



UNIVERSITÁ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO,

INTERNAZIONALE E COMUNITARIO

SCUOLA DI DOTTORATO IN GIURISPRUDENZA
XXVI° CICLO

IL TRACTATUS DE REGULIS JURIS DI ANACLETO REIFFENSTUEL:
SPUNTI CRITICI PER UNA TRADUZIONE RAGIONATA

Direttore della Scuola: Ch.mo Prof. Roberto Kostoris

Relatore: Ch.ma Prof.ssa Chiara Maria Valsecchi

Dottorando: Andrea Zuffellato

ANNO ACCADEMICO 2013/2014 – 792°

ABSTRACT (Italiano)

Questa tesi è incentrata sulla traduzione, previa integrale e fedele trascrizione, e successiva ricerca bibliografica e critica, del *Tractatus de regulis juris* di A. Reiffenstuel (nell'edizione di Ingolstadt del 1733). Il trattato prende in considerazione e commenta, con taglio analitico e critico, le *regulae juris* presenti del *Corpus Juris Canonici*, ossia le 11 del *Liber V* e le 88 del *Liber VI*.

La particolarità del genere normativo delle *regulae iuris* risiede nel loro carattere di norme generali ed astratte, destinate a disciplinare un numero indefinito e generale di fattispecie giuridiche, con ciò differenziandosi delle altre norme, sia del Digesto, sia del *Corpus Iuris Canonici*, dettate e create per risolvere specifici casi concreti.

Il presente lavoro di ricerca non intende concretizzare una mera opera di ricostruzione filologica; attraverso il lavoro di traduzione, infatti, si intende porre in evidenza e offrire alla critica moderna i diversi aspetti di diritto, i testi normativi e gli istituti giuridici di cui si è servito l'autore (Reiffenstuel) nell'affrontare e commentare le diverse *regulae juris*.

Accostarsi all'opera di Reiffenstuel significa anche interrogarsi sulla problematica, antica e nuova, dello statuto epistemologico proprio del diritto canonico; il trattato, infatti, è portatore della tipica visione tomistica del diritto. Il diritto si presenta come qualcosa di concreto, come l'oggetto di una virtù cardinale, la Giustizia; non come diritto in senso oggettivo né come *facultas agendi* in senso soggettivo, tipiche della visione moderna. I suoi requisiti di oggettività sono strumentali al fine dell'inveramento, nel caso concreto, della virtù di Giustizia attraverso le sue manifestazioni: giustizia distributiva e giustizia commutativa. Prima c'è dunque lo *ius* e poi da questo si ricavano le *regulae*, caratterizzate da generalità e astrattezza e costituenti attestazione dello sforzo concreto diretto ad onorare la virtù di Giustizia.

ABSTRACT

(English)

This paper focuses on the translation of the *Tractatus de regulis iuris* by A. Reiffenstuel (Ingolstadt edition, 1733 AD), prior a thorough and literal transcription - and subsequent bibliographic and critical research. The treatise tackles and interprets, under a critical and analytic perspective, the *regulae iuris* of the *Corpus Juris Canonici*, i.e. the 11 *regulae* in *Liber V* and the 88 *regulae* in *Liber VI*.

The peculiarity of the *regulae iuris* lies in their character of generality and abstraction: they are rules conceived to control an undefined and general combination of juridical circumstances. This is what basically differentiates the *Regulae Iuris* from the other rules included in the *Digestum* and in the *Corpus Iuris Canonici*, which - on the contrary - are meant to solve specific practical issues.

This research is not meant to simply achieve a philological reconstruction of the treatise; as a matter of fact the aim is to exploit the translation in order to point out and offer the modern critic the diverse law perspective, the law rules and the juridical institutes used by the author (Reiffenstuel) in his process of analyzing and interpreting the various *regulae iuris*.

An approach to Reiffenstuel's treatise also involves an analysis of the problems, both old and new, related to the very epistemological character of canon law. The treatise actually embodies the typical juridical perspective of thomistic philosophy. The law is presented as something concrete, as the object of a cardinal virtue, Justice, as opposed to the modern juridical perspective which tends to identify the law either in an objective sense or in a subjective sense as *facultas agendi*. The law's objectivity requirements are the instruments necessary to the fulfillment of the virtue of Justice, throughout its expressions: distributive justice and commutative justice. Therefore first comes the right (*ius*) and subsequently the *regulae* can be obtained, being characterized by generality and abstraction, and representing the effort striving to honor the virtue of Justice.

INTRODUZIONE

Questo lavoro intende studiare in modo ragionato e sistematico il trattato *De regulis iuris*, contenuto nel sesto tomo dell'opera *Ius canonicum universum* (nell'edizione di Ingolstadt del 1733) del francescano cappuccino bavarese Anacleto Reiffenstuel¹.

Reiffenstuel qui si cimenta in un famosissimo commento critico delle *regulae juris* presenti nel Corpus Iuris Canonici: in particolare le 11 *regulae* del *Liber Extra* di Gregorio IX² e le 88 *regulae* del *Sextus* di Bonifacio VIII³.

L'elaborato di tesi dottorale intende riprendere il lavoro iniziato in occasione della laurea in giurisprudenza e completare l'intera trattazione del trattato. Quello seguito è stato un criterio meramente progressivo, in aderenza allo stesso intento che mosse l'autore medievale ossia la totale 'casualità' della disposizione delle *regulae*. Si è iniziato procedendo alla trascrizione del testo originario; cui è poi seguita la traduzione ed infine un'accurata ricerca bibliografica delle opere e degli autori citati.

Che cosa sono le *regulae iuris*

Come è noto il diritto, o per meglio dire l'elaborazione sistematica delle norme giuridiche, nasce dalla necessità, fortemente avvertita nelle civiltà sviluppate, di disciplinare e regolare in modo obbligatorio e coercitivo i rapporti sociali e interpersonali⁴. Un'esigenza che nella storia dell'umanità per prima si avvertì - e fu assecondata con significativi apporti - nella società romana; in essa si sviluppa una qualificata attività dei giuristi volta all'interpretazione del diritto, alla consultazione e successivamente ad attività didattica e letteraria⁵. È questo infatti il grande merito che si ascrive ai giuristi romani, quello cioè di aver prima di altri dato vita ad uno studio critico e sistematico di tutto l'insieme di fonti normative (legislative, consuetudinarie ma soprattutto giurisprudenziali) che progressivamente venivano caratterizzando la giustizia e la prassi giudiziaria di Roma.

Ci pare fin da subito significativo sottolineare un dato che si rinviene comune ai due grandi sistemi giuridici che qui interessano, ossia lo *jus civile* e lo *jus canonicum*. In entrambi, fin dalla loro origine e per lungo tempo, le norme giuridiche prodotte sono per lo più caratterizzate per essere dirette a disciplinare i casi singoli, concreti e determinati, che di volta in volta si verificavano, non

¹ A. REIFFENSTUEL, *Tractatus de regulis juris* (Ingolstadt 1733)

² FRIEDBERG, vol. II, coll. 927-928

³ FRIEDBERG, vol. II, coll. 1122-1124

⁴ Cfr. la voce «Diritto» in : *Enciclopedia Zanichelli*, Bologna 2002

⁵ Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 1993, pag. 10 e ss.

quindi per regolare fattispecie generali ed astratte. Lo riscontriamo nel diritto romano⁶ dove per tutta l'età classica e fino alla seconda metà del terzo secolo d.C., il diritto civile è essenzialmente, e quasi esclusivamente, prodotto dai *prudentes* (i giuristi) attraverso un'attività di creazione ed elaborazione delle regole giuridiche liberamente condotta, fidandosi esclusivamente delle proprie capacità, sicuri della propria autorevolezza, naturalmente disposti ad orientarsi secondo la pura ragione, soggetti in definitiva solo alle superiori esigenze del *bonum et aequum*. È a loro che il *praetor* si rivolge onde poter dipanare e risolvere le controversie giuridiche che gli si presentano dinnanzi. E i giuristi provvedono attraverso i loro *responsa*, così contribuendo a formare progressivamente un'autentica scienza giuridica. È quindi l'opinione del giurista ad essere fonte del diritto⁷; ed è il tempo a rivelare poi, tra le varie opinioni circolanti e inevitabilmente contrastanti, quella più razionale e adatta. Va però sottolineato che i *responsa prudentium* nascono e rimangono sempre delle risposte tese alla risoluzione del singolo caso concreto⁸; non assurgeranno mai a 'leggi' come noi modernamente intendiamo. Solo nel VI secolo, con l'imperatore Giustiniano, il giurista Triboniano verrà incaricato della redazione del Digesto⁹, cioè della raccolta sistematica dei testi dei giuristi dell'età classica e dei severi. Tuttavia, si badi bene, i *responsa* in esso contenuti rimangono in conflitto tra loro e ciò non stride con la concezione del diritto del tempo.

Allo stesso modo si caratterizza successivamente la nascita e l'evoluzione del diritto canonico¹⁰. Un ordinamento certo del tutto peculiare data la sua matrice soprannaturale dove quindi le scaturigini giuridiche principali sono costituite dai *dicta* della Sacra Scrittura e dai canoni dei vari concilii. Tuttavia anche nell'ordinamento canonico ben presto si verifica un fenomeno molto simile, *mutatis mutandis*, a quello del diritto romano. Con l'evolversi e il consolidarsi dell'ordinamento Chiesa, della sua gerarchia e del suo apparato istituzionale, i sommi pontefici al pari dei giuristi romani iniziano a farsi creatori del diritto¹¹. E lo fanno allo stesso modo dei giuristi romani: a specifiche richieste loro sottoposte rispondono con provvedimenti normativi volti a risolvere le singole controversie caso per caso, in modo 'particolare' e 'concreto'. Ragion per cui in età medievale nasce l'esigenza di riordino sistematico che spinge Graziano, papa Gregorio IX, papa Bonifacio VIII e altri ancora alla redazione delle prime raccolte normative canoniche¹² (rispettivamente del *Decretum Gratiani*, del *Liber Extra* e del *Liber Sextus*) che confluiranno successivamente nel Corpus Juris Canonici. Anche qui, come nel Digesto, si è in presenza di un'immensa quantità di

⁶ Cfr. U. VINCENTI, *Metodologia giuridica*, Padova 2005, pag. 19 e ss.

⁷ Cfr. A. BURDESE, *op. cit.*, pag. 32 e ss.

⁸ Cfr. A. BURDESE, *op. cit.*, pag. 15 e ss.

⁹ Cfr. A. BURDESE, *op. cit.*, pag. 57 e ss.

¹⁰ Cfr. S. GHERRO, *Diritto Canonico, nozioni e riflessioni, I. Diritto costituzionale*, Padova 2008, pag. 117 e ss.

¹¹ Cfr. S. GASPARINI, *Appunti minimi di storia del diritto, I. Antichità e medio evo*, Padova 2002

¹² Cfr. V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Milano 1949; S. GHERRO, *op. cit.*, pag. 123 e ss.

materiale giuridico di cui si intende procedere alla riqualificazione e sistemazione scientifica e razionale.

Dunque il dato comune: due sistemi giuridici fortemente sviluppati che presto sentono la necessità di razionalizzare il loro apparato normativo. Apparato per lo più composto da norme giuridiche costituite da soluzioni dettate per singoli casi concreti, che, per l'appunto, necessitano di essere sistematicamente collocate onde poter, all'evenienza, facilmente essere applicate a casi simili ed analoghi.

Ma c'è un ulteriore dato che accomuna entrambe le raccolte normative. In ambedue, nella parte finale, quasi a coronamento della faticosa opera di redazione, troviamo una serie di *regulae juris*; per l'esattezza nel cinquantesimo libro del digesto, nel quinto libro del *Liber Extra*, e nel quinto libro del *Liber Sextus*.

Ma cosa sono e cosa rappresentano queste *regulae juris*? Si può dire che in entrambe le raccolte normative (*corpus iuris civilis* e *canonici*) rivestano lo stesso significato e la stessa funzione?

Le *regulae iuris* nel Digesto

La summenzionata attenzione al 'caso pratico e singolo' dei giuristi romani e lo scarso interesse per le definizioni giuridiche, non ci consentono di attribuire con facilità un significato preciso al concetto di *regula juris*. Un primo punto di partenza può essere la definizione che ne dà Paolo nel suo XVI libro *ad Plautium*¹³: *Regula est quae rem quae est breviter enarrat. Non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est. Quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.* [È *regula* quella che enuncia brevemente la cosa in oggetto. Non in modo che dalla *regula* venga dedotto il diritto, ma dal diritto pertanto derivi la *regula*. Quindi per *regula* ci si riferisce ad una breve narrazione di fatti e, come dice Sabino, ne è quasi una ricapitolazione. La quale allo stesso modo se è viziata in qualche punto, perde la sua funzione].

Da codesta definizione desumiamo quindi che secondo il giurista Paolo di per sè la *regula* non costituisce fonte del diritto, anzi al contrario è da definirsi come una conseguenza del diritto o come una sua succinta esplicazione, realizzata dai giuristi al fine di trarne beneficio nei giudizi e nelle consultazioni. Da ciò è pertanto opportuno utilizzare con attenta moderazione i principi definiti da una *regula juris* affinché questi non vengano estesi ad ambiti a loro estranei giungendo quindi ad assurde conseguenze. E consona al proposito appare l'ammonizione di un altro giurista romano, Giavoleno: *Omnis definitio in jure civili periculosa est: parum est enim ut non subverti possit*

¹³ D.50.17.1

(*regula* 202 del Digesto¹⁴). [Nel diritto civile qualsiasi definizione è pericolosa, infatti è ben poca cosa che non si possa controvertire].

Questa, pertanto, la visione al riguardo dei giuristi dell'età classica: facilmente capibile e comprensibile data la loro visione del diritto, casistica e giurisprudenziale.

Tuttavia quando in epoca successiva le *regulae juris* sono inserite nella compilazione giustiniana inevitabilmente cambia la loro forza normativa. Non sono più mere 'definizioni' o meri 'principi' di cui si cerca di capire se siano o meno fonte del diritto e della cui pericolosità si va mettendo in guardia. Esse con Giustiniano assurgono a vere e proprie fonti normative, vengono 'legificate' (per usare una terminologia moderna). E diventano quindi diritto vivente.

Le *regulae juris* e i glossatori

Durante la rinascita del diritto romano nel basso medioevo, l'importanza dell'ultimo titolo del Digesto non poteva non attirare l'attenzione dei glossatori proprio per il fatto di contenere dei principi generali potenzialmente applicabili a tutte le materie affrontate nella compilazione giustiniana. Ci pare opportuno ricordare brevemente e sinteticamente i diversi contributi interpretativi offerti dai principali glossatori al proposito.

Il primo glossatore che si occupa di formulare una teoria al proposito è Bulgaro¹⁵ (uno dei quattro allievi di Irnerio) nel suo trattato *De regulis juris*. A sua detta la principale caratteristica delle *regulae* è la loro brevità e allo stesso tempo la sistematizzazione da loro operata per il coordinamento tra diverse disposizioni legali. Non manca tuttavia di sottolineare che tutte le *regulae* patiscono delle eccezioni, come si può indirettamente dedurre dalla *regula* 202 sopra citata. In effetti questa *regula* è dedotta dal diritto già costituito e da esso ne discende. Quindi essa può considerarsi diritto vigente non di per se stessa ma come conseguenza della sua derivazione, della sua fonte. Si nota così che ancora una volta si ripresenta il medesimo problema affrontato dai giuristi romani, cioè quello del valore legale intrinseco della *regula*.

Questa medesima corrente interpretativa è poi seguita anche da Piacentino¹⁶, che riprende e continua il commento di Bulgaro al titolo *De diversis regulis iuris* del Digesto. Egli tuttavia procede oltre il suo maestro e sviluppa nuove argomentazioni. Arriva cioè ad affermare che tutte le *regulae* patiscono necessariamente delle eccezioni, poiché è lo stesso diritto romano a precisare che le determinazioni particolari si trovano incluse in quelle generali. E trae questo argomento dalla *regula* 147 del cinquantesimo libro del Digesto dove si afferma che: *Semper specialia generalibus insunt*.

¹⁴ D.50.17.202

¹⁵ Cfr. la voce «Bulgaro», in: *Dizionario Biografico degli Italiani*, vol. XV, Roma 1972

¹⁶ Cfr. la voce «Piacentino (o Placentino; lat. Placentinus)», in: *Enciclopedia Biografica Universale*, vol. XV, Roma 1971

Al contrario, Giovanni Bassiano¹⁷, allievo di Bulgaro, critica fortemente queste posizioni, in particolare circa il rapporto *regula*-eccezione. Egli sostiene che la *coniunctio causae* va invece ricercata dall'estensione data ad una disposizione giuridica in virtù della *ratio legis* su cui essa si fonda. Dunque ciò che determina il vigore di una *regula* è l'identità di causa che si ritrova nell'una o nell'altra fattispecie. Egli da ciò desume che l'eccezione è esterna alla *regula* e che pertanto la *ratio legis* è in questo caso differente. Bassiano inoltre spiega il perché una *regula* non si applica in caso di eccezione.

Azzone¹⁸ poi riprende la tesi di Bassiano e precisa che la natura della *regula* è di far estendere la causa insita in una legge ad altri casi ove si rinviene la medesima equità. E anch'egli giunge a ritenere che le *regulae* di per se stesse non sono fonti creative del diritto.

Infine la magna Glossa di Accursio. Essa non prende posizione circa la questione se la *regula* sia o meno fonte produttiva del diritto; infatti in essa si legge: *Super casibus in quibus est eadem equitas, nec tamen sunt in iuris positi, bene facit ius*. Senza dubbio è necessario interpretare la contrapposizione tra Accursio e il suo maestro come un semplice diverso punto di vista che del resto è messo in rilievo dalla definizione fornita, a prescindere o meno dal carattere generale della *regula*. Tale soluzione consente inoltre di risolvere il problema posto dalla regola catoniana (di cui a D.34.7.1) in materia testamentaria¹⁹.

Le *regulae juris* nel diritto canonico

Anche nel diritto canonico la *regula juris* può essere definita come una proposizione normativa generale ed astratta, con l'ulteriore precipua caratterizzazione di non essere riferita ed ascritta ad uno specifico autore, giurista o legislatore.

Per capire allora come la *regula juris* possa assurgere a norma giuridica in quanto tale, si deve fare riferimento ad una delle particolarità dell'ordinamento canonico, cioè il suo essere 'eterointegrabile'. Non è diritto solo quello posto dalla 'legge' in senso stretto, ma anche tutto ciò che è desumibile da altre fonti normative quali il diritto divino naturale (e la sua applicazione al caso concreto secondo il canone della *rationabilitas*²⁰), l'*equitas canonica*, la consuetudine (in particolare quella *ab immemorabili*). Nonchè poi le fonti normative singolari, quali i privilegi e le dispense, applicabili al caso concreto se sorretti dalla *justa causa*.

Una concezione del diritto decisamente opposta a quella illuministica settecentesca, che andrà individuando il diritto nella sola legge e pertanto considerando la norma positiva, formalizzata da

¹⁷ Cfr. la voce «Bassiano», in: *Enciclopedia Biografica Universale*, vol. II, Roma 1970

¹⁸ Cfr. la voce «Azzone», in: *Enciclopedia Biografica Universale*, vol. I, Roma 1970

¹⁹ Vd. P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1949, pag. 467

²⁰ Cfr. P. Fedele, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941, pag. 44 e ss.

un legislatore, come unica fonte del diritto, autonoma, completa e non eterointegrabile. Invece secondo la concezione tomistica, che permea lo *ius canonicum*, il diritto viene prima della legge, secondo l'antico brocardo: *non ius ex lege sed lex ex iure*; esso è oggetto della virtù di giustizia, deve essere conforme ad essa e ai principi di diritto naturale.

Un fondamentale punto di partenza non può che essere costituito dalle 88 *regulae iuris* presenti nel *Liber Sextus* di Bonifacio VIII.

Non è certo chi esattamente sia l'autore del titolo *De regulis iuris* del *Sextus*; tradizionalmente è considerato il toscano Dino del Mugello, ma l'attribuzione è alquanto incerta. Dino quasi sicuramente si trovava a Roma²¹, perchè chiamato dal papa, in quell'intorno di tempo in cui si venne realizzando il *Liber Sextus*. Ma egli non era un canonista e ignorava completamente il diritto canonico²². La critica è ormai concorde nel ritenere che, sebbene egli si cimentò in un famoso commentario²³ alle *regulae in Sexto*, tuttavia è da escludere che ne sia stato l'autore.

Ma come viene concepito più esattamente nel *Corpus iuris canonici* il concetto giuridico di *regula iuris*? Un significativo dato di partenza da cui cercare di trarre una nozione è quello offerto dal Wernz nel suo *Ius Decretalium*²⁴. Qui si legge: '*Regula iuris universim spectata definiri potest: Sententia generalis, quae plures canones agentes de diversis rebus eandem rationem habentibus brevi ac claro compendio complectitur atque proponit*'. [La *regula iuris* è una disposizione generale che propone e spiega in modo breve e chiaro diversi canoni che trattano di materie diverse aventi la stessa *ratio*]. L'autore continua poi con ulteriori precisazioni di dogmatica giuridica che troviamo utile riportare. In particolare afferma che se le *regulae* vengono confermate dall'autorità del legislatore, come è avvenuto nelle compilazioni autentiche di Gregorio IX e Bonifacio VIII, acquistano indubbiamente valore di legge e possono venir chiamate *autentiche*. Invece quelle altre *regulae* che sono tramandate e proposte dai dottori e dagli scrittori comuni, possono venire definite come meramente *dottrinali* e quindi carenti di per sè di forza giuridica vincolante. Riprendendo quanto detto prima circa la concezione romanistica, anche nel diritto canonico le *regulae* possono pertanto essere considerate in due diversi modi. Cioè o come *principia iuris*, a cui le decisioni e le costituzioni devono conformarsi, o come *consequentiae iuris*, cioè come conseguenze tratte e ricostruite dal diritto vigente.

E proprio in quest'ultimo significato, cioè come 'conseguenze' che si traggono da altre fonti, vanno intese le *regulae iuris* presenti nelle raccolte di Gregorio IX e di Bonifacio VIII così come quelle

²¹ Cfr. *Dictionnaire de droit canonique*, tomo quarto, Parigi 1949, col. 1252

²² F.C. DE SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo*, volume II, Torino 1857, pag. 459 e ss.

²³ D. MUGELLANO, *Commentaria in regulas iuris pontificij* (Lugduni 1562)

²⁴ F.S. WERNZ, *Ius decretalium*, tomus I, Roma 1905, num. 34

del Digesto. Infatti ricordando l'affermazione di Paolo²⁵: *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat.*

Opportuno un passaggio ulteriore. È vero che è quindi necessario dedurre le *regulae* da un preesistente diritto, tuttavia gli stessi legislatori del *Corpus iuris canonici* hanno ritenuto più che lecito intendere le *regulae* come norme o principi generali o come sistema da cui trarre le necessarie soluzioni giuridiche. Certo un'operazione un po' azzardata dal punto di vista sistematico e della dogmatica giuridica ma che consente tuttavia di ottenere utili risultati sul piano pratico. Così facendo, infatti, le stesse *regulae iuris* possono convenientemente essere utilizzate fin dall'inizio nella trattazione delle fonti o come sussidio nell'interpretazione dei principi generali dell'ordinamento.

Anche Giovanni d'Andrea²⁶, nella Glossa ordinaria al *Sesto*, si lascia influenzare dai suoi predecessori e offre spunti critici di rilievo decisamente importante per il diritto canonico. Dal punto di vista della teoria generale in ordine alla *regula juris*, anch'egli si scontra con la difficoltà di capire se il diritto costituito dalle *regulae* è vero diritto; ed egli giunge ad ammettere ciò solamente nel caso di elementi giuridici preesistenti alla *regula*. In tutti gli altri casi invece egli va sostenendo che mancando la volontà di un legislatore, vanno di conseguenza applicate le ordinarie e usuali regole di interpretazione, in particolare l'analogia.

Quindi, una prima distinzione operabile tra le *regulae* è la seguente:

- I. Quanto alla loro origine e al loro valore, in *autentiche* e *dottrinali*, come già detto sopra.
- II. Quanto alla materia trattata, si distinguono in *comuni* e *particolari*. Le prime sono quelle che si estendono a qualsiasi materia dell'ordinamento canonico; le seconde invece si riferiscono a materie particolari. A loro volta le *regulae particulares* si dividono in: giudiziali, beneficiarie, morali. Infine, le *regulae* morali si dividono in precettive, permissive, proibitive.

In particolare, nel *Corpus iuris canonici* ritroviamo due raccolte di leggi. La prima, assai breve, è quella posta alla fine del quinto libro delle Decretali di Gregorio IX e comprende 11 *regulae*; l'altra, decisamente più corposa e importante, è quella che più interessa e si trova alla fine del *Sextus* di Bonifacio VIII.

Il probabile autore di quest'ultima, Dino del Mugello, così spiega nel suo commentario la finalità che il Papa si è proposto di perseguire con tale raccolta di *regulae*: *Quia non est novum ut quidquid expressim propositum est ad regulam reducat, quae compendiosa narratione omnia diffuse tradita comprehendat, ita dominus noster Summus Pontifex videlicet Dominus Bonifacius Papa VIII,*

²⁵ D.50.17.1

²⁶ Cfr. *Dictionnaire de droit canonique*, tomo settimo, Parigi 1965, col. 543

lex mundi, regula morum, Ecclesiae doctor, juris illuminator, *post praecedentes tractatus, posuit titulum de regulis iuris, in quo, sub brevitare verborum, collegit ea quae in aliis partibus iuris per verba plura et varia disseruntur confuse.* [Poichè non è una novità che tutto ciò che espressamente è stato statuito sia tradotto in regula, che in modo succinto comprende tutto ciò che è stato tramandato ampiamente, così nostro signore il sommo pontefice Bonifacio VIII, *lex mundi, regula morum, Ecclesiae doctor, juris illuminator,* dopo le precedenti trattazioni, abbia posto il titolo *de regulis iuris*, nel quale, con parole brevi, ha raccolto quei concetti che in altre parti del diritto sono espressi in modo non chiaro con molte e varie parole.]

Da queste parole si desume in qualche modo l'intento di condensare nelle *regulae* tutta la sostanza contenuta nel sesto libro delle Decretali. E in effetti è questa una tipica operazione dei giuristi medievali; basta pensare ai generi letterali dei *summaria*, degli *specula*, dei *thesaura*, in cui si cercava di ammassare e sintetizzare tutta la conoscenza fino ad allora posseduta.

Allo stesso modo, quindi, il canonista poteva trovare in queste *regulae* una 'essenza' di tutta la scienza giuridica, che poi avrebbe potuto utilizzare più facilmente nelle contingenze quotidiane, così come il medico o il chirurgo (per usare un paragone proposto dal Bartocetti²⁷) non abbandonano mai la borsa degli strumenti maggiormente utilizzati, per rimanere sempre in esercizio.

Un altro aspetto da considerare è il rapporto tra norma e diritto, così come veniva concepito nel medioevo. Nell'età moderna è decisamente ancora forte l'influenza degli ideali illuministici apportata dalla rivoluzione francese. In altri termini la concezione positivista, secondo la quale è la norma che crea il diritto; è diritto tutto quello che si può trarre da una disposizione normativa positiva frutto dell'attività creatrice del legislatore, cioè colui che in un dato ordinamento detiene la potestà legislativa. Ma questa concezione vale anche per le *regulae juris*?

Già abbiamo accennato come le decretali non siano norme generali ed astratte al pari di quelle dei moderni codici. Esse si caratterizzano per essere inviate *post factum*, cioè per decidere su un fatto già consumato, e pertanto connotate dalla caratteristica peculiare della specialità e della determinatezza. Queste norme (le decretali) vengono inviate direttamente dalla fonte stessa del diritto, il papa (*regulae in scrinio pectoris sui*). E allora come mai il papa dopo una raccolta di decretali, che assumono il valore del precedente, pubblica delle *regulae* che sembrano aver il carattere della generalità e della astrattezza? Indubbiamente in esse è applicato il concetto, di romanistica memoria, del *non ius ex regulis, sed regulae ex jure*: cioè il diritto viene prima della *regula*. Questa concezione del diritto, tipica dell'ordinamento romano, permea e caratterizza anche

²⁷ V. BARTOCETTI, *De regulis juris canonicis*, Roma 1955, pag. 11

il periodo medievale. Il diritto è qualcosa di concreto, è l'oggetto di una virtù cardinale, la Giustizia; non è il diritto in senso oggettivo né una *facultas agendi* in senso soggettivo. È certo una cosa 'oggettiva' ma in vista del fine di realizzare la virtù della Giustizia (concezione aristotelico tomistica) attraverso le sue manifestazioni: la giustizia distributiva e quella commutativa. Prima c'è lo *ius* e poi da questo si ricavano le *regulae*, caratterizzate da generalità e astrattezza e costituenti attestazione generale dello sforzo concreto diretto ad adempiere alla virtù della Giustizia.

Ma quando le *regulae* sono individuate, richiedono applicazione generalizzata? No. Poiché la *regula* che è *posterius* rispetto allo *ius* ed oggetto della virtù, trova applicazione quando il caso concreto non imponga la disapplicazione dello *ius* stesso. In altre parole, la *regula* ha le sue *fallentiae*, cioè le sue eccezioni. E questo è chiaramente espresso nel brocardo: *nulla regula sine exceptione*: è la stessa esigenza della virtù di Giustizia a richiedere che la *regula* abbia necessariamente delle *fallentiae*.

Altra caratteristica delle *regulae* canoniche è il fatto che alla matrice e all'influenza romanistica esse affiancano e a volte sostituiscono elementi tipici, e vorremmo dire anche 'necessari', desunti dalla teologia e della morale cattolica. Un particolare cenno merita la *regula 2 in Sexto: Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit*. Il possessore di mala fede non può acquistare tramite l'usucapione. Qui si parla del possesso *ad usucapionem*. Quali sono le caratteristiche di questa *regula* alla luce delle considerazioni appena fatte? Precisiamo i concetti di buona e mala fede. *Mala fides est certa scientia seu cognitio, prudens existimatio, aut credulitas*. È quindi mala fede non solo se Tizio sa che la cosa non gli appartiene, ma anche se nota che ragionevolmente (*rationabiliter*) la cosa non dovrebbe appartenergli. Un accenno terminologico al termine *ratio* ci spiega come alla luce del diritto divino naturale, la *mala fides* è *credentia rationabilis*. Infatti nell'ambito giuridico canonico, quando si accenna alla categoria della 'peccaminosità' si fa riferimento sia alla situazione certa sia alla situazione dubbia; e quest'ultima è sempre determinante, poiché il dubbio deve spingere il soggetto ad interrogarsi sull'effettiva proprietà della cosa. La *regula* si riferisce alla buona fede teologica o anche alla buona fede giuridica, corrispondente all'*ignorantia iuris*? Serve solo la prima o anche la seconda? Sono richieste entrambe, il possessore di mala fede anche solo teologica non può mai prescrivere un diritto: egli possiede qualcosa dall'inizio o *intermedio tempore* (perché c'è anche la *mala fides superveniens*) ma crede, giudica o dubita che la cosa sia aliena. In questo modo quindi egli inficia la certezza dei rapporti giuridici. E come si capisce se c'è o è intervenuta la *mala fides*? Ecco che la *ratio peccati* diventa strumento nuovo di interpretazione dei vecchi istituti romanistici. Altro esempio è dato dalla *regula 29: Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari*. Anch'essa è norma di derivazione romanistica e tra

l'altro riportata dal Codice di diritto canonico del 1917²⁸ e in quello del 1983²⁹. Vediamo come Reiffenstuel propone la spiegazione del *tangit* e dell'*omnis*. *Omnis* può essere interpretato in due modi: da una parte *uti singuli*, cioè tutti i consociati considerati come una pluralità di singoli individui, dall'altra *uti universi*, cioè i singoli considerati come collettività, come *universitas* in senso giuridico. Il criterio dell'*uti universitas* è utilizzato in riferimento al principio di maggioranza. In questa *regula* invece il termine *omnis* va inteso come *uti singuli*, perchè intende riferirsi al principio dell'unanimità. È vero che accanto ad una maggioranza ci può essere una minoranza, ma sopra di entrambe sta la verità. In particolare nell'ordinamento canonico la *pars maior* deve essere anche la *pars sanior*, cioè quella condotta nel senso della giustizia. Questo significa che la maggioranza può sbagliare se non è *sanior* e di conseguenza la minoranza può contraddire *rationabiliter*. In altre parole, anche uno solo può avere ragione, purché costituisca la *pars sanior*.

Le *regulae* in Sexto sono 88. Secondo il Bartocetti³⁰ è possibile attribuire a questo numero una interpretazione simbolica. Il numero 'otto' impiegato due volte indica la duplice potestà papale: *directa in spiritualibus* e *indirecta in temporalibus*³¹. Facilmente si prova che il numero otto è un numero 'perfetto'. Esso infatti è dato: da due volte il numero 4, quattro volte il 2, il 2 alla terza potenza. E così contiene in sé i numeri 2 e 3 che simboleggiano le verità della fede cristiana: le due nature di Cristo (divina e umana) e le tre persone della Trinità (Padre, Figlio e Spirito Santo). Al numero due possono poi facilmente essere riferiti anche i due testamenti della Sacra Scrittura (antico e nuovo); al due le potestà del pontefice; al quattro i vangeli, gli evangelisti, i punti cardinali, i quattro fiumi del paradiso, ecc. Il numero 8 certamente è un numero mistico: poiché negli otto giorni è compiuta la circoncisione, le festività durano otto giorni, molti salmi sono assegnati per le feste dell'ottava, e così via. Infine per non dimenticare i quattro tributi dedicati da Dino a Bonifacio VIII: *lex mundi, regula morum, ecclesiae doctor, juris illuminator*; tributi che è conveniente raddoppiare a causa della duplice potestà del pontefice, spirituale e temporale.

Sembra più che legittimo domandarsi se le *regulae* abbiano seguito un certo qual ordine logico o quanto meno se siano state redatte in armonia con quelle del dello *ius civile*.

Facile notare subito che in quelle dello *ius civile* non è stato seguito un ordine logico né tantomeno sistematico perché le *regulae* sono da ricondurre a diversi autori, ciascuno dei quali ha seguito un proprio ordine. Ne discende una diversa varietà. Le prime quarantaquattro *regulae* sono Sabiniane;

²⁸ *Codex iuris canonici, 1917*, Can. 101, §. 1, n. 2.

²⁹ *Codex iuris canonici, 1983*, Can. 119, n. 3

³⁰ V. BARTOCETTI, *op. cit.*, pag. 17

³¹ Cfr. S. GHERRO, *Lezioni di diritto ecclesiastico, I. nozioni storiche e parte generale*, Padova 2005, pag. 26 e ss.

diciotto sono tratte dalla settima parte delle regole edittali di diversi giuristi (Ulpiano, Gaio, Paolo); quattro sono tratte da Ulpiano (regg. 58-61); sei da Giuliano (regg. 68-72); cinque da Paolo, Ulpiano e Giavoleno (regg. 68-72); la 73 da Quinto Mucio Scevola; le 74-83 da Paolo e Scevola; le 84-92 da Plozio, Vitellio, Modestino, Pomponio, Licinio, Rufino ecc..

Non sembra che un simile ordine sia stato seguito nelle *regulae* del *Sexto*. Infatti si può forse supporre che l'autore abbia voluto costruire le *regulae* come un coacervo incoerente. Non ci è dato sapere se egli abbia voluto dar loro una certa qual disposizione 'scolastica' (di sicuro non alfabetica o logica); certamente a noi oggi è oltremodo difficile, se non impossibile, riuscire ad individuare tale *ratio*.

Sempre secondo Bartocetti³², le *regulae* canoniche si possono dividere in 5 classi:

- 1) la prima: riguarda il principio *totum maius est parte*: regg. 80, 35, 53;
- 2) la seconda: comprende le *regulae* che contengono principi più o meno evidenti ma comunque non veri principi primi:
 - *impossibilitas* e *imputabilitas*: regg. 6, 41, 60, 66;
 - *accessorium* e *principale*: regg. 42, 39, 81, 84;
 - *odia* e *favores*: regg. 15, 28, 30, 45, 49, 52, 64, 74, 78;
 - *tempus*: regg. 2, 18, 54;
 - *principia aequitatis naturalis circa responsabilitatem*: regg. 2, 19, 22, 26, 27, 29, 36, 48, 76, 86;
 - *utile* e *inutile*: reg. 37;
 - *commoda* et *incommoda*: reg. 55;
 - *genus* e *species*: reg. 34;
 - *numerus pluralis*: reg. 40.
- 3) la terza: include quelle *regulae* che riguardano principalmente le persone:
 - i privilegi, la loro durata e interpretazione: regg. 7, 16, 17, 61;
 - le qualità personali:
 - a) in genere: regg. 8, 75;
 - b) in specie: regg. 13, 14, 47;
 - la rappresentanza e la sostituzione di persona:
 - a) in genere: regg. 68, 67, 72;
 - b) ratifica: regg. 13, 14, 47;
 - c) successore: regg. 46, 77, 79;

³² V. BARTOCETTI, *op. cit.*, pag. 19

- il silenzio e il suo valore: regg. 43, 44;
 - l'indegnità della persona: reg. 87.
- 4) la quarta: racchiude le *regulae* attinenti, almeno prevalentemente, alle cose e ai diritti reali:
- il possesso e la prescrizione:
 - a) possesso: regg. 26, 51, 65;
 - b) prescrizione: regg. 2, 3;
 - la comunione: reg. 56 connessa con la 29;
 - atti legittimi e contratti:
 - a) in genere: regg. 50, 73;
 - b) contratti e accordi:
 - A) in genere: regg. 21, 23;
 - B) turpi: regg. 58, 69;
 - C) interpretazione delle volontà e degli atti: regg. 57, 85;
 - D) circa il contenuto dei contratti e la mala fede: regg. 59, 70, 82, 83;
- 5) la quinta: contiene le *regulae* attinenti, almeno prevalentemente, ai giudizi e ai processi:
- norme per il giudice: regg. 12, 26, 31, 88;
 - interpretazione delle colpe: regg. 49, 13, 15; remissione: regg. 4, 5, 23, 24;
 - reo e attore: regg. 11, 20, 32, 38, 63, 71.

Per quanto riguarda la scaturigine delle *regulae*, la fonte principale di esse è indubbiamente il diritto romano: non necessariamente il tit. *de diversis regulis iuris* del Digesto, ma tutto il *Corpus iuris civilis* complessivamente considerato. Invece le più importanti *regulae* tipicamente ed esclusivamente canoniche sono di facile individuazione:

- la *regula 1: Beneficium ecclesiasticum non potest licite sine institutione canonica obtineri*. Tale *regula* ricorda chiaramente la lotta per le investiture tra il papa e l'imperatore; tali conflitti al tempo di Bonifacio VIII erano certo passati, ma comunque ne permanevano degli strascichi come logica conseguenza del fatto che continuava a vigere il sistema feudale, anche se non nella stessa misura dei secoli precedenti. Questa *regula* è strettamente connessa con la *regula 11 in Quinto: Indignum est et ab Ecclesiae Romanae consuetudine alienum ut pro spiritualibus fieri quis homagium compellatur*. Anche da essa traspare un chiaro riferimento all'ordinamento feudale.
- la *regula 2: Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit*. È chiaro il riferimento alla (opposta) *regula* romanistica per la quale invece la buona fede è irrilevante al fine della prescrizione. Con tale riformulazione si intende rendere la *regula* più aderente alla

morale cattolica, la quale non può astenersi dal considerare la buona fede al fine di evitare la commissione di peccati.

- la *regulae* 4: *Peccatum non dimittitur nisi restituatur ablatum*, e la *regula* 5: *Peccati venia non datur nisi correctio*. Prima ancora che regole di diritto, queste sono delle regole penitenziali, da applicarsi nel foro sacramentale. Possono comunque avere una applicazione anche nel diritto penale al fine di consentire l'individuazione delle condizioni necessarie per la remissione della pena.
- la *regula* 12: *In judiciis non est acceptio personarum habenda*. Può essere definita una regola dal sapore biblico in particolare per il suo riferimento all'*acceptio personarum*; infatti molto spesso nei passi della Sacra Scrittura è ricordato questo tipo di colpa. D'altronde la norma espressa dalla *regula* vige universalmente: *lex una pro universis*, la legge è uguale per tutti.
- la *regula* 76: *Delictum personae non debet in detrimentum Ecclesiae redundare*. Non può che essere una *regula* tipica dell'ordinamento canonico per il suo riferimento alla *Ecclesia*. Tuttavia è molto facile e probabile che possa essere derivata dal diritto romano: sostituendo la parola *Ecclesiae* con *communitatis* o *reipublicae*, la *regula* si adatterebbe anche al contesto romanistico.

Dino del Mugello, brevi cenni biografici

Dino del Mugello (o Mugellano)³³ è tradizionalmente conosciuto come celebre romanista (*rectius* civilista) vissuto nell'ultimo quarto del XIII secolo. Fu autore di un famoso commentario sulle *Regulae juris in Sexto* che ancora nel XVI secolo costituiva un importante punto di riferimento per la dottrina canonistica. Lo stesso Anacleto Reiffenstuel lo cita ripetute volte nel suo commentario.

Riportiamo di seguito alcuni dati biografici salienti che riprendiamo dal *Dictionnaire de droit canonique*³⁴. Si noti che le principali fonti storiche al proposito ci sono offerte dai libri di Sarti³⁵ e di Villani³⁶.

Dino Rossoni (o dei Rossonis) nasce nella valle del Mugello, a nord di Firenze, luogo che fu patria anche del canonista Giovanni d'Andrea, di Giotto e del Beato Angelico.

Studia giurisprudenza a Bologna e qui diventa *scolaro* dopo aver acquistato nel 1278 l'*Apparatus* dell'Hostiense e la *Summa* di Ugucione al costo di 190 libbre bolognesi. Poco dopo essere

³³ Cfr. la voce «Dinus Mugellanus», in *Dictionnaire de droit canonique*, tomo quarto, Parigi 1949, pag. 1252

³⁴ Cfr. *Dictionnaire de droit canonique*, tomo quarto, Parigi 1949, col. 1252

³⁵ Cfr. M. SARTI, *De claris archigynnasii Bononiensis professoribus, a saeculo XI ad saeculum XIV*, 2 tomi, Bologna 1769 e 1771

³⁶ J. VILLANI, *Histoire universelle*, Venezia 1559, l. VIII, c. LXV

diventato dottore, viene ingaggiato per cinque anni dall'università di Pistoia. Nel 1284 ritorna a Bologna e nel 1289 viene scelto dagli studenti e dai professori per una *lectio civilis extra ordinem* nuovamente istituita dalla città e retribuita con cento libbre all'anno. Ricoprirà tale cattedra per sette anni tenendo *lectiones ordinariae* sul *Codex* e sul *Digestum vetus*. Negli anni dal 1296 al 1298 si verifica l'evento più significativo nella carriera del Mugellano, anche se le circostanze che lo determinarono e lo accompagnarono non sono ancora ben conosciute. I registri della corrispondenza di Bonifacio VIII, riportano alla data del 6 gennaio 1297 una lettera con cui di dispensa Dino, *juris civilis professor*, prevosto della chiesa di Montfaucon nella diocesi di Reims, dell'obbligo di residenza nei benefici di cui godeva, assicurandogliene tuttavia le rendite. Dino quindi si reca a Roma: infatti l'attribuzione dei benefici che gli viene fatta dal papa implica il suo ingresso nel chiericato.

Altri atti testimoniano poi delle conseguenze che questo cambiamento di *status* determinerà sull'attività professionale e su quella familiare. Il 9 ottobre 1297, alla soglia dell'incipiente anno accademico, le autorità accademiche bolognesi domandano che la spiegazione del *Digestum novum* venga tolta a Dino e attribuita a Guglielmo Accursio, terzo figlio dell'autore della Glossa ordinaria sul diritto civile. Inoltre, l'assenza di Dino dallo studio bolognese risulta anche da certi contratti che vengono stipulati a suo nome dai suoi procuratori, uno dei quali si impegna di restituire nel termine di due mesi 150 libbre, ricevute a titolo di mutuo; di queste 100 sono state spese come dote monacale di sua moglie, ora monaca nel monastero di San Colombano a Bologna, le altre 50 per i vestiti e i tessuti a lei necessari. Indubbiamente questi fatti si accordano e confermano il nuovo *status* ecclesiastico di Dino già dal 1296. Il Sarti data l'atto precedente al 27 luglio 1298, ma sembra una attribuzione tardiva e senza dubbio incerta.

Tali disposizioni fanno indubbiamente presumere la partenza definitiva di Dino. Tuttavia egli si trova a Bologna alla fine del 1298: ma le sue intenzioni rimangono incerte. Le autorità accademiche infatti, al vociferare di una sua possibile partenza, s'impegnano ad assumerlo per il successivo anno accademico garantendogli uno stipendio di 200 libbre, nonostante la forte crisi finanziaria dovuta alla recente guerra con Ferrara.

I documenti bolognesi su Dino si arrestano al 1298. Di conseguenza il Sarti conclude che è a quell'anno o a quello successivo che è da datare la sua morte; e rigetta quindi la proposta del Villani di indicare come data di morte il 1303. Senza dubbio bisogna qui considerare l'invio all'ateneo bolognese del *Liber Sextus Decretalium*, con la bolla *Sacrosanctae Romanae Ecclesiae*, del 3 marzo del 1298. È da ritenere che Dino abbia visto e letto a sufficienza tale opera, tanto da aver poi scritto un commentario sul titolo *De regulis juris* di questa nuova raccolta, di cui egli conosce le

innovazioni, come si desume dai num. 40-43 della *regula* I, dai num. 27-29 della *regula* II e dai num. 15-16 della *regula* XXXIV³⁷.

Si conservano oggi diversi manoscritti ascrivibili a Dino del Mugello. Riportiamo in sintesi la loro collocazione geografica³⁸. In Italia: a Bologna (Collegio di Spagna), Firenze (Biblioteca Laurenziana, Biblioteca Magliabechiana), Lucca (Biblioteca di San Martino), Roma (Biblioteca Vaticana), San Daniele del Friuli, Verona (Biblioteca Capitolare). In Francia: ad Amiens, Bordeaux, Chartres, Grenoble, Parigi (Bibliothèque Nationale, Bibliothèque Mazarine), Tours. In Germania: Berlino, Francoforte, Lipsia (Biblioteca universitaria), Monaco (Bibl. Regia). In Inghilterra: Cambridge (Saint John's College).

L'*editio princeps* dell'opera di Dino è quella romana del 1487, conservata nella Biblioteca Casanatense. In essa sono contenuti vari trattati: *De praescriptionibus, de actionibus, de glossis contrariis, de successionibus ab intestato, de actionibus, de interesse, de ordine judiciorum*. Altri suoi trattati sono: *Commenta, Repetitiones, Disputationes, De regulis juris, De praesumptionibus, Modus arguendi, De concessionum substitutione, De cessione jurium, De fideicommissis, Praepositionum et adverbiorum, Consilia, Singularia, Collectio consultationum et thesium*.

Sempre il Bartoccetti³⁹ descrive poi i caratteri precipui dell'opera di Dino:

- 1) *forma mentis* logica e dialettica, più per naturale tendenza che per derivazione dallo stile scolastico;
- 2) grande stima ed affetto nei confronti della Magna Glossa di Accursio; di questa egli esalta la coerenza nonostante le apparenti contraddizioni nel suo *De glossis contrariis*. Tuttavia non si astiene, quando lo ritiene necessario, dal criticare, anche severamente, Accursio e gli altri suoi maestri.

Cino di Pistoia lo chiama *alter Papinianum*, Baldo lo definisce *doctor excelsum*.

Evidentissimo negli scritti di Dino l'influsso di Aristotele e della sua logica, soprattutto nel modo in cui argomenta; abbonda di distinzioni, subnotazioni, obiezioni e pareri.

Anacleto Reiffenstuel: brevi cenni sulla vita e contributi scientifici più importanti

Diversi per numero e per collocazione storica sono stati quei canonisti che in seguito al concilio di Trento si impegnarono in un'analisi critica dei libri delle Decretali (in particolare dei cinque libri delle Decretali di Gregorio IX e del Sesto di Bonifacio VIII) al fine di adattare le disposizioni normative ivi contenute con i nuovi canoni conciliari. Tra i vari autori ci è parso interessante

³⁷ D. MUGELLANO, *Commentaria in regulas juris pontificij*, Lione 1562

³⁸ V. BARTOCCETTI, *op. cit.*, pag. 13

³⁹ V. BARTOCCETTI, *op. cit.*, pag. 14

prendere in considerazione l'opera del bavarese Reiffenstuel. Ne riportiamo di seguito alcuni dati anagrafici tratti dal *Dictionnaire de droit canonique*⁴⁰.

Anacleto Reiffenstuel nasce a Tegernsee, in Baviera, nel luglio del 1642 (o 1641) e già in giovane età, nel 1658, entra nel noviziato dei Frati Minori Cappuccini della provincia bavarese. Qui nel 1665 riceve l'ordine minore del lettorato.

Inizia la sua carriera accademica nel 1667 insegnando filosofia a Landshut ed in seguito nel 1668 a Monaco. Nelle stesse città insegnerà in seguito teologia, rispettivamente nel 1671 e nel 1675. Dal 1677 al 1680 e dal 1686 al 1689 ricopre l'incarico di 'definitore'⁴¹ della provincia bavarese.

Si deve a lui l'iniziativa, nel 1683, di scindere l'insegnamento della teologia pratica nei due corsi di teologia morale e diritto canonico. Ciò comporterà un incontestabile progresso pedagogico poiché le materie relative al *foro interno* difficilmente potevano essere trattate alla stessa maniera di quelle relative al *foro esterno*. Reiffenstuel viene quindi incaricato di insegnare diritto canonico a Frisinga sia ai religiosi del suo ordine sia al clero della stessa diocesi. Qui siederà la cattedra di diritto canonico dal 1683 al 1691. Mentre ricopre l'incarico di rettore dello *Studium canonicum* il vescovo di Frisinga lo nomina anche direttore dell'istituzione cittadina deputata all'istruzione. Contribuisce altresì ai lavori di riordino della biblioteca vescovile e di quella capitolare.

Nel 1696 diventa superiore della provincia bavarese.

Dopo aver goduto nella sua vita di un'importante autorevolezza, muore a Frisinga nel 1703, e a buon diritto si può affermare che la sua autorità accademica sia sopravvissuta nei secoli successivi.

Tra le sue numerose opere ne ricordiamo brevemente tre.

- D) *Theologia moralis*. Apparsa a Monaco nel 1692, ricevette in seguito delle aggiunte ad opera di: Massè Kresslinger, nell'edizione di Monaco del 1726; di Jacques Esteva, nell'edizione di Anversa del 1743; di Dalmatius Kick, nell'edizione di Stadt am Hof del 1756.

Nel campo della teologia morale egli è fautore del *probabilismo*⁴². Poiché in epoca successiva i frati minori aderiranno al diverso sistema del *probabiliorismo*, il padre Flavien Ricci de

⁴⁰ Cfr. la voce «Reiffenstuel», in *Dictionnaire de droit canonique, tomo settimo*, Parigi 1965, col. 547

⁴¹ *Definitore*: titolo del religioso che ricopre le funzioni di consigliere d'ufficio del superiore di un Ordine regolare. A seconda che vengano eletti nei capitoli generali o provinciali, si hanno *d. generali* o *d. provinciali*. cfr. A. MERCATI e A. PELZER, *Dizionario ecclesiastico, A-F*, Torino 1953, pag. 824

⁴² Per comprendere il concetto di *probabilismo* è necessario partire dalla definizione di *probabiliorismo*: questo è il sistema di morale che afferma essere lecito seguire l'opinione favorevole alla libertà, purchè sia *più probabile* che l'opposta favorevole alla legge. Nei secoli XVII e XVIII fu sostenuto dalla massima parte dei teologi Domenicani e da non pochi altri. Dopo Sant'Alfonso e la sua proclamazione a Dottore della Chiesa, esso cominciò a decadere. In seguito il suo posto è stato preso dal *probabilismo*. Esso fu iniziato nel secolo XVI da Bartolomeo Medina O.P. in un commento alla *Summa* di San Tommaso. Esso afferma che, quando si tratta della sola moralità di un'azione, si può seguire l'opinione veramente e certamente probabile, sebbene sia più probabile l'opposta favorevole alla legge. A. MERCATI e A. PELZER, *Dizionario ecclesiastico, P-Z*, Torino 1958, pag. 340

Combria verrà incaricato dai suoi superiori di adattare il trattato del Reiffenstuel a questo sistema morale. L'edizione così rivista appare a Trento nel 1756 e viene in seguito stampata numerose volte.

La sua *Theologia moralis* è suddivisa in quattordici trattati. L'undicesimo tratta di materie di diritto canonico: dei benefici ecclesiastici, del diritto di patronato, delle decime; il dodicesimo: dell'immunità ecclesiastica e delle indulgenze; il tredicesimo delle censure e delle altre pene ecclesiastiche e delle irregolarità.

Quest'opera del Reiffenstuel è servita a lungo tempo come manuale per lo studio della teologia morale, soprattutto nell'ordine dei frati minori.

II) *Ius canonicum universum*. È un'enciclopedia di diritto canonico che ha avuto numerose e diverse edizioni; la prima, presso Van Hove, è quella di Monaco del 1700-1714. Altre ne sono seguite. Le migliori edizioni sono quelle di Venezia, 1830-1833; di Roma, 1831-1832; di Parigi, 1864-1870. L'edizione di Ingolstadt del 1733 è quella che contiene il trattato *De regulis iuris* che le edizioni successive hanno poi riprodotto. L'edizione di Anversa contiene un *Appendix omnium regularum iuris civilis in digestis contentarum* ed un *Repertorium generale*. Con il titolo di *Editio compendiosa* nel 1853 ne è stato pubblicato a Parigi un compendio. Con quest'opera Reiffenstuel intende proporre un commento alle Decretali di Gregorio IX: egli ne segue le rubriche ma offrendo nel contempo un'esposizione sistematica suddivisa in questioni. Nell'analizzare le Decretali, egli prende pure in considerazione, oltre agli antichi autori, anche i decreti del concilio di Trento, le costituzioni papali emanate in epoca successiva e la prassi romana. Infine egli si adopera nel cercare di offrire un posto rilevante alle questioni pratiche.

III) *Praxis compendiosa sacrorum rituum et caeremoniarum*. Monaco 1670. Opera destinata ad unificare la liturgia dell'ordine dei frati minori. Talvolta compare in altre edizioni con un diverso titolo: *Libellus de caerimoniis et ritibus ecclesiasticis*.

ABBREVIAZIONI

- Bibbia* = *La Bibbia di Gerusalemme*, Bologna 2009
- COD = *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, a cura di G. ALBERIGO ET ALII, Bologna 1991
- Codice* = *Corpus iuris civilis, Codex Justinianus*, ed. P. KRUEGER, Berlin 1954
- Digesto* = *Corpus iuris civilis, Digesta*, ed. T. MOMMSEN e P. KRUEGER, Berlin 1963
- FRIEDBERG = *Corpus iuris canonici*, ed. E. FRIEDBERG, 2 volumi, Lipsia 1879-1881
- Glossa, Clem* = *Clementis papae V, Constitutiones, una cum glossis restitutae*, Romae 1582
- Glossa, Codex* = *Volumen legum, tam posteriores tres libros codicis, Authenticasque seu Novellas, cum lectionum varietatibus*, Romae 1598
- Glossa, Decretales* = *Decretales, una cum glossis restitutae*, Romae 1582
- Glossa, Decretum* = *Decretum Gratiani, una cum glossis*, Romae 1582
- Glossa, Digestum Inf* = *Infortiatum, tomus secundus, cum lectionum Florentinarum varietatibus*, Venetiis 1598
- Glossa, Digestum N* = *Digestum novum, tomus tertius, cum lectionum Florentinarum varietatibus*, Venetiis 1598

- Glossa, Digestum V* = *Digestum vetus, tomus primus, cum lectionum Florentinarum varietatibus, Venetiis 1598*
- Glossa, Instit* = *Institutionum, cum lectionum, Venetiis 1598*
- Glossa, Sextus* = *Liber Sextus Decretalium, glossis restitutus, Romae 1582*
- Istituzioni* = *Corpus iuris civilis, Institutiones, ed. P. KRUEGER, Berlin 1963*
- Summa Theologiae* = TOMMASO D'AQUINO (SAN), *La somma teologica, traduzione e commento a cura dei domenicani italiani, testo latino dell'edizione leonina, Bologna 1984*

PROEMIUM

DE REGULIS JURIS IN GENERE SULLE *REGULAE JURIS* IN GENERE

1. *Ratio Ordinis.*
2. *Quid sit Regula Juris?*
3. *Declaratur exemplis ex Jure desumptis, et tribus seqq.*
7. *Regulae aliae sunt Juris Civilis, aliae Juris Canonici.*
8. *Multum conveniunt ad invicem, et promiscue citantur.*
9. *Regulae aliae sunt Authenticae.*
10. *Aliae non Authenticae, seu Brocardicae.*
11. *Authenticae habent vim Juris in casibus non exceptis.*
12. *Nulla Regula sine exceptione.*
13. *Regulas scire et applicare, maxima utilitas.*

14. *Quae observanda in applicatione, ei seq.*

16. *Exceptio declarat Regulam, et firmat eam in contrarium.*

1. *Il modo di procedere.*
2. *Che cos'è una regola juris?*
3. *Lo si spiega con esempi tratti dal diritto. Anche nei tre numeri che seguono.*
7. *Tra le *regulae*, alcune sono di diritto civile, altre di diritto canonico.*
8. *Sono alquanto collegate reciprocamente e vengono citate promiscuamente.*
9. *Tra le *regulae* alcune sono autentiche...*
10. *... altre non autentiche, cioè 'brocardiche'.*
11. *Le autentiche hanno forza giuridica nei casi non excepti.*
12. *Nessuna regola è senza eccezione.*
13. *Conoscere e applicare le *regulae* è di somma utilità.*
14. *I criteri da osservare nella loro applicazione; anche al numero seguente.*
16. *L'eccezione schiarisce la regola e la conferma al contrario.*

Antequam explicandas Regulas Juris in specie assumamus, conducens videtur prius de earum natura in genere, earumque divisione, vi, et auctoritate, utilitate, et applicatione agere. Hinc.

Quaeritur I. Quid et quotuplex sit Regula Juris? Resp. I. Quamvis Regulae nomen varias habeat significationes, et Ethymologiam specatndo derivetur a regendo, seu regulando, *eo quod recte ducat, vel normam recte vivendi praebeat, vel distortum, pravumque corrigat*, Can. Regula. 2. dist. 3. Tamen ad propositum, et in quam ut Regula Juris consideratur, denotat sententiam generale, quae plura

1 Prima di accingersi a spiegare le singole *regulae juris*, colui che procede deve occuparsi della loro natura generale, delle loro distinzioni, della loro forza e autorità, della loro utilità e della loro applicazione. Pertanto

2 SI CHIEDE I. Che cosa e di quanti generi sia una regola juris. SI RISPONDE I. Sebbene il termine di regola abbia vari significati e rispetto all'etimologia derivi da reggere o regolare, *giacchè conduce secondo via retta, oppure presenta la norma del retto vivere, oppure raddrizza ciò che è sviato o malvagio*, can. Regula (D.3 c.2¹); in proposito tuttavia, considerata in quanto tale, *regula juris* indica una massima generale che

¹ FRIEDBERG, vol. I, pag. 4

Jura seu Leges et canones hinc inde dispersos de diversis rebus at casibus eandem rationem habentibus agentes, brevi ac claro compendio complectitur et proponit. In quo genuino sensu Regula Juris bene definitur l. I. ff. de Regulis Juris. illis verbis: *Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat*: ubi per rem non donatur res seu factum, vel causa in controversiam deducta, sed ipsum jus de variis rebus eandem rationem habentibus hinc fusius dispersum, quod per Regulam breviter, compendiose et clare proponitur; *non ut ex Regulis Jus sumatur, sed ex Jure, quod est, Regula fiat*. ff. ibid. Sicque non Jus ex Regulis, sed Regulae ex Jure sumantur.

Pro majori intelligentia Regulae Juris, declatur exemplis utriusque juris; sic etenim dum infames unus Canon a Praelaturis et Beneficiis Ecclesiasticis, alius a magistratu, alius ab officio Judicis et Assessoris, alius a munere Tabellionis et Advocati arcet, cuncta haec Jura et Canones diversis in locis positos unica Regula 87. Juris in 6. paucis verbis complectitur: *Infamibus portae non pateant dignitatum*.

Sic etiam quod in jure disponitur, perjurum non esse admittendum ad testificandum propter suspicionem perjurii c. Testimonium. 54. de Test. et Attest. item, uxorem non esse restituendam marito saevienti ab eo digressam ob metum saevitiae. c. litteras. 13. in fine de Restit. spol. deciditur una Regula Generali: *semel malus semper praesumitur malus* l. 8. de

sintetizza - con un'espressione breve e chiara - molteplici elementi normativi, ossia leggi e canoni variamente dispersi, relativi a differenti fattispecie e casi aventi la medesima *ratio*. In questo senso genuino bene è definita la *regula juris* dal passo di cui alla framm. *Regula* (D.50.17.1²) con le seguenti parole: *è regola quella che enuncia brevemente la cosa in oggetto*. Nella qual definizione per *cosa* non si intende la cosa o il fatto o la causa dedotta nella controversia, ma lo stesso *svolgimento giuridico*, di varie fattispecie aventi la medesima *ratio*, il quale, ampiamente disperso, viene proposto attraverso la *regula*, brevemente, succintamente e chiaramente. *Non in modo che dalle regulae venga dedotto il diritto, ma dal diritto cioè derivi la regola, sempre dal medesimo framm. Regula sopra citato*. Quindi non deriva il diritto dalle *regulae* ma le *regulae* dal diritto.

3 Per una maggiore comprensione della *regula juris*, la si spiega con esempi tratti da entrambi i fori. Così giacchè un canone tiene lontani gli infami dalle prelature e dai benefici ecclesiastici, un altro dalla magistratura, un altro dall'ufficio di giudice e di assessore, un altro dall'ufficio di scrivano e di avvocato, tutti codesti provvedimenti giuridici e canoni posti in diversi luoghi, sono sintetizzati dalla regola 87: *agli infami non sia consentito l'accesso alle dignità*.

4 Egualmente quando nel diritto si statuisce che lo spergiuro non è da ammettersi a testimoniare in forza del sospetto di un falso giuramento, cap. *Testimonium* (X.2.20.54³). Allo stesso modo la moglie non dev'essere ricondotta al marito seviziatore, una volta che sia da lui scappata per timore della sua crudeltà, cap. *Litteras* (X.2.13.13⁴), ciò che viene sancito con una *Regula*

² *Digesto*

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 340

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 286

Reg. Juris in 6.

Sic pariter dispositiones Juris, quod Matrimonium defectu aetatis invalidum resolvatur in sponsalia. c. fin. de Despons. Impuberum: et Testamentum minus solememne non praejudice piis legatis. c. cum esses. de Testam. ac licet donatio ultra quingentos solidos non insinuata sit invalida. §. Aliae autem 2. Instit. de Donation. valeat saltem pro minori summa, breviter comprehendit unica illa Regula: *utile per inutile non debet vitari*.

Rursus dum lex Civilis una foeminas ab officio Judicis, alia a tutela, alia a postulando, alia a fidejubendo removet, has cunctas leges in diversis locis de diversis actibus latas breviter jam comprehendit Reg. 2. in Pandectis: *Foeminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt*. Ut proin pro faciliori captu Regula Juris juxta dicta bene definiri valeat dicendo: *Regula Juris est sententia generalis, quae plura jura, seu leges et canones hinc inde dispersos, de variis rebus eandem rationem abentibus agentes claro, ac brevi compendio complectitur ac proponit*. Prout etiam in re communiter eam definiunt Cannonistae et Legistae.

Resp. II. Regulae Juris in primum dicto proprio sensu acceptae aliae sunt Juris Civilis, aliae Juris Canonici. Regulae Juris Civilis sunt, quae Juri Civili sunt insertae, praesertim vero illae, quas numero 211. Imperator Justinianus ad finem Digestorum sub titulo, *De Regulis Juris*, subjunxit, et ad finem hujus

generale: *colui che è malvagio in un singolo caso, si presume essere sempre tale* (Regula 8 in Sexto).

5 Parimenti che le disposizioni di diritto stabili che il matrimonio invalido per difetto d'età valga come sponsali, cap. *Tuas dudum* (X.4.2.5⁵); o che il testamento non solenne non pregiudichi i legati pii, cap. *Cum esses* (X.3.26.10⁶); che sebbene la donazione superiore ai cinquecento soldi senza insinuazione sia invalida, framm. *Est etiam* (I.2.7.2⁷), valga almeno per la somma minore; tutto ciò è compreso dall'unica Regula: *ciò che è utile non deve essere viziato da ciò che è inutile*.

6 Egualmente, mentre una legge civile rimuove le donne dall'ufficio di giudice, un'altra dalla tutela, un'altra dall'avvocatura, un'altra dall'istanza processuale, un'altra dalla fideiussione, tutte queste leggi relative ad atti giuridici diversi e posti in diversi luoghi, brevemente già le comprende la Regula 2 del Digesto: *le femmine sono allontanate da tutti gli uffici, privati e pubblici*, framm. *Foeminae* (D.50.17.2⁸). Pertanto per facilmente comprendere, sulla base di quanto detto, la *regula juris* può ben definirsi: *Regula è una statuizione generale che propone più atti normativi o leggi e canoni variamente dispersi, circa molteplici cose aventi la medesima ratio e le riassume in compendio chiaro e breve*. Allo stesso modo definiscono comunemente la cosa sia i canonisti sia i legisti.

7 SI RISPONDE II. Le *regulae juris* anzitutto, nel significato appena addotto, alcune appartengono al diritto civile, altre al diritto canonico. Sono di diritto civile quelle inserite nello *jus civile*, invero soprattutto quelle che l'imperatore Giustiniano, in numero di 211, introdusse alla fine del Digesto sotto il titolo *De*

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 681

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 541

⁷ *Istituzioni*

⁸ *Digesto*

Tractatus atiam non eas summarie ponemus, Regulae Juris Canonice sunt, quae Juri Canonico sunt annexae: sicut enim Imperator Justinianus ad finem Digestorum ultimum posuit Titulum de Regulis Juris, quae breviter et compendiose referrent Jura et Leges in Corpore Juris comprehensas: sic ad imitationem ejusdem etiam Summi Pontefices Gregorius IX. et Bonifacius VIII. et quidem ille post omnes quinque libros Decretalium finalem Titulum esse voluit *de Regulis Juris* (quae ibidem 11. numerantur). Iste vero post omnes libros Sexti Decretalium ad finem posuit Regulas Juris numero 88. pariter sub Titulo seu Rubrica *de Regulis Juris*, quae propterea etiam Regulae Juris in Sexto communiter dicuntur.

Habent tamen Regulae utriusque Juris tam Civilis nempe quam Canonice summam connexionem, convenientiam, et habitudinem ad invicem, ac in plurimis materiis se se mutuo adjuvant et explicant; suntque a potiori Regulae Juris Canonice ex ipsis Regulis Juris Civilis assumptae ut proin tam Legistae quam Canonistae utriusque Civilis nempe et Canonice Juris Regulis promiscue merito utantur easque pro suis causis citent, et plerumque applicent.

Regulae Juris rursus aliae sunt Authenticae, aliae non Authenticae sed doctrinales duntaxat, communiter Brocardicae dictae. Authenticae sunt omnes, quae Auctoritate Papali, vel Imperiali Juri Canonico, vel Civili praesertim sub hac Rubrica seu Titulo *de Regulis Juris* reperiuntur insertae.

Non Authenticae, seu Doctrinales et Brocardicae sunt, quae a Juris Consultis, vel aliis Doctoribus privata auctoritate ex variis textibus, vel etiam Philosophorum dictis de promptae inveniuntur, citanturque, et applicantur quidem, vim Juris tamen, uti Authenticae non habent, etsi pondus

regulis juris; alla fine del presente trattato le indicheremo anche noi sommariamente. Sono regulae di diritto canonico quelle proprie dello stesso diritto. Come infatti Giustiniano alla fine del Digesto pose l'ultimo titolo sulle regulae che brevemente e succintamente riferissero le disposizioni e le leggi comprese nel *Corpus iuris*, così ad imitazione dello stesso anche i pontefici Gregorio IX e Bonifacio VIII. Quello, dopo tutti i cinque libri di decretali, volle il titolo finale *De regulis juris* (che lì sono in numero di 11). Bonifacio VIII poi, dopo i libri del *Sextus*, infine pose *regulae iuris* in numero di 88, sempre sotto il titolo o rubrica *De regulis juris*, che successivamente vennero comunemente indicate come *regulae juris* in *Sexto*.

8 Tuttavia le *regulae* di entrambi i fori posseggono una reciproca e fondamentale connessione, convenienza e coerenza, mentre in numerose materie si sorreggono e si spiegano mutuamente. Nella maggioranza le regule di diritto canonico sono derivate dalle regule dello *jus civile*, così che tanto i legisti che i canonisti giustamente usano le regule di entrambi i fori in modo promiscuo, le citano nelle loro cause e inoltre le applicano spesso.

9 Ulteriormente, alcune regule alcune sono autentiche altre non autentiche ma solo dottrinali, comunemente chiamate 'brocardiche'. Autentiche sono tutte quelle che, per autorità papale o imperiale, sono inserite nel *jus canonicum* o nello *jus civile*, anzitutto sotto la rubrica o il titolo *De regulis juris*.

10 Non autentiche, o dottrinali o 'brocardiche', sono quelle desunte dal diritto dottrinale o da altri giuristi con privata autorità, derivate da testi o anche da detti di filosofi. Sono citate e si applicano certamente, tuttavia non hanno forza normativa come le autentiche sebbene rivelino il proprio peso e una

suum et auctoritatem sat magnam in probando habeant.

Quaeritur II. Quam vim et auctoritatem habeant Regulae Juris? Item quam utilitatem afferant, et quomodo applicari debeant? Resp. I. Regulae Juris Authenticae debite applicatae in casibus non exceptis habent vim juris. Ratio est: quia etsi jus novum non faciant, tamen plura juxta prius quam constituta supponunt, eaque compendiose comprehendunt, et hoc ipso vim juris continent utpote ex jure desumptae, juriq; in speciali titulo insertae, et non nisi jura comprehendentes, et juxta illa conditae.

Dicitur autem: *in casibus non exceptis*: quia etsi Authenticae Regulae Juris bene applicatae vim juris habeant, universaliter tamen et semper infallibiles non sunt, cum in ipso jure nonnumquam reperiantur exceptiones contra Regulas. Tum quia materiae illae, quas Regulae Juris praestingunt, maximam habent latitudinem, indeque propter diversitatem rationis, vel Juris dispositionem non raro patiuntur exceptiones et fallentias, prout cum communi Doctorum bene advertit Gloss. fin. in Rubric. de Regulis Juris, dicens: *Regula proprie sic dicitur, quasi regulariter vera, quamvis patiat exceptiones; Estque propterea communiter receptum illud Brocardicum: Nulla Regula sine exceptione.*

Resp. II. Non obstante quod Regulae Juris suas patiantur exceptiones, et fallentias, tamen maxima cansetur utilitas earum, estque per utile Regulas Juris legere, et relegere, easque quantum fieri potest, memoriae mandare, atque pro decisione causarum et casuum eas allegare: tum quia hoc ipso, quod fere quaevis variorum Jurium de diversis rebus eandem rationem abentibus argentium moltitudinem compendiosa

autorità piuttosto grande nel provare.

11 SI CHIEDE II. Quale forza e autorità abbiano le regulae? Egualmente, quale utilità comportino e come si debbano applicare? SI RISPONDE I. Le regulae autentiche, debitamente applicate nei casi non eccepiti, hanno forza di legge. Il motivo è che, sebbene non producano nuovo diritto, tuttavia suppongono più disposizioni già vigenti e le comprendono succintamente; per ciò stesso contengono forza giuridica in quanto desunte dal diritto, inserite nel diritto a titolo speciale, non comprendenti se non disposizioni normative ricavate in conformità ad esse.

12 Si dice inoltre: *nei casi non eccepiti*. Ciò perché sebbene le regulae autentiche ben applicate abbiano forza giuridica, non sono infallibili sempre ed universalmente, dal momento che nello stesso diritto si trovano eccezioni contro le regulae. Ciò anche perché le materie, che le regulae condensano, hanno larga ampiezza, e perciò per la diversità di *ratio* di disposizione normativa, non raramente patiscono eccezioni e deroghe, come bene avverte, con l'opinione comune, la Glossa nella parte finale della rubrica *De regulis juris*⁹: *Una regula è propriamente detta tale in quanto regolarmente vera, sebbene patisca eccezioni*. Comunemente è dunque recepito il broccardo: *Nessuna regula senza eccezione*.

13 SI RISPONDE II. Nonostante le regulae patiscano eccezioni e deroghe, tuttavia risulta massima la loro utilità ed è molto opportuno leggere e rileggere le regulae, e per quanto è possibile mandarle a memoria ed estenderle per la decisione delle cause e dei casi. Sia perché - per il fatto stesso che si comprime con una succinta *ratio* una moltitudine di disposizioni varie su fattispecie diverse aventi lo stesso fondamento -, tutte le

⁹ Glossa, Sextus, pag. 776

ratione complectatur, cunctae Regulae compendiosam pro adiutorio memoriae praebent juris notitiam: Tum quia juxta eas de deciduntur casus emergentes, quia a Jure speciatim, et expresse non sunt decisi, cum tales casus decidendi sint per similia. l. non possunt 12. ff. de Legibus: Nam de similibus idem est iudicium c. Inter. 4. in fine, de Rescript. Similia autem vel maxime cognosciuntur ex Regula de variis rebus plura jura similia complectente: tum etiam quia ex illis forte semper desumitur argumentum; quia in dubio potior est causa illius, pro quo stat Regula, cum habeat intentionem pro se fundatam in Jure, et immunis ab onere probandi transeant illud in adversarium, qui probare tenetur, quod casus, de quo agitur, a Regula sit exceptus uti bene advertit Gloss. in Rub. de R. J. arg. c. Ad decimas. de Restit. spoliat. in 6. juncta l. Ab ea. 5. ff. de Probat. Hinc communia illa axiomata: *Regulae standum est, donec contrarium probetur*, arg. c. fin. de Restit. spoliat. *Regulae in haerendum est, donec de Fallentia constet*. Gobath. T. 5. quin. cap. 42. n. 94. *Ratio sumpta ex Regula fortissima est*. Navarr. lib. 3. Consil. 7. de Sepult. *Qui habet Regulam pro se, dicitur fovere jus cerum*. Barto. in l. 2. ff. Si quis. in Jus vocatus. Decius et alii. *Regulae Juris sunt tenaces, a quibus in dubio recedendum non est*. Gobath. l. c. num. 43. dicitur autem in Resp. 1. n. 11 data. *Regulae debite applicatae*.

regulae offrono una conoscenza del diritto succinta in aiuto della memoria. Sia perché in loro conformità sono decisi i casi emergenti che non sono previsti dal diritto specialmente ed espressamente, framm. *Non possunt* (D.1.3.12¹⁰). Infatti su cose simili deve darsi lo stesso giudizio, cap. *Inter* (X.1.3.4¹¹). Le cose tra loro simili sono massimamente riconosciute da una *regula* comprendente più disposizioni su varie fattispecie. Sia perché da quelle sempre si desume un argomento; sia perché nel dubbio è più forte la ragione di colui a favore del quale sta la *regula*, avendo per sé un'intenzione fondata nel diritto; esentato dall'onere della prova, lo scarica sull'avversario il quale è tenuto a provare che il caso di cui si tratta è eccepito dalla *regula*, come bene avverte la Glossa già citata nella rubrica *De regulis juris*, argomento dal cap. *Ad decimas* (VI.2.5.2¹²) e dal framm. *Ab ea* (D.22.3.5¹³). Qui è comune l'assioma: *Si deve stare alla regola finché non si provi il contrario*, argomento dal cap. *Pisanis* (X.2.13.19¹⁴); *ci si adegui alla regola salvo che non consti l'eccezione*, Gobat (*Quinarius*, tract. 5, cap. 42, num. 94¹⁵); *la motivazione desunta dalla regola è fortissima*, Navarro (*Consiliorum*, lib. 3, De sepulturis, consil. 7¹⁶); *si dice che goda di un diritto certo colui che ha a suo favore una regola*, Bartolo (*In primam Digesti veteris*, sul framm. Ex quacunque, nel tit. Si quis in ius vocatus [D.2.5.2]¹⁷), Decio ad altri. *Le regole di diritto sono tenaci e da esse nel dubbio non si deve recedere*, Gobat (*Quinarius*, tract. 5, cap. 42, num. 43¹⁸). Si dice poi sopra al numero 11: *le regole debitamente applicate*.

Resp. enim III. Circa debitum usum et applicationem Regulae alicujus pro

14 SI RISPONDE III. Circa il debito uso e l'applicazione di qualunque *regula* per

¹⁰ *Digesto*

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 17

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 999

¹³ *Digesto*

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 290

¹⁵ G. GOBAT, *Quinarius tractatum theologo iuridicorum* (Constantiae 1670, pag. 634)

¹⁶ M. A. NAVARRO, *Consiliorum seu responsorum, tomii duo* (Venetiis 1621, pag. 483)

¹⁷ B. DA SASSOFERRATO, *In primam Digesti veteris partem* (Venetiis 1585, pag. 57)

¹⁸ G. GOBAT, *op. cit.*, pag. 629

decidendo casu particulari praeter alia, duo praecipue esse observanda. *Primo*, utrum in tali casu eadem habeatur ratio: cum enim, juxta definitionem Regulae supra n. 6. datam Regula sit sententia generalis et compendiosa plurium Jurium conjunctio, ac dispositio de variis rebus eandem rationem habentibus, necessario sequitur, quod ratio casus decidendi debeat eadem esse cum ratione generali ipsius Regulae: hac enim deficiente, et ubi non est eadem ratio, ibi censeretur et esse non potest eadem Juris dispositio. l. Illud. 32. ff. ad Legem Aquiliam.

Secundo attendendum, an non circa talem casum specialis in Jure habeatur exceptio: haec enim ubi adest, procul dubio Regula non procedit, cum exceptiones aliud non sint, quam limitationes, seu fallentiae Regularum circa casus particulares. Quinam autem casus in Jure specialiter sint excepti, in decursu examinando singulas Regulas in particulari magis patebit.

Caeterum licet exceptiones aliquo modo adversentur Regulae Generali, eidem tamen etiam suo, praesertim duplici modo opitulatur: et quidem *Primo*, quia juxta tritum axioma: *Exceptio declarat Regulam*; cum ex qualitate exceptionis et casus excepti facile colligi possit, de quonam genere vel materia Regula loquatur *Secundo*, quia *exceptio firmat Regulam in contrarium in casibus non exceptis*, l. Ex eo. 18. ff. de Testibus.

Ratio est: Tum quia, qui aliquam speciem sub genere contentam excipit, de reliquis sub eodem genere contentis etiam cogitasse, et eas non exceptas, sed sub genere comprehensas voluisse censendus est. l. Cum Praetor. 12. pr. ff.

decidere un caso particolare, oltre al resto, due cose sono da osservarsi principalmente. *Primo*. Se nella specifica fattispecie si abbia la stessa *ratio*. Dal momento che, secondo la definizione di regola sopra data al numero 6, la regola è sentenza generale e congiunzione succinta di plurime disposizioni, nonché disposizione relativa a varie fattispecie aventi medesima *ratio*, consegue necessariamente che la *ratio* del caso da decidere debba coincidere con la *ratio* generale della stessa *regula*. Mancando questa, e dove non si vi sia stessa *ratio*, non può essere presente la medesima disposizione normativa, framm. *Illud* (D.18.6.18(17)¹⁹).

15 *Secundo*. È da vigilarsi se nel caso specifico non si abbia un'eccezione speciale per diritto. Dove questa sussista, senza dubbio la *regula* non s'applica, dal momento che le eccezioni altro non sono che limiti o deroghe alle *regulae* in rapporto a casi particolari. Quali poi siano i casi specialmente excepti nel diritto, apparirà meglio nell'esame delle singole *regulae*.

16 Del resto, sebbene le eccezioni in qualche modo si oppongano alla regola generale, alla stessa, per così dire, soccorrono in due maniere. *Primo*. Conformemente al noto adagio: *l'eccezione dimostra la regola*, poiché dalla qualità dell'eccezione e del caso excepto si può facilmente desumere di quale genere o materia parli la regola. *Secundo*, poiché *l'eccezione conferma la regola al contrario nei casi non excepti*, framm. *Ex eo* (D.22.5.18²⁰).

17 Le ragioni: sia perché colui che exceptisce nel genere una qualche specialità, è da ritenersi che pensi il resto come contenuto nel medesimo genere, come non oggetto di eccezione e come compreso nel genere, framm. *Cum praetor*

¹⁹ Digesto

²⁰ Digesto

de Judic. Tum quia verba Regulae generalia, generaliter de omnibus sub Regula contentis et specialiter non exceptis intelligenda veniunt, c. quia circa. 22. de Privil. nisi casus aliqui exceptis omnino similes forent, aut correctio Juris, vel absurdum sequeretur, vel ex sufficienti ratione appareret, verisimile non esse, quod Legislator talem sub universali Regula voluerit esse comprehensum.

(D.5.1.12.pr²¹). Sia perché le espressioni generali della regola debbono intendersi riferite a tutti i contenuti della regola, non excepti in modo speciale, cap. *Quia circa* (X.5.33.22²²), salvo che singoli casi risultino simili a quelli excepti, oppure non risulti una correzione del diritto, oppure non vi sia per conseguenza un assurdo, oppure non appaia con sufficiente motivazione che non sarebbe verosimile che il legislatore non abbia voluto che il caso specifico fosse compreso nella regola generale.

²¹ *Digesto*

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 865

CAPUT I - PRAEFATIO

DE REGULIS JURIS QUINTO DECRETALIUM ANNEXIS IN SPECIE DELLE REGULAE DI DIRITTO ANNESSE AL QUINTO LIBRO DELLE DECRETALI DI GREGORIO IX IN SPECIE

1. *Ratio Ordinis.*
2. *Methodus scribendi et explicandi.*

1. *Ragione della sistematica*
2. *Metodica adottata*

Praemissa in Proemio sufficienti notitia circa Regulas Juris in genere, progredimur in nomine Domini ad Declarationem seu Explicationem Regularum Juris Canonici in specie, totam rem per duo capita absolvere intendentes: et quidem ordinem Juris secuturi prius, seu in primo Capite de Regulis Juris Canonici Quinto Libro Decretalium annexis: in secundo autem capite de Regulis Juris Canonici ad finem Sexti Decretalium in speciali, eoque ultimo Titolo positus tractabimus: cui subnectemus Caput III. De Regulis Juris Civilis non declarando illa, sed adducendo duntaxat, ut cuivis praesertim Corpus Juris Civilis non habenti ad manum sint, explicationem eorumdem, quae fori Canonici non est legistis relinquentes.

Methodum quod concernit, pro faciliori intelligentia et majori claritate (quam cordi habere pro viribus conabimur) eandem quam in Jure Universo a nobis dilucidato, obsevabimus, totam materiam per quaesita ita tractando, ut a potiori circa quamvis Regulam duo ponamus quaesita. Primum quidem, quomodo Regula sit intelligenda: et quis sit verus genuinus sensus illius, quem etiam ubi opus erit per exeempla ex Jure desumpta amplius declarare studebimus. Secundum vero de

1 Dopo aver premesso nel proemio sufficienti notizie circa le Regulae in generale, procediamo, nel nome del Signore, a dichiarare o meglio a spiegare le Regulae del diritto canonico in specie, programmando di affrontare tutta la materia in due parti: nella prima parte ci occuperemo innanzitutto delle Regulae di diritto canonico annesse al quinto libro delle Decretali di Gregorio IX; nella seconda parte ci occuperemo specificamente delle Regulae di diritto canonico poste alla fine del *liber Sextus*. A tutto ciò aggiungeremo una terza parte come appendice. Qui, sulle Regulae di diritto civile non daremo spiegazione ma semplicemente le elencheremo, così che siano a portata di mano di chiunque, lasciando ai legisti la loro spiegazione.

2 Per quanto riguarda la metodica, al fine di facilitare una maggiore intelligenza e una maggiore chiarezza (ciò che cercheremo di garantire con tutto il cuore secondo le nostre forze), osserveremo quella oramai universalmente praticata. Tratteremo tutto l'argomento attraverso quesiti e così ne porremo due relativamente ad ogni Regula, iniziando dal più importante. In primo luogo dunque ci chiederemo come debba essere interpretata la Regula, quale ne sia il significato vero e genuino, ciò che

Exceptionibus et Fallentiis contra Regulam, non quidem omnibus (ne Tractatus nimium excrescat, et obscurentur potius quam declarentur Regulae) sed magis servientibus. Intellecto enim genuino sensu Regulae, cognitisque exceptionibus, quas patitur, prudens lector facile colliget, quando et quomodo ad propositum aliqua in particulari casu rite applicari valeat; praesertim quia in multis remissio fiet ad Juris Canonici Libros et Titulos a nobis editos ubi, qui vult, materiam fusius tractatam habere poterit. Ponitur itaque ex Quinto Decretalium declaranda.

cercheremo di schiarire, ove necessario, anche attraverso esempi tratti dal diritto. In secondo luogo, poi, proporremo le eccezioni e le deroghe contro la Regula; invero non tutte ma quelle più significative (onde evitare che il trattato non cresca a dismisura e le Regulae siano oscurate più che schiarite). Una volta colto il senso genuino della Regula e identificate le eccezioni che questa patisce, il lettore prudente potrà collegare il quando ed il come, nel caso particolare, essa potrà essere applicata a proposito; soprattutto poichè in molti casi si farà riferimento alle nostre pubblicazioni di diritto canonico nelle quali, chi vuole, potrà avere a disposizione una trattazione più diffusa della materia. Iniziamo dunque dal Quinto delle Decretali.

REGULA I in Quinto

OMNIS RES, PER QUASCUNQUE CAUSAS NASCITUR, PER EASDEM DISSOLVITUR
OGNI COSA SI ESTINGUE PER GLI STESSI TITOLI PER CUI È SORTA

1. A quo haec Regula? Et cum quibus concordet?
2. Quomodo? Et de quibus intelligenda?
3. Quis verus illius sensus fit?
4. Declaratur exemplis ex jure desumptis. Et tribus seqq.
8. In quibus Regula patiat exceptiones et fallentias? Et tribus seqq.

1. Da dove deriva tale regola e con quali altre concorda?
2. Come e relativamente a cosa deve interpretarsi?
3. Quale il suo vero senso?
4. Si illustra la Regula con esempi desunti dal diritto e con i tre esempi che seguono.
8. Dove la Regula subisce eccezioni e deroghe? Seguono tre esempi.

Haec Regula tribuitur S. Chrisostomo cap. 5 Operis imperfecti in Math. Et ad verbum refertur c. omnis. 27. q. 2 eique concodatur c. cum cessante. 60. de Appellat. Item Regula Juris Civilis 35 ff. de Regulis Juris, sic sonans: *Nihil tam naturale est, quam eodem genere quodque dissolvere, quo colligatum est.*

1 Questa Regula viene attribuita a San Giovanni Crisostomo, capitolo 5 dell'opera incompiuta su Matteo. A questo si riferisce il cap. *Omnis* (C.27 q.2 c.4¹), cui concorda il cap. *Cum cessante* (X.2.28.60²). Inoltre la Regula 35 di diritto civile (D.50.17.35³) così dice: *Nulla è conforme alla natura quanto il dissolvere qualcosa nello stesso modo in cui questa è stata creata.*

Queritur I. Quomodo sit intelligenda haec Regula? Et quis verus, ac proprius illius sensus fit? R. Eam non nisi de obligationibus seu contractibus temporalibus civilibus, non item de spiritualibus, aut de aliis rebus intelligenda esse, ut proprin per verba, *omnis res, omnis obligatio seu contractus civilis temporalis. Glossa magna hic cum Communi DD.*

2 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa Regula? E qual è il suo vero e proprio senso? SI RISPONDE. Essa deve utilizzarsi solo in rapporto alle obbligazioni o ai contratti temporali civili, non a quelli spirituali o ad altri ancora, come del resto si desume dalle parole *omnis res*, che denotano obbligazioni o contratti civili temporali. Vedi qui la Glossa ordinaria⁴ con la comune opinione.

Ex quo clare eruitur, verum et proprium

3 Da ciò si arguisce come il vero e proprio

¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 1064

² FRIEDBERG, vol. II, col. 437

³ *Digesto*

⁴ *Glossa, Decretales*, pag. 1962

sensum huius primae Regulae esse sequentem: *Omnis obligatio seu contractus civilis temporalis, per quascumque causas sive media et modos contahitur, aut inducitur, per eosdem etiam dissolvitur.*

Declaratur exemplis: Primum adducit ipsa Regula Juris Civilis 35. ff. de R. J. n. I utpote nostrae similis allegata, dum verbis Regulae statim sequentia annectit: *Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.* Sic etiam pactum pacto l. Si unus. § Pactus. ff. de Pactis. lex lege solvitur. §. penult. Instit. de Jure nat. Siquidem lex sive praecepiens, sive prohibens etiam legitime promulgata, sola voluntate Principis, qui eam condidit, iterum tollitur arg. c. Alma. 24. prin. de Sent. Excom. in 6. Sic pariter sola illius tolluntur voluntate obligationes portandi et praestandi onera, v.g. tributa, vectigalia et similia. Strein ad hanc Reg. n. 2.

Sic rursus Emptio et venditio mutuo consensu facta solo mutuo consensu, et post traditionem rei consensu eodem, reique, et pretii redditione dissolvitur l. prout 80. ff. de Solut. et § fin. Insistit. quibus modis toll. obligat. Sic Testamentum solenne per aliud testamentum solenne tollitur l. Hac consultissima 21. C. de Testament.

significato di questa prima Regula sia il seguente: *Ogni obbligazione o contratto civile temporale si estingue per gli stessi titoli, motivi o modi attraverso i quali nasce o si perfeziona.*

4 Si spiega con esempi: Anzitutto si propone la stessa Regula juris civilis 35 (D.50.17.35⁵) che, come allegata, è simile alla nostra, nella misura in cui alle parole della Regula subito annette le parole seguenti: *Invero una obbligazione verbale s'annulla con le parole: un'obbligazione da semplice consenso si dissolve con il consenso contrario.* Similmente un patto si dissolve con un patto, framm. *Pactus* (D.2.14.27.2⁶). E la legge è annullata da una legge, framm. *Sed naturalia quidem* (I.1.2.11⁷). E certamente una legge o imperativa o proibitiva anche legittimamente promulgata, con la sola volontà del Principe, che la produsse, egualmente si abroga, cap. *Alma* (VI.5.11.24⁸). Allo stesso modo si annullano con la volontà dello stesso gli obblighi di assumere o prestare oneri, come i tributi, imposte e simili. Si veda Strein (*Commentarius*, Reg. I in Quinto, num. 2⁹).

5 Così coerentemente una compravendita conclusa con mutuo consenso si dissolve col solo mutuo consenso, e, dopo la consegna della cosa, si dissolve con lo stesso consenso tramite la restituzione della cosa e del prezzo, framm. *Prout quidque* (D.46.3.80¹⁰) e framm. *Hoc amplius* (I.3.29.4¹¹). Parimenti un testamento solenne viene annullato tramite un altro testamento solenne, framm. *Hac*

⁵ *Digesto*

⁶ *Digesto*

⁷ *Istituzioni*

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 1106

⁹ J. STREIN, *Summa iuris canonici comprehensa tribus partibus, accedit Commentarius in regulas iuris pontificii & iuris utriusque antinomia* (Coloniae Agrippinae 1658-1659, pag. 7)

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Istituzioni*

consultissima (C.6.23.21¹²).

Sic ulterius Sponsalia de futuro occulta mutuo consensu contracta eodem etiam solvuntur. Dicitur autem notanter *occulta*, quia, ut publice contracta cessent, saltem in aliquibus Dioecibus, ut in Frisingensi, accedat Autoritas Judicis Ecclesiastici, necesse est; immo etiam ad decreto quidem contracta, sed postea evulgata, uti patet ex Rituali Dioecesis praefatae cap. 9 membr. I § 7. n. 3. ubi expresse decernitur, ut non tantum sponsalia coram Parocho publice contracta, sed etiam secreto contracta, sed postea divulgata, ad sui dissolutionem requirant auctoritatem publicam Judicis Ecclesiastici.

Illud tamen etiam notandum *cum Glossa hic*, per Regulam hactenus, declaratam non negari, quin obligationes etiam aliis, quam inductae sunt, modis solvantur. Sic enim plures obligationes tolluntur reali solutione l. Nulla. 5. C. de solut. Tolluntur etiam Praescriptione Prin. Instit. quibus modis toll. obligat. Item tolluntur morte, quae omnia solvit: sic morte solvitur obligatio Societatis § Solvitur 5. Instit. de Societ. Fraquentior tamen et quasi ordinarius solvendi obligationes modus est idem, qui erat constituendi juxta hactenus declaratam Regulam; quamvis etiam in hoc suas patiat exceptiones. Hinc

Quaeritur II. Quas exceptiones et Fallentis patiatur Regula I hactenus declarata? R. Plures, inter alias etiam

6 Ulteriormente gli sponsali occulti *de futuro*, conclusi con mutuo consenso, col medesimo sono sciolti. Si dice però appositamente *occulti* perché, affinché quelli stipulati pubblicamente vengano meno, è necessario vi acceda l'autorità del giudice ecclesiastico, almeno in qualche singola diocesi, come ad esempio in quella di Frisinga; e così egualmente per quelli contratti segretamente ma successivamente divulgati, come risulta dal Rituale della predetta diocesi, (cap. 9, membr. I, par. 7, n. 3¹³) Qui si statuisce espressamente che per la dissoluzione si richiede la pubblica autorità del giudice ecclesiastico non solo relativamente agli sponsali contratti pubblicamente davanti al parroco, ma anche per quelli contratti in segreto ma poi divulgati.

7 Si deve poi notare, con la Glossa sul punto, che attraverso cotesta regola non si nega che le obbligazioni che siano sorte possano essere dissolte anche in altri modi. Così, infatti, varie obbligazioni sono estinte con l'adempimento reale, framm. *Nulla tibi* (C.8.42.5¹⁴). Sono dissolte anche mediante la prescrizione, framm. *Tollitur autem* (I.3.29.pr¹⁵). Sono dissolte anche con la morte che *omnia solvit*: così con la morte si scioglie il patto sociale, framm. *Solvitur* (I.3.25.5¹⁶). Il modo più frequente e quasi ordinario di sciogliere le obbligazioni è tuttavia quello per il quale sono state costituite nei limiti della dichiarata Regula; la quale tuttavia in ciò subisce alcune eccezioni.

8 SI CHIEDE II. Quali sono le eccezioni e le deroghe che subisce la Regula 1 così come dichiarata? SI RISPONDE. Plurime,

¹² Codice

¹³ Rituale della Diocesi di Frisinga, opera non reperita

¹⁴ Codice

¹⁵ Istituzioni

¹⁶ Istituzioni

sequentes, et quidem 1. Fallit in Matrimonio consummato; quia ex institutione Divina est indissolubile, et ideo mutuo consensu, quo contractum est, solvi non potest.

Fallit 2. In Sacramentis Baptismi, Confirmationis, et Ordinis, utpote quorum effectus et character est indelebilis pariter ex institutione Christi, et ideo semel suscepta sicut non iterantur, sic etiam amplius non ammittuntur Gloss. hic. v. omnis. Abbas hic pr. et n. 2.

Fallit 3. In cunctis obligationis spiritualibus, prout jam dictum n. 3. de vero sensu Regulae. Gloss. et Abb. l. c. cum communi aliorum. Ratione assignant; quia sicut obligationes temporales facilius destruuntur, quam constituuntur, sic obligationes spirituales facilius constituuntur, quam destruuntur arg. c. Inter corporalia. 2. de Translat. Episc. cum fortius sit spirituale vinculum, quam carnale.

Fallit 4. In obligationibus ex natura sua, vel ex Dispositione legis Divinae aut humanae perpetuis: Ratio est, quod licet obligationes ex contractibus ortae regulariter dependeant a voluntate contrahentium, cum contractus operari no debeant ultra intentionem agentium l. 19. ff. de Rebus credit. Nihilominus, quia contrahentes se conformare censentur Juri et naturae contractus l. 57. §. Cum ita. ad S.C. Trebell. et l. 54. §. Inter locatorem ff. locati. contractus, et

tra le quali anche le seguenti, e cioè viene meno: PRIMO. Nel matrimonio consummato, poiché per istituzione divina è indissolubile e pertanto non può essere sciolto con lo stesso mutuo consenso con cui è stato contratto.

9 SECONDO. Viene meno nei sacramenti del Battesimo, della Confermazione e dell'Ordine, giacché gli effetti ed il carattere di questi sono egualmente indelebili per volontà di Cristo e pertanto una volta ricevuti, così come non vengono ripetuti così anche ancor più non vengono revocati, qui la Glossa al vers. *Omnis*¹⁷ e l'Abbas (*Commentaria, De regulis juris*, cap. 1, num. 1 e 2¹⁸).

10 TERZO. Viene meno in tutte le obbligazioni spisitali come già s'è detto al numero 3 in riferimento al vero senso della Regula, Glossa e l'Abbas al luogo citato. Se ne offre una ragione e cioè che come le obbligazioni temporali sono più facilmente annullate che non poste in essere, così le obbligazioni espirituali sono più facilmente costituite che abrogate, cap. *Inter corporalia* (X.1.7.2¹⁹), e ciò perché un vincolo spirituale è più saldo di quello materiale.

11 QUARTO. Viene meno nelle obbligazioni che per loro natura, o per disposizione della legge divina o umana, risultano perpetue. La ragione sta in ciò che sebbene le obbligazioni nate da contratto di regola dipendono dalla volontà dei contraenti – dal momento che i contratti non debbono avere una efficacia ulteriore all'intenzione dei contraenti, framm. *Non omnis* (D.12.1.19.pr²⁰) - non di meno, giacché i contraenti debbono adeguarsi allo *jus* e alla natura del contratto, framm.

¹⁷ *Glossa, Decretales*, pag. 1962

¹⁸ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, In quartum et quintum Decretalium librum, tomus septimus* (Venetiis 1605, pag. 262)

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 97

²⁰ *Digesto*

inde orta obligatio irrevocabilis evadit, quando eam lex, vel natura perpetuam esse volunt, ita ut, quod prius erat voluntatis, ex postfacto fiat necessitatis. L. 12. in fine C. de contrah. Empt. l. 22. §. sicut II ff. Mandati.

Cum ita (D.36.1.59(57).1²¹) e framm. *Inter locatorem* (D.19.2.54.1²²), il contratto e l'obbligazione da questo sorta risultano irrevocabili quando questa irrevocabilità discende dalla legge o dalla natura, così che ciò che prima era volontario successivamente divenga necessario, framm. *Pretium sane* (C.4.38.12.1²³) e framm. *Sicut autem* (D.17.1.22.11²⁴).

²¹ *Digesto*

²² *Digesto*

²³ *Codice*

²⁴ *Digesto*

REGULA II in Quinto

ESTOTE MISERICORDES ETC, HOC LOCO NIL ALIUD NOBIS PRAECIPI EXISTIMO, NISI UT EA FACTA, QUAE, DUBIUM EST, QUO ANIMO FIANT, IN MELIOREM PARTEM INTERPRETEMUR. QUOD ENIM SCRIPTUM EST: EX FRUCTIBUS EORUM COGNOSCETIS EOS: DE MANIFESTIS DICTUM EST, QUAE NON POSSUT BONO ANIMO FIERI: UT STUPRUM, BLASPHEMIAE, FURTA, EBRIETATES ET SIMILIA, DE QUIBUS NOBIS PERMITTITUR JUDICARE

SIATE MISERIORDIOSI, ECC. IN QUESTO LUOGO NULL'ALTRO CREDO CI VENGA PRESCRITTO SE NON CHE QUEI FATTI, DEI QUALI SIA DUBBIO CON QUALE ANIMO SI COMPIANO, DEBBANO ESSERE INTERPRETATI IN MODO FAVOREVOLE. INFATTI LÀ DOVE È SCRITTO: "DAI LORO FRUTTI LI CONOSCERETE" CI SI RIFERISCE ALLE COSE MANIFESTE CHE DI PER SÈ NON POSSONO ESSERE COMPIUTE CON BUONA INTENZIONE COME LO STUPRO, LA BLASFEMIA, I FURTI, LE INTEMPERANZE E COSE SIMILI SULLE QUALI CI È CONSENTITO GIUDICARE

vel ut Rubrica habet
o come si ha in rubrica

DUBIA IN MELIOREM PARTEM INTERPRETARI DEBENT
LE COSE DUBBIE DEVONO ESSERE INTERPRETATE IN MODO FAVOREVOLE

1. *Quomodo intelligenda haec regula?*
2. *Intelligitur de omnibus actionibus et verbis. Quilibet praesumendus bonus, donec probetur malus. ibi.*
3. *Stante vero dubio solum procedit Regula.*
4. *Vero sensus Regulae.*
5. *Securius est, errare melius, quam pejus interpretando.*
6. *Melius est rationem reddere propter misericordiam, quam propter crudelitatem.*
7. *Quando, et quomodo adhibendus Rigor?*
8. *Declaratur Regula exemplis, et tribus seqq.*
12. *Fallit Regula in manifeste ac intrinsece malis.*
13. *Item quando agitur de damno avertendo.*
14. *Et in Judiciis*

1. *In che modo deve essere interpretata questa Regula?*
2. *Si riferisce a tutte le azioni e a tutte le parole. Chiunque deve essere considerato buono fino a prova contraria. Ivi.*
3. *La Regula trova applicazione solo in presenza di un vero dubbio.*
4. *Il vero senso della Regula.*
5. *E' certo che è meglio sbagliare nell'interpretare favorevolmente piuttosto che sfavorevolmente.*
6. *E' meglio dover render conto per la propria misericordia piuttostochè per la propria crudeltà.*
7. *Quando e in che modo si deve essere rigorosi? Il "perdonismo" è incentivo al peccare. Ivi.*
8. *Si illustra la Regula con esempi desunti dal diritto e con i tre esempi che seguono.*
12. *Viene meno la Regula nelle cose manifestamente e intrinsecamente cattive.*
13. *... egualmente quando si tratta di prevenire un danno.*
14. *... e così nei giudizi.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula II 1 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata

intelligenda? Et quis verus ejus sensus fit? Resp. I Hanc Regulam esse facilem intellectu; quia, uti patet, seipsam declarat; hinc ab aliis communiter solis illis verbis proponitur: *Ea facta, quae dubium sunt, quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur.* Vel ut Rubrica habet: *Dubia in meliorem partem interpretari debent.*

Notandum tamen, per verbum Regulae *facta* intelligi omnes actus, gesta, operationes, actiones, imo et verba arg. c. quia circa 22. de Privileg. quae si ita se abent, ut nec certum, nec probabilius, nec vere probabile appareat, sed vere dubium maneat, ex quo fine, vel qua intentione bona vel mala prodierint, bona potius, quam mala intentione et animo contigisse, censenda sunt vi hujus Regulae. Rationem dat S. Thomas 2. 2. q. 60 art. 3 quia ille, qui habet malam opinionem de proximo absque sufficienti ratione, facit ei injuriam, eumque temere judicat, et indirecte contemnit, quod licite facere non potest juxta illud Salvatoris Matth. 7. v. 1. et Lucae 6. v. 37. *Nolite judicare (intelligi temere sine sufficienti ratione) et non judicabimini: nolite condemnare, et non condemnabimini.* Fundatur etiam in lege charitatis volente, ut quivis praesumatur bonus et innocens, donec probetur malus. arg. c. unico de Scrut. c. fin. de Praes. et l. Merito 51. ff. pro Socio.

questa Regula? E qual è il suo vero senso? SI RISPONDE I. Questa Regula è di facile intuizione poiché è molto chiara; generalmente e comunemente viene proposta con queste sole parole: *quei fatti dei quali è dubbio con quale intenzione sono compiuti devono essere interpretati favorevolmente;* o come sta nella rubrica: *le cose dubbie debbono essere interpretate per il loro verso migliore.*

E' da notarsi che sotto l'espressione *facta* della Regula debbono comprendersi tutti gli atti, i comportamenti, le operazioni, le azioni e financo le parole, cap. *Quia circa* (X.5.33.22¹). Tutti questi elementi se si presentano in modo tale che non traspia né la certezza né una forte probabilità né una semplice probabilità ma rimanga veramente un dubbio, per quale fine o per quale intenzione (buona o malvagia) siano stati posti in essere, in forza di questa Regula sono da considerarsi compiuti con l'intenzione e animo buono e non cattivo. Il motivo ce lo dà San Tommaso (II.II, q. 60, art. 3²), giacché colui che ha una mala considerazione del suo prossimo, senza sufficiente ragione lo ingiuria e lo giudica temerariamente e indirettamente lo condanna, ciò che non si può fare lecitamente secondo quanto dice il Salvatore, Vangelo di Matteo (Mt, 7, 1³) e di Luca (Lc, 6, 37⁴), dove: *Non giudicate (intendi temerariamente, senza sufficiente ragione) e non sarete giudicati; non condannate e non sarete condannati.* La Regula si fonda anche sulla legge della carità la quale esige che chiunque sia presunto buono e innocente sino a quando non sia dichiarato cattivo, cap. *Ex parte* (X.1.12.cap.un⁵), cap. *Dudum*

¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 865

² *Summa Theologiae*

³ *Bibbia*

⁴ *Bibbia*

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 124

(X.2.23.16⁶), e framm. *Merito autem* (D.17.2.51⁷).

Dicitur autem notanter in Responsione: *ut vere dubium maneat*: quando enim ex ratione et circumstantiis quis magis in unam, quam alteram partem inclinaret, licet cum formidine de opposito, jam cessaret, dubium, et subintraret opinio, sicque Regula locum non haberet, uti ex Farin. Prax. Crim. q. 36 n. 197. Menoch. de Praesumpt. q. 7 n. 47 bene observat Strein in hanc Regulam n. I quia dubitatio nullus adhuc est probationis gradus, sed potius principium investigationis de veritate et certitudine. Farin. Menoch. l. c. Caeterum ut recte adverterit Strein l. c. Dubium nasci solet vel ex defectu medii scientifici, vel ex obscuritates ipsiusrei, facti, aut sermonis, vel ex aequalitate signorum aut rationum: manente ergo vero dubio solum procedit Regula circa quam proin.

3 Si nota giustamente nella risposta *purchè rimanga un vero dubbio*; infatti quando con la ragione o per le circostanze qualcuno possa propendere più per una che per un'altra interpretazione, sia pure con l'incertezza dell'opposto, già cesserebbe il dubbio e subentrerebbe l'opinione cosicchè la Regula non troverebbe applicazione, così come Farinacci (*Praxis*, t. I, q. 36, num. 197⁸), Menochio (*De praesumptpionibus*, tomus primus, lib. 1, qu. 7, num. 47⁹), bene osserva Strein (*Commentarius*, Reg. II in Quinto, num. 1¹⁰). Infatti il dubbio non è alcun grado di prova ma piuttosto un principio di ricerca della verità e della certezza, Farinacci e Menochio ai luoghi citati. Del resto come rettamente avverte Strein al luogo citato, di solito il dubbio nasce o dalla mancanza di un mezzo scientifico o dalla oscurità della stessa cosa, del fatto, o delle parole, o ancora per l'equivalenza dei segni o delle motivazioni: rimanendo pertanto un vero dubbio, solo allora si applica la presente Regula. Circa la quale ancora

Resp II. Verus et proprius sensus Regulae secundae est sequens: *Quandocunque actiones vel verba ita constituta sunt, ut non appareat, sed vere dubium maneat, utrum animo, seu intentione bona vel mala prodierint, ea in bonam partem interpretari, at animo seu intentione bona potius, quam mala contingisse censere debemus*: ob rationes et jura supra n. 2 jam allegata.

4 SI RISPONDE II. Il vero e proprio senso della Regula II è il seguente: *ogni qual volta le azioni o le parole siano conformate in modo tale che non appaia, ma sia invece dubbio, se siano state poste in essere con intenzione o animo buono o cattivo, debbono essere interpretate favorevolmente e pertanto debbono essere ritenute compiute più con intenzione o animo buono che cattivo per i motivi e i fondamenti giuridici sopra al numero 2 già allegati.*

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 358

⁷ *Digesto*

⁸ P. FARINACCI, *Praxis et theoricarum criminalis, partis primae tomus primus* (Venetiis 1609, pag. 106v)

⁹ J. MENOCHIUS, *De praesumptpionibus, coniecturis, signis et indicis commentaria, tomus primus* (Venetiis 1617, pag. 10)

¹⁰ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 7

Nec obstat, contingere posse, quod ille, qui in meliorem partem interpretatur, frequentius fallatur; Respondetur enim, melius esse, quod quis fallatur habens bonam opinionem de homine malo, quam quod rarius fallatur habens malam opinionem de homine bono: quia ex hoc fit proximo injuria, non autem de primo, ut bene advertit S. Thom. I. c. art. 4.

Hinc etiam arg. can. alligant can. 26. q. 7 melius est, de misericordia argui, quam de crudelitate; nam ut habet S. Chrysost. citato can. relatus: *nonne melius est propter misericordiam rationem reddere, quam propter crudelitatem?*

Et si objiciatur, can. Est injusta 33. can. 23. q. 4 praecipi, ut servetur rigor, ibi: *Est injusta misericordia etc. facilitas enim veniae incentivum tribuit delinquendi.* Resp. hic esse sermonem de discreto misericordia mixto rigore, qui nullatenus severitas vel crudelitas a S. Chrysostomo relata, sed debitus, utilis et necessarius justus zelus est, et dici debet, quem si non adhibent Rectores, ipsi quoque censentur rei delictorum a sudditis commissorum, arg. can. 1. 2. et 3. dist. 86. ibi can. 1. *Inferiorum culpa ordinum vel ad nullos magis referendae sunt, quam ad desides, negligentesque Rectores, qui multam saepe nutrium pestilentiam dum austeriore (alibi legitur necessariam) dissimulant adhibere medicinam; quia ubi delicta manent impunita, liberius ed frequentius*

5 Non si impedisce che possa accadere che colui che interpreta in modo favorevole molto frequentemente si sbaglia. Infatti si risponde che è meglio che ci si sbagli avendo una buona opinione di un uomo cattivo, piuttostochè anche solo raramente ci si sbaglia avendo una cattiva opinione di un uomo buono dal momento che in tale ultimo caso si commetterebbe un'ingiuria verso il prossimo, non invece nel primo caso, come bene ci avverte San Tommaso (II.II, q. 60, art. 4¹¹).

6 COSÌ ANCORA. Can. *Alligant* (C.26 q.7 c.12¹²), è meglio trarre argomento dalla misericordia più che non dalla crudeltà, così come si trova in San Giovanni Crisostomo nel luogo riferito *non è forse meglio dover rendere conto della propria misericordia che non della propria crudeltà?*

7 E se si contesta che il can. *Est injusta* (C.23 q.4 c.33¹³) impone che si osservi il rigore laddove sta scritto: *E' ingiusta la misericordia e la "faciloneria" nel perdonare; infatti forniscono incentivo al delinquere.* Si RISPONDE. Qui si sta parlando del rigore distinto dalla misericordia che in nessun modo dal Crisostomo si presenta come severità o crudeltà ma come zelo dovuto, utile, necessario e giusto; e si deve dire che se i responsabili non lo praticano, essi stessi debbono essere considerati come responsabili dei delitti commessi dai loro subordinati, can. *Inferiorum* (D.86 c.1¹⁴), can. *Odio* (D.86 c.2¹⁵), can. *Facientis* (D.86 c.3¹⁶). *Le colpe dei ceti inferiori a null'altro devono essere attribuite se non a superiori inoperosi e negligenti, i quali spesso incrementano una grande pestilenza mentre dissimulano di utilizzare una medicina ancor*

¹¹ *Summa Theologiae*

¹² FRIEDBERG, vol. I, col. 1044

¹³ FRIEDBERG, vol. I, col. 915

¹⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 298

¹⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 298

¹⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 298

peccatur, ac locum habet citatus textus can. est injusta, quod *facilitas veniae incentivum tribuat delinquendi*: et contra verum manet illud ubi rigor, ibi vigor. arg. cit. can. 3. dist. 86. Addit Glossa in cit. can. alligant. v. melius can. est injusta de servando rigore intelligendum esse; quando alias nulla est spes emendationis, vel correctionis; item de insolentibus et tumidis arg. cit. can. 2. dist. 86. ibi: *corripiantur tumidi, tolerantur infirmi: et quod in peccatis severius castigari necesse est, non saevientis plectatur animo, sed medentis*.

Porro Regula nostra, et sensus ejusdem ulterius declaratur, et firmatur ex aliis concordantibus Juris Principiis ac Regulis, simulque ostenditur, universaliter verum esse, quod Regulae Rubrica dicit: *Dubiam in meliorem partem interpretari debemus*. Sic enim 1. si quis gratiosum rescriptum obtinet cum clausola: *Si idoneus est*, et dubium apparet, an idoneus sit, non tenetur se idoneo probare, sed talis benigniore interpretatione praesum debet textu claro c. fin. de Praesumpt.

2. Actus, qui potest denotare delictum et non delictum, ut carens delictum interpretari debet l. 51. ff. pro socio l. 4. §

più efficace (altrove si legge *necessaria*); infatti dove i delitti rimangono impuniti si pecca più liberamente e più frequentemente e si inverte il testo citato, can. *Est injusta* (C.23 q.4 c.33¹⁷), per il quale *una facile indulgenza incrementa il delitto*: e, al contrario, rimane vero il testo: dove è il rigore, sta il vigore, citato can. *Facientis* (D.86 c.3¹⁸). Aggiunge la Glossa, al citato can. *Alligant* al vers. *Melius*¹⁹ e al can. *Est injusta*²⁰, che deve essere letto in ordine all'osservanza del rigore quando altrimenti non vi sia alcuna speranza di emendazione o di correzione; e lo stesso vale per gli insolenti e i superbi, citato can. *Odio* (D.86 c.2²¹), laddove si dice: *siano ripresi i superbi e siano tollerati gli infermi: e poichè nei peccati è necessario castigare più severamente, non si punisca con l'animo dell'inferocito ma del medico*.

8 Inoltre la nostra Regula e il suo vero significato vengono chiariti ulteriormente e confermati da altri principi e regole del diritto, e quindi si dimostra come sia universalmente vero ciò che dice la rubrica della Regula: *dobbiamo interpretare le cose dubbie in senso favorevole*. COSÌ DUNQUE 1. Se qualcuno ottiene un rescritto di grazia con la clausola: *se è idoneo*, e sorge il dubbio se la persona idonea vi sia, l'interessato non è tenuto a provare la sua idoneità perchè questa dev'essere presunta tale con l'interpretazione benigna, giusta il chiaro testo al cap. *Dudum* (X.2.23.16²²).

9 2. Un atto, che può essere inteso sia come delittuoso sia come non, deve essere interpretato come carente di delittuosità,

¹⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 915

¹⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 298

¹⁹ *Glossa, Decretum*, pag. 1953

²⁰ *Glossa, Decretum*, pag. 1745

²¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 298

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 358

docere 12 ff. de vi bon. rapt.

framm. *Merito autem* (D.17.2.51²³) e
framm. *Docere* (D.47.8.4.12²⁴).

3. In odiosis et onerosis v. g. in poenis infligendis, stante dubio semper mitiorem, et benigniorem, reoque favorabilem interpretationem amplecti oportet. c. odia 15. de R. J. in 6. *Odia restringi et favores convenit ampliari* cui concordat c. in poenis 49 de R. J. in 6. *In poenis benignior interpretatio est faciente.*

10 3. Nelle circostanze favorevoli e onerose, come ad esempio nell'infliggere le pene, persistendo un dubbio è doveroso assumere l'interpretazione più mite, più benigna e più favorevole per il reo, Regula 15 in Sexto: *É conveniente restringere le cose odiose e ampliare quelle favorevoli*, che concorda con la Regula 49 in Sexto: *Nelle disposizioni penali si deve operare l'interpretazione più favorevole.*

4. Existente dubio in contractibus et testamentis benigne, et ita interpretari debemus, ut potius valeant, quam pereant 1. Proxime 3. ff. de his, quae in Testamento delentur. ibi: *in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam tutius.*

11 4. Sussistendo un dubbio in relazione ai contratti e ai testamenti, dobbiamo interpretarli benignamente cosicché abbiano efficacia più che non l'abbiano, framm. *Proxime* (D.28.4.3²⁵), dove: *Nel dubbio, seguire l'interpretazione più benigna non è soltanto più giusto ma anche più sicuro.*

Quaeritur II. Quas exceptiones seu fallentias patiatur Regula II. Resp. Praeter alias, etiam sunt sequentes, et quidem 1. Fallit Regula in actionibus manifeste malis, uti patet ex ipso textu Regulae; ubi etiam additur ratio: *quia non possunt bono animo fieri, ut stuprum, blasphemia, furta, ebrietates et similia, de quibus nobis permittitur judicare, adeo ut non tantum nemo teneatur, sed nec prudenter possit interpretari, illa bono animo esse facta.*

12 SI CHIEDE II. Quali eccezioni o deroghe subisce la Regula 2? Si risponde II. Oltre ad altre vi sono le seguenti, e cioè viene meno: PRIMO. Nelle azioni manifestamente malvagie come del resto risulta dallo stesso testo della Regula nella quale si aggiunge la seguente ragione: *giacché non possono essere commesse in buona fede quelle cose sulle quali ci è consentito giudicare, come lo stupro, la blasfemia, i furti, le ubriachezze e cose simili, tanto che non solo nessuno è obbligato ma neppure prudentemente può interpretare che tali fatti siano avvenuti in buona fede.*

Fallit 2. In casibus, in quibus agitur de malo avertendo, vel bono acquirendo aut tuendo: in his enim etsi in dubio id, quod pejus est, de proximo positive judicare non valeamus, tamen illud

13 SECONDO. Viene meno in tutti quei casi nei quali si tratta o di evitare un male o di conquistare o tutelare un bene: in questi casi infatti anche se sia posto in dubbio ciò che è peggio e non possiamo

²³ *Digesto*

²⁴ *Digesto*

²⁵ *Digesto*

timere, et de illo cogitare, indeque convenientes cautelas adhibere licet, cum Jura etiam abundantem cautelam approbent. l. Testamentum. 17. C. de Testam. Et profecto si sua quis propria facta timere, et suspecta habere potest juxta Job. cap. 9. v. 28. *Verebar omnia opera mea: quare non alienis attendere, ne sibi vel aliis noceant? Hinc illi minime contra hanc Regulam, sed prudenter agunt, qui peregrinis et ignotis hominibus hospitio susceptis cistas, et cubicula claudunt, pretiosam suppellectilem abscondunt, sicque pro avertendo damno contra quemvis casum cautelam adhibent. Strein. in hanc Reg.*

Fallit 3. In Judiciis; in his enim judex causam vel factum controversum et dubium non pro privato arbitrio et bonitate sua in meliorem partem interpretari potest, sed juxta allegata et probata, ac prout res in se est, judicare debet ca. judicet. 4. can. 3. q. 7. et c. 1 de sent. et re jud. in 6. salvo tamen illo, quod mente dubio reus sit absolvendus c. Inter dilectos. 6. de fide Instrum. etc Ex litteris. 3. de probat. ibi: *promptiora sunt jura ad absolvendum, quam condemnandum.*

positivamente giudicare del prossimo, tuttavia proprio il peggio dobbiamo temere e su quello pensare, e pertanto è lecito predisporre convenienti cautele, dal momento che il diritto consente anche una cautela sovrabbondante, framm. *Testamentum* (C.6.23.17²⁶). E decisamente se chiunque può porre in dubbio i propri fatti ed averli come sospetti, secondo quanto ci dice Giobbe (Gb, 9, 28²⁷), *Temo tutti i miei dolori*: per quale motivo non si dovrebbe fare attenzione alle opere altrui cosicchè non nuociano nè a se nè agli altri? Qui in nessun modo agiscono contro la Regula presente, ma piuttosto agiscono con prudenza, coloro che chiudono la cassa e le camere agli uomini stranieri o sconosciuti che siano stati ricevuti come ospiti, o che nascondono la suppellettile preziosa; costoro in questo modo predispongono una cautela per prevenire un danno contro qualunque eventualità. Si veda Strein (*Commentarius, Reg. II in Quinto*²⁸).

14 TERZO. Viene meno nei giudizi; in questi infatti il giudice ha il potere di interpretare la causa o il fatto controverso o dubbio non alla stregua dell'arbitrio privato o della sua bontà con un'inclinazione favorevole, ma deve giudicare secondo le allegazioni e le prove, così come è in sè la realtà, can. *Judicet* (C.3 q.7 c.4²⁹) e cap. *Cum aeterni* (VI.2.14.1³⁰), salvo quanto abbiamo già detto, che rimanendo il dubbio, il reo deve essere assolto, cap. *Inter dilectos* (X.2.22.6³¹) e cap. *Ex literis* (X.2.19.3³²), dove: *le disposizioni giuridiche sono maggiormente inclini ad assolvere più che a condannare.*

²⁶ *Digesto*

²⁷ *Bibbia*

²⁸ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 7

²⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 527

³⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 1007

³¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 346

³² FRIEDBERG, vol. II, col. 307

REGULA III in Quinto

UTILIUS SCANDALUM NASCI PERMITTITUR, QUAM VERITAS RELINQUATUR
PIÙ UTILMENTE È CONSENTITO CHE NASCA UNO SCANDALO, PIUTTOSTO CHE SIA TRALASCIATA LA
VERITÀ

vel ut Rubrica habet
o come si ha in rubrica

PROPTER SCANDALUM EVITANDUM NON EST OMITTENDAM VERITAS
ONDE EVITARE UNO SCANDALO NON È LECITO OMETTERE LA VERITÀ

1. *De scandalo remissive: datur triplex veritas: ibi*
2. *Vitae videlicet, Justitiae et Disciplinae*
3. *Regula intelligenda est de veritate vitae. Sensus Regulae proprius. ibi.*
4. *Extenditur Regula.*
5. *Veritas justitiae et disciplinae ob scandalum quando temperari debet.*
6. *Specialis textus ex jure ad propositum servientes.*
7. *Ad vitandum scandalum neque venialiter peccare licet.*
8. *Quam exceptionem patiatur Regula circa veritatem vitae.*
9. *Major est obligatio cavendi scandala pusillorum, quam pharisaica.*
10. *Quae fallentiae Regulae circa veritatem Justitiae, et Disciplinae?*
11. *Et quae circa veritatem doctrinae?*

1. *Succintamente sul concetto di scandalo: si dà una triplice verità: ivi:*
2. *... e cioè della vita, della giustizia e della disciplina.*
3. *La Regula deve essere letta in relazione alla verità della vita. Il senso proprio della Regula ivi.*
4. *Si estende la Regula.*
5. *Quando a causa dello scandalo la verità della giustizia o la verità della disciplina debba essere temperata.*
6. *Un testo speciale evidentemente utile in proposito.*
7. *Per evitare uno scandalo non è lecito peccare neppure venialmente.*
8. *Quali eccezioni patisce la Regula in relazione alla verità di vita?*
9. *È maggiore l'obbligo di prevenire lo 'scandalo dei piccoli' più che quello 'farisaico'.*
10. *Quali eccezioni subisce la Regula relativa alla verità della giustizia e della disciplina?*
11. *... e quali circa la verità della dottrina?*

Supposita, ex Theologia, notitia quid, et quotuplex sit scandalum de quo in nostra Theologia Morali Tr. 4. dist. 7. q. 2. sufficienter egimus, notandum cum Gloss, h. c. quod triplex detur veritas, Vitae scilicet Justitiae, et Disciplinae.

- 1 Data per scontata la conoscenza, che ci fornisce la teologia su che cosa sia e quali ripartizioni abbia lo scandalo, circa il quale abbiamo sufficientemente trattato nella nostra Teologia morale (*Theologia moralis*, tract. 4, dist. 7, qu. 2¹), è da notarsi con la Glossa² che si dà una triplice verità, e cioè la verità di vita, di

¹ A. REIFFENSTUEL, *Theologia moralis* (Mutinae 1740, pag. 87)

² *Glossa, Decretales*, pag. 1963

Veritas Vitae est ipsa legibus et praeceptis conformis honesta et integritas vitae: *Veritas Justitiae* ad Judices pertinens est universalis recta administratio Justitiae juxta exigentiam jurium et legum: *Veritas Disciplinae* Praelatis propria est debita curae disciplinae ut a subditis juxta cujusvis institutum omnia debito ordine et modo peragantur ac piniantur. Gloss. hic. Addunt aliqui etiam *Veritetem Doctrinae*, seu sermonis, quae in conformitate mentis cum verbis externi consisti et mendacio opponitur. Hoc notato.

Quaeritur I. Quomodo de Veritate intelligenda sit Regula? Et quis proprius illius sensu fit? Resp. Regula nostra ad initium posita propriae ac principaliter intelligenda est de Veritate Vitae, ita ut verus sensus illius sit: *Propter scandalum passivum vitandum, seu impediendum alterius peccatum nil est faciendum, aut omittendum, quod sine peccato fieri, aut omitti non potest: seu; potius est permittendum scandalum passivum, hoc est, peccatum alterius, quam quod quis ipse faciat aut omittat, quod sine peccato, sicque sine laesione Veritatis Vitae facere aut omittere non potest*, arg. c. faciat 15. can. 22. q. 2. Concordant Doctores communiter cum Glossa h. t. et Ratio est, *quia non sunt facienda mala ut eveniant bona*.

Extenditur communiter haec Regula etiam ad illas actiones, quae ex se quidem nec praeceptae, nec prohibitae, honestae tamen, ac nullam speciem mali habentes sunt, si eas communis, et privata, propria vel aliena necessitas, aut

giustizia, e di disciplina.

2 La 'verità di vita' è la stessa onestà ed integrità di vita conforme alle leggi e ai precetti. La 'verità di giustizia', pertinente ai giudici, è l'univerale e retta amministrazione della giustizia in conformità all'esigenza del diritto e delle leggi. La 'verità della disciplina' è la debita cura della disciplina propria dei superiori così che ogni cosa sia condotta dai subordinati nel debito ordine e modo secondo il dovere di ciascuno, o anche siano puniti, vedi sul punto la Glossa al luogo citato. Alcuni aggiungono anche la 'verità della dottrina' o 'della parola', la quale consiste nella coerenza del pensiero con le parole esterne e si oppone al mendacio. Ciò osservato

3 SI CHIEDE I. In qual modo deve essere intese la Regula sulla verità? E quale è il suo senso più profondo? SI RISPONDE I. La presente Regula, anzitutto propriamente e principalmente deve essere interpretata in rapporto alla 'verità di vita' così che il vero significato è questo: *onde evitare uno scandalo passivo o impedire il peccato di qualcuno, non si deve operare od omettere ciò che non può essere operato od o messo senza peccato; anche: è meglio consentire uno scandalo passivo, cioè un peccato di altri, piuttostochè chiunque faccia od ometta ciò che senza peccato, ossia senza lesione della 'verità di vita', non può essere fatto od o messo*, can. *Faciat* (C.22 q.2 c.15³). Concordano comunemente gli autori con la Glossa al luogo citato, e la ragione ne è che: *non deve essere commesso il male affinché consegua il bene*.

4 Comunemente questa Regula viene estesa anche a quelle azioni che di per se non sono nè prescritte nè proibite e che sono tuttavia oneste e prive di qualunque specie di malizia, laddove una necessità o una utilità, comune o privata, propria od

³ FRIEDBERG, vol. I, col. 872

utilitas, vel damnum secuturum exposcat: ut proin eas ponere omnino liceat, etsi ex illi scandalum pharisaicum sive pusillorum praevideatur, prout cum communi Theologorum jam diximus, probavimus, et exemplificavimus in nostra Theologia Morali Tr. 4. dist. 7. q. 2.

Resp. II. Veritas Justitiae et Disciplinae, quamvis ordinarie loquendo omnino etiam observandae sint, tamen ad vitandum scandalum quandoque temperandae, omittendae, vel differendae veniunt arg. can. ut constitueretur. 25. dist. 50. etc. Sane 2. de Tempori. Ordin. Sic quando ex graviore, etsi legali correctione vel punitione subditi, ejus desperatio, aut graviora mala prudenter timentur, merito temperatur, aut aliquamdiu differitur, vel omnino intermittitur Veritas Disciplinae. Pariter quamvis Veritas Justitiae ad vitandum scandalum taliter omittit nequeat, quod innocens condemnetur, aut, quod suum est, alteri auferatur, tamen temperari potest mitigatione vel condonatione poenae a lege impositae. Strein. ad hanc Reg. n. 1. in fine; ut proin veri sint versus adducti a gloxa in c. Sane 2. de Tempor. Ordin. et h. c.

*Ob populum multum crimen pertransit inultum
Est verum vitae, Doctrinae, Justitiaeque.
Primum semper tene, duo propter scandalum linque.*

Circa praefatas veritate intuitu scandali

aliena, oppure ancora un danno probabile, le richieda: cosicchè appare certamente lecito porle in essere anche se da queste si preveda e segua uno scandalo sia 'farisaico' che 'dei piccoli' come abbiamo provato ed esemplificato nella nostra Teologia Morale (*Theologia moralis*, tract. 4, dist. 7, qu. 2⁴) con l'indicazione comune dei teologi.

5 SI RISPONDE II. La 'verità della giustizia' e 'della disciplina', sebbene ordinariamente parlando siano assolutamente da osservarsi, tuttavia per evitare uno scandalo talvolta debbono essere temperate, omesse o finanche differite, can. *Ut constitueretur* (D.50 c.25⁵) e cap. *Sane* (X.1.11.2⁶). Così quando per una grave, sebbene legale correzione o punizione di un suddito, si abbia fondato timore della sua disperazione o di mali ancora più gravi, queste a ragione sono addolcite o vengono differite per qualche tempo o addirittura viene sospesa la verità della disciplina. Egualmente sebbene la 'verità della giustizia' per evitare uno scandalo non può essere omessa in modo tale che un innocente sia condannato o che uno venga privato di ciò che è suo, può tuttavia essere temperata attraverso la mitigazione o il condono della pena imposta dalla legge. Strein (*Commentarius*, Reg. III in Quinto, num. 17), come egualmente sono convincenti i commenti riportati dalla Glossa sul cap. *Sane*⁸.

*In favore della moltitudine un crimine può restare impunito.
Vi è la verità della vita, quella della dottrina e quella della giustizia.
La prima rispettalasempre, le seconde due puoi tralasciarle per evitare uno scandalo.*

6 Circa le predette verità che a motivo di

⁴ A. REIFFENSTUEL, *Theologia moralis*, op. cit., pag. 87

⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 187

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 118

⁷ J. STREIN, op. cit., pag. 9

⁸ Glossa, *Decretales*, pag. 250

omittendas, vel retinendas specialiter etiam servit doctrina c. cum ex injunctum 2. de novi operis nuntiatione, contenta, ibi: *Sacrae Scripturae testimonio debueras dicisse, quod, licet opera illa, quae sine peccato mortali omitti, non possunt, nec sunt pro vitando scandalo dimittenda, nec ea debeant pro vitando scandalo committi, quae sine peccato mortali committi non possunt: ab his tamen, quae sine peccato mortali committi possunt pariter et dimitti, sic pro scandalo tollendo cessandum, et eis etiam pro vitando scandalo insistendum. Unde Apost. 1. Corinth. 8. si scandalizatur frater, non comedam carnes in aeternum etc.*

Si objicitur: ergo pro vitando scandalo proximi, et peccato mortali saltem licebit quandoque venialiter peccare; nam textus solum excipit peccatum mortale. Resp. Negando consequentiam: quia quod intrinsece malum, quale est v.g. mendacium, etiam in materia veniali, fieri non potest ad vitandum scandalum; cum peccatum non sit eligibile. Contigit tamen, aliquid propter aliquam circumstantiam non esset peccatum veniale, quod illa sublata esset veniale; prout v.g. verbum alias otiosum si ex rationabili causa profertur, non est otiosum, neque peccatum. Et de hujusmodi intelligendus est textus. S. Thom. 2. 2. q. 43. art. 7. ad 5.

Quaeritur II. Quas acceptiones seu fallentias patiat Regula III. Resp. Inter alias esse etiam sequentes: et quidem primo circa Veritatem Vitae quamvis numquam liceat committere peccatum

uno scandalo possono essere omesse o moderate ci aiuta anche la dottrina qui contenuta nel cap. *Cum ex injunctum* (X.5.32.2⁹): *dovresti aver appreso dalla testimonianza della Sacra Scrittura che sebbene quelle opere che senza peccato mortale non possono essere omesse nè per evitare uno scandalo possono tralasciarsi nè che possono essere commesse senza peccato mortale: da quelle tuttavia che senza peccato mortale possono essere o commesse o tralasciate si deve o cessare, togliendo lo scandalo, o sulle stesse anche insistere per evitare lo scandalo. Da ciò l'apostolo (1Cor, 8, 13¹⁰) Se un cibo è di scandalo al fratello, non mangerò mai carne.*

7 Qualcuno potrebbe obiettare: dunque, per evitare lo scandalo del prossimo o un peccato mortale sarà lecito talvolta peccare venialmente; infatti il testo riguarda il solo peccato mortale. Si RISPONDE. Negando la conseguenza; giacchè ciò che è intrinsecamente male, come ad esempio la menzogna, anche in materia veniale non può essere commesso per evitare lo scandalo dal momento che il peccato non è da scegliersi deliberatamente. Accade tuttavia che qualcosa, per qualche circostanza, non sia peccato veniale poichè eliminata quella circostanza sarebbe veniale, come ad esempio una parola altrimenti superflua che venga proferita per un ragionevole motivo, non è nè futile nè peccaminosa. E su ciò è da vedere San Tommaso (II.II, q. 43, art. 7, num. 5¹¹).

8 SI CHIEDE II. Quali eccezioni o deroghe subisca la Regula 3. SI RISPONDE. Tra le altre, sono le seguenti: PRIMO. Anzitutto viene meno circa la 'verità della vita'. Sebbene giammai sia lecito commettere

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 844

¹⁰ *Bibbia*

¹¹ *Summa Theologiae*

etiam leve intrinsece tale ad vitandum scandalum quodcunque, tamen opera quaedam supererogatoria, et aliae pie operationes ad veritatem vitae caeteroquin suomodo pertinentes ad vitandum scandalum praesertim pusillorum omitti debent, si ad eas propria, vel aliena necessitas aut utilitas non cogat. Layman l. 2. tr. 3. cap. 3. n. 6. et Theologi communiter. Ratio est: quia ex lege charitatis tenemur evitare grave detrimentum proximi, si absque nostro incommodo possumus.

Dicitur autem notantem: *praesertim pusillorum*; quia major est obligatio cavendi scandalum pusillorum quam pharisaicum, cum istud ex mera malitia, illorum autem infirmitate vel ignorantia sumatur, et propterea Christus Matth. cap. 18. v. 6. ait: *Vae illi, qui scandalizaverit unum de pusillis istis*; dum e contra scandala pharisaica parum curanda esse verbo atque exemplo docuit apud eundem Matth. cap. 15. v. 14. ubi etsi discipuli ei dixerint: *Scis quia pharisaei audito hoc verbo scandalizati sunt*, id parum curans respondit: *Sinite, caeci sunt et duces caecorum*.

Fallit secundo circa Veritatem Justitiae et Disciplinae in casibus supra n. 5. positus.

Fallit tertio circa Veritatem Doctrinae vel sermonis; quia licet haec etiam ad gravissimum vitandum scandalum positive violari, et mendacium committi

un peccato anche lieve che sia intrinsecamente tale per evitare un qualunque scandalo, tuttavia alcune opere 'supererogatorie'¹² e altre pie azioni pertinenti in modo appropriato alla 'verità della vita' debbono essere evitate onde evitare uno scandalo, soprattutto dei piccoli, a meno che una propria o altrui necessità o utilità non costringa il compierle. Laymann (*Theologia moralis*, lib. 2, tract. 3, cap. 3, num. 6, coroll. 8¹³) e la dottrina teologica comune. La ragione sta in ciò, che per la legge della carità siamo tenuti ad evitare un grave detrimento del prossimo se lo possiamo senza incommodo.

9 Appositamente abbiamo detto: *soprattutto dei piccoli*, poichè è maggiore l'obbligo di prevenire lo scandalo dei piccoli più che quello farisaico dal momento che quest'ultimo si produce per mera malizia, quell'altro invece per debolezza o ignoranza; onde per cui Cristo in Matteo (Mt, 18, 7¹⁴), dice: *Guai a chi scandalizza uno di questi piccoli*. Mentre, al contrario, Cristo con la parola e con l'esempio insegnò che non ci si deve curare degli scandali farisaici, presso lo stesso Matteo (Mt, 15, 14¹⁵) dove sebbene i discepoli gli avessero detto: *Sai che i Farisei si sono scandalizzati nel sentirti dire questo?*, egli poco curandosi rispose: *Lasciateli, sono ciechi, guide di ciechi*.

10 SECONDO. Viene meno circa la 'verità della giustizia' o 'della disciplina' nei casi sopra riportati al numero 5.

11 TERZO. Viene meno nel caso della 'verità della dottrina' o 'della parola'; giacchè sebbene questa non può essere violata positivamente neppure per evitare uno

¹² *Supererogatoria (opera)*: nella teologia morale, si intendono le azioni che non formano oggetto di un qualche precetto positivo della legge divina o ecclesiastica, ma solo un semplice consiglio (cfr. MERCATI-PELZER, *Dizionario ecclesiastico*, P-Z, Torino 1958)

¹³ P. LAYMANN, *Theologia moralis* (Venetiis 1674, pag. 195)

¹⁴ *Bibbia*

¹⁵ *Bibbia*

REGULA III – IN QUINTO

non possit tamen ad idem vitandum retineri et differri potest ac debet; nisi propria vel aliena necessitas, vel communis utilitas eam edicere exposcat ob rationem supra n. 4. allatam. Caeterum de scandalo vide magis apud Theologos.

scandalo gravissimo nè può essere commesso un mendacio, tuttavia per evitare lo stesso può e deve essere ritenuta o differita, a meno che una propria o altrui necessità o la comune utilità non richiedano di palesarla per il motivo riportato sopra al numero 4. Per il resto, sullo scandalo, vedi più estesamente i teologi.

REGULA IV in Quinto

QUOD NON EST LICITUM IN LEGE, NECESSITAS FACIT LICITUM: NAM ET SABBATHUM CUSTODIRI, PRAECEPTUM EST: MACHABAEI TAMEN SINE SUA CULPA IN SABBATO PUGNABANT: SIC ET HODIE, SI QUIS JEJUNIUM FREGERIT AEGROTUS, REUS VOTI NON HABETUR

CIÒ CHE NON È LECITO NELLA LEGGE, LA NECESSITÀ LO RENDE LECITO: INFATTI È COMANDATO CHE SIA OSSERVATO IL SABATO, TUTTAVIA I MACCABEI SENZA PROPRIA COLPA COMBATTEVANO DI SABATO. COSÌ ANCHE OGGI SE QUALCHE AMMALATO DOVESSE ROMPERE IL DIGIUNO, NON DEVE CONSIDERARSI COLPEVOLE

1. *Supponitur ex Theologia notitia de diversitate Necessitatis et Legis.*
2. *Regula neutiquam est intelligenda de illicitis jure Divino naturali:*
3. *Sed illicitis lege duntaxat humana, vel quandoque etiam lege positiva Divina:*
4. *Qualiter illicita fiunt licita ob necessitatem saltem gravem, non item propter communem, seu levem.*
5. *Verus Regulae sensus quis?*
6. *Declaratur exemplis.*
7. *Fallit Regula, quando transgressio legis vergit in damnum totius Communitatis:*
8. *Vel in contemptum legis aut Religionis.*

1. *Si desume dalla teologia l'esistenza di distinzioni riguardo alla necessità e riguardo alla legge.*
2. *La Regula in nessun modo può essere vista in relazione alla cose illecite per diritto divino naturale,*
3. *ma può essere applicata alle cose illecite limitatamente per legge umana o talvolta anche per la legge divina positiva.*
4. *Quali siano gli illeciti che diventano leciti per una necessità almeno grave, non invece per una necessità comune o lieve.*
5. *Quale è il vero senso della Regula?*
6. *Lo si dimostra con esempi.*
7. *La Regula viene meno quando la trasgressione della legge trascende a discapito di tutta la comunità,*
8. *... o a disprezzo della legge o della religione.*

Pro intelligentia hujus Regulae ex Theologia supponitur notitia, Necessitatem aliam esse absolutam, aliam morale: rursus Moralem aliam esse extremam, aliam gravem, aliam communem, seu levem. Item Legem aliam esse Divinam, aliam humanam: Divinam item aliam esse naturalem, aliam positivam. Supposita hac notitia.

Quaeritur I. Quo modo intelligenda haec Regula; Et quis verus ac proprius illius sensus sit? Resp. I. Regula haec neutiquam de illicitis lege Divina naturali, sed de illicitis lege humana

- 1 Per capire esattamente questa Regula si presuppongono alcuni dati teologici. Infatti la necessità può essere assoluta o morale; e ancora quella morale, può essere estrema, grave, comune o infine lieve. Parimenti la legge può essere divina o umana; e la divina a sua volta naturale o positiva. Supposti questi rudimenti,
- 2 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa Regula? E quale è il suo vero e proprio significato? SI RISPONDE I. Questa Regula deve essere compresa esclusivamente in rapporto alla legge

duntaxtat, et aliquando etiam Divina est intelligenda: ita ut taliter illicita evadant licita, quando moralis extrema vel gravis necessitas ad ea urget. Fere unanimis DD. de illicitis jure naturali (qualia sunt stuprum v. g., adulterium, fornicatio, mollities, perjurium, blasphemia, mendacium, directa expulsio foetus etc.). Ratio est: quia talia intrinsece et essentialiter sunt illicita et mala, ac ideo per nullam necessitatem moralem, etsi extremam cohonestari; et licita fieri possunt: cum essentiae rerum sint immutabiles.

De prohibitis vero lege duntaxtat humana, vel aliquando Divina positiva, ratio est: quia etsi Legislator Divinus, a quo originaliter omnis Lex, et illius in obligando vis dependet, statuere potuisset, ut lex quaevis in quovis etiam extremo necessitatis casu obligaret: tamen fragilitati et conditioni humanae se accomodare voluit, et concedere, ut ea, quae a natura seu intrinsece et essentialiter non sunt mala, sed ideo solummodo illicita, quia per legem positiva prohibita, in necessitate extrema, vel saltem gravi licite fieri queant, uti ex innumeris tam scripturae quam utriusque Juris exemplis infra ex parte ponendis aperte patet et DD. communiter tenent.

Dicitur autem notanter: *Vel saltem gravi*; quia communis duntaxtat, seu levis necessitas a transgressione legis minime excusat, sicque non facit licitum, quod vi illius illicitum est prout communiter docent tam Theologi quam Canonistae ex illa ratione, quod alias propter

humana e, talvolta alla legge divina, giammai in rapporto a ciò che è illecito per legge divina naturale. In tali limiti cose illecite diventano lecite quando le urge una necessità morale estrema o grave. Gli autori sono pressochè unanimi in relazione agli illeciti per diritto naturale (come sono le relazioni sessuali illecite, come l'adulterio, la fornicazione, le effeminatezze, lo spergiuro, la blasfemia, la menzogna, l'aborto procurato ecc.). La ragione sta in ciò: che queste cose sono illecite e malvagie intrinsecamente ed essenzialmente e pertanto per nessuna necessità morale, anche se estrema, possono essere rese oneste o diventare lecite: infatti le essenze sono immutabili.

3 Per quanto riguarda le cose proibite esclusivamente dalla legge umana o talvolta dalla legge divina positiva, la ragione sta in ciò che segue. Infatti sebbene il legislatore divino, dal quale dipende ogni legge e ogni forza cogente della stessa, avrebbe potuto stabilire che qualunque legge in qualunque caso anche di necessità estrema obbligasse, tuttavia volle venire incontro alla fragilità e alla condizione umana e concedere che quelle cose che per natura non sono intrinsecamente ed essenzialmente malvagie ma solamente illecite perchè proibite per legge positiva, nella necessità estrema o almeno grave possano divenire lecite, come appare chiaro da innumerevoli esempi sia della scrittura che dell'*utrumque jus* e come gli autori comunemente ritengono.

4 Si dice poi volutamente '*o almeno grave*' giacchè la necessità limitatamente comune o lieve non scusa affatto dalla trasgressione della legge nè rende lecito ciò che in forza della stessa legge è illecito come comunemente insegnano sia i teologi che i canonisti per il motivo che

casuum quotidie occurrentium frequentiam obligationes legales facile eliderentur in magnum Reipublicae detrimentum. Debet ergo necessitas ex illicito faciens licitum esset extrema vel saltem gravis, id est, talis, quae magnum seu grave damnum, aut periculum animae vel corporis vitae, famae, vel honorum etc. importat. Et ex his praemissis

Resp. II. Verus sensus Regulae est sequens: *Actiones et omissiones lege duntaxat humana illicitae ordinarie evadunt licitae, quando ad eas urget extrema, vel gravis necessitas. Idem quandoque procedit etiam de illicitis lege Divina positiva.* Declaratur et confirmatur sensus Regulae exemplis.

Et quidem prima duo ponit ipsa Regula de Sabbato et jejunio: licet enim lege positiva Divina Sabbatum ita custodiri fuerit praeceptum ut in illo certamen aliquod inire non licuerit, tamen quia Machabaeos ad pugnandum in Sabbato coegit necessitas, per Regulam a culpa declarantur immunes. Item licet vi legis positivae teneamur observare jejunia Ecclesiastica, tamen aegrotus urgente necessitate illa violans nullius culpae reus est, c. 2. de observ. jejun. Sic propter necessitatem alimentorum licitum est diebus festis opera servilia peragere c. 3. de Feriis. Sic etsi bona immobilia Ecclesiarum alienare sit illicitum cap. 1. 4. et 5. de Reb. Eccles. alienand. vel non. tamen urgens necessitas alienationes earum facit licitas. c. quando. 4. de consuet. ubi, sicut et in pluribus utriusque juris loci universalis redditur

segue: che diversamente, per la frequenza dei casi che accadono quotidianamente, gli obblighi legali sarebbero facilmente elusi con grave detrimento della cosa pubblica. Pertanto la necessità che rende lecito l'illecito deve esser estrema o almeno grave, cioè tale che comporti un grande o grave danno o un pericolo dell'anima o del corpo, della vita, della fama o del patrimonio. Tutto ciò premesso,

5 SI RISPONDE II. Il vero senso della Regula è il seguente: *le azioni e le omissioni illecite esclusivamente per legge umana, usualmente divengono lecite quando verso di esse urga un'estrema o grave necessità. E lo stesso talvolta succede per le cose illecite per legge divina positiva.* Si illustra e si conferma il senso della Regula con esempi che seguono.

6 I primi esempi desumibili da questa Regula riguardano il sabato e il digiuno; infatti sebbene dalla legge divina positiva fosse comandato di osservare il sabato cosicché in esso non fosse lecito condurre nessuna battaglia, tuttavia poichè i Maccabei vennero costretti dalla necessità a combattere di sabato, attraverso la Regula sono considerati esenti da colpa. Parimenti, sebbene in forza della legge positiva siamo tenuti ad osservare il digiuno ecclesiastico, tuttavia l'ammalato che per urgente necessità violi quella legge non è reo di colpa, cap. *Consilium* (X.3.46.2¹). Così ancora per la necessità di procacciarsi gli alimenti, è lecito compiere opere servili nei giorni festivi, cap. *Licet tam* (X.2.9.3²). E ancora sebbene sia illecito alienare i beni immobili delle Chiese, cap. *Non licet* (X.3.13.1³), cap. *Episcopi qui* (X.3.13.4⁴), cap. *Nulli liceat* (X.3.13.5⁵),

¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 650

² FRIEDBERG, vol. II, col. 271

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 512

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 513

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 513

ratio, videlicet, quia *Necessitas non habet legem, seu non subjacet legi*, intellige positivae. Unde nulla circa hoc apud DD. est controversia.

Quaeritur II. Quas Exceptiones seu Fallentias patiatur Regula IV. Resp. Eam praeter alia fallere 1. quando actio aut omissio contra legem etiam humanam cederet in detrimentum totius communitatis, uti si miles ob periculum mortis stationem desereret, indeque integram civitatem, vel exercitum in grave damnum vel periculum conjiceret. Covar. in c. Alma Mater. p. 1. §. 3. n. 9. Palao Tr. 3. disp. 1. p. 16. n. 1. et 2. et alii. Ratio est; quia bonum commune Civitatis vel exercitus multum praeponderat vitae alicujus hominis privati.

Fallit 2. Quando transgressio legi humanae cessura videtur in contemptum ipsius legis et potestatis legislativae, vel in commune detrimentum fidei aut Religionis. Palao l. c. n. 3. cum communi aliorum. Ratio est; quia subintrare videtur Jus naturale dictans, bonum commune Religionis, et publicae potestatis legislativae praefendum esse bono alicujus privati, indeque a tali legem humanam etiam in extrema vel gravi necessitate cum dispendio vel periculo vitae, famae, aut

tuttavia l'urgente necessità rende lecite le alienazioni stesse. Cap. *Quando* (X.1.4.4⁶), dove, come in numerosi luoghi dell'*utrumque jus*, si espone la ragione universalmente riconosciuta e cioè che *la necessità non ha legge o anche non soggiace alla legge*, ossia alla legge positiva. Su ciò non v'ha alcuna controversia tra gli autori.

7 SI CHIEDE II. Quali sono le eccezioni o le deroghe che subisce la Regula 4? SI RISPONDE II. Questa tra l'altro viene meno: PRIMO. Quando l'azione o l'omissione contro la legge, anche meramente umana, trascendesse a detrimento di tutta la comunità, come nell'ipotesi in cui un soldato per un pericolo di morte abbandonasse il suo posto, e da qui tutta la città, oppure dirigesse l'esercito verso un grave danno o pericolo, Covarrubias (*Opera omnia, tomus secundus, in caput Alma mater, de sententia excommunicationis, pars prima, par. 3, num. 9⁷*), Palao (*Operis moralis, tract. 3, disp. 1, punct. 16, num. 1 e 2⁸*), e altri. La ragione sta in ciò, che il bene comune della città o dell'esercito prevale di molto sulla vita di qualunque uomo singolo.

8 SECONDO. Viene meno quando la trasgressione della legge umana finisce per andare a disprezzo della stessa legge o della potestà legislativa o per andare a detrimento della fede o della religione, Palao (*Operis moralis, tract. 3, disp. 1, punct. 16, num. 3⁹*), con l'opinione comune di altri. La ragione sta nel fatto che qui evidentemente subentra un principio di diritto naturale per il quale il bene comune della religione e della pubblica potestà legislativa deve essere preferito a qualunque bene privato.

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 37

⁷ D. COVARRUBIAS, *Opera omnia, tomus secundus* (Lugduni 1594, pag. 305)

⁸ F. DE CASTRO PALAO, *Operis moralis, pars prima* (Lugduni 1649, pag. 136)

⁹ *Ibidem*, pag. 137

bonorum fortunae observari debere in casu, quo alias sequeretur detrimentum commune Religionis aut contemptus potestatis legislativae. Plura de obligatione legum et excusatione ab eadem, item de tota materia legis ample et exacte tractavimus in Lib. I. Juris Can. tit. II. de Constit.

Ragion per cui, in forza di tale principio, la legge umana deve essere osservata anche nell'estrema o grave necessità con dispendio o pericolo della vita, della fama o dei beni di fortuna in tutti i casi in cui diversamente deriverebbe un detrimento comune alla religione oppure un disprezzo della potestà legislativa. In forma più ampia circa l'obbligo delle leggi o l'esenzione dalle stesse e anche su tutta la materia legislativa, ampiamente ed esattamente abbiamo trattato nel libro I, titolo II (*Jus canonicum, tomus primus*¹⁰).

¹⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus* (Maceratae 1746, pag. 62)

REGULA V in Quinto

QUOD LATENTER, AUT PER VIM, VEL ALIAS ILLICITE INTRODUCITUM EST, NULLA DEBET STABILITATE
SUBSISTERE

CIO' CHE VIENE INTRODOTTO SEGRETAMENTE O CON LA FORZA O COMUNQUE ILLECITAMENTE,
NON DEVE GODERE DI ALCUNA STABILITÀ

1. *Quomodo haec Regula intelligenda?*

2. *Latenter, idem ac clam.*

3. *Verbis per vim intelligitur metus gravis.*

4. *Quid per verbum illicite?*

5. *Quis verus sensus Regulae? Declaratur exenplis. ibid. et tribus seqq.*

7. *Contractus etiam jurati qui sine peccato servari non possunt, sunt ipso juri nulli.*

8. *Caeteri contractus illicite facti de Jure valent, sed rescindi possunt.*

9. *Fallit Regula in actibus ex speciali dispositione insolubilibus.*

10. *Item quando metus gravis ab intrinseco, vel juste incutitur.*

11. *Datur Dolus bonus, qui contractibus non obest.*

1. *Come deve essere interpretata questa Regula?*

2. *'Segretamente' è lo stesso che dire 'di nascosto'.*

3. *Con le parole 'con la forza' si intende fare riferimento ad un timore grave.*

4. *Che cosa si intenda con il termine illecitamente?*

5. *Quale è il vero senso della Regula? Si illustra la Regula con esempi, soprattutto con i tre che seguono.*

7. *I contratti, anche confermati da giuramento, che non possono essere rispettati senza peccato, sono nulli per lo stesso diritto.*

8. *Gli altri contratti conclusi illecitamente valgono per il diritto ma possono essere rescissi.*

9. *Viene meno la Regula con riguardo a quegli atti che non possono essere adempiuti per speciale prescrizione.*

10. *Eguale viene meno quando il timore grave sopraggiunge dall'interno oppure sia giusto.*

11. *Il caso del dolo buono che non osta alla validità dei contratti.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula sit intelligenda? et quis proprius illius sensus sit? Resp. I. Quamvis vi hujus Regulae (cui ex parte concordat illa 64. de Reg. J. in 6. *quae contra Jus fiunt, utique pro infectis haberi debent*) videantur omnia, quae aliquo ex modis a Regula allegatis fiunt, ipso jure nulla et irrita esse, ob verba: *nulla debent stabilitate subsistere*: tamen juxta Gloss. et communem DD. non in mox dicto, sed in hoc sensu intelligenda venit Regula, quod vel ipso Jure sint nulla, vel si de Jure subsistant, tamen per sententiam Judicis ad instantiam partis annullari possint et debeant. Quenam vero ipso Jure sint nulla, et quae primum annullanda, partim ex infra adducendis

1 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa Regula? E quale ne è il proprio significato? SI RISPONDE I. Sebbene in forza di questa Regula (con la quale concorda in parte la numero 64 delle Regulae Juris in Sexto: *le cose che si fanno contro il diritto devono comunque considerarsi invalide*) si presentino a noi tutti i casi che avvengono secondo le modalità previste dalla Regula stessa e che per lo stesso diritto debbono considerarsi nulli e inefficaci in base alle parole: *non deve godere di alcuna stabilità*; tuttavia in conformità alla Glossa comune, gli autori non in quello appena detto ma in questo senso ritengono sia da interpretarsi la Regula: che siano nulli per

exemplis, partim ex declaratione Reg. 64. J. in 6. patebunt, partim dicta jam sunt in nostro Jure Canonico lib. 1. Tit. 40. De his, quae vi, metusque causa fiunt. Item lib. 2. tit. 14. de dolo et contumacia.

Interea pergimus ulterius ad declaranda Regulae Verba: et quidem terminus *latenter* coincidit cum termino *clam*, quem textus in ff. quod vi vel clam latissime explicat; praecipue vero, illud clam fieri dicitur quod taliter fit, ut nequeat venire in notitiam ejus, cujus interest, ut sciat, l. Clam possidere. 6 ff. de acquir. possess. Omnia si quidem, quae sic clam et latenter, sicque dolose fiunt, suspecta sunt de malo, juxta illud Salvatoris Joan. 3. *Omnis, qui male agit, odit lucem*. Hinc l. 1. ff. quod vi aut clam id, quod vi, aut clam fit, restituit, aut destrui jubetur, etsi caeteroquin tale quid agendi quis jus habuerit: *tueri enim jus suum debuit, non in injuriam comminisci*: subdit ibidem Praetor. Porro in alio Juris sensu etiam illud *latenter*, et *clam* fieri dicitur, quod seclusis arbitris et testibus fit, habentque clandestine facta plerumque praesumptionem injustitiae. l. fin. ff. de Ritu nupt. et 54. ff. de Administrat. tutorum.

lo stesso diritto o che invece per il diritto si conservino; tuttavia gli atti possano o debbano essere annullati attraverso una sentenza del giudice su richiesta di una parte. Quali poi siano nulli per lo stesso diritto e quali invece debbano essere annullati, in parte lo si desumerà dagli esempi sotto offerti, in parte dalla massima di cui alla Regula 54 delle Regulae in Sexto, in parte già l'abbiamo esposto nel nostro Trattato di diritto canonico, libro I, titolo XL (*Jus canonicum, tomus primus*¹) e anche nel libro II, titolo XIV (*Jus canonicum, tomus secundus*²).

2 Nel contempo passiamo a spiegare ulteriormente i termini della Regula. E certamente il termine *segretamente* coincide con il termine *di nascosto*, termine che il Digesto al al tit. *Quod vi aut clam* (D.43.24³) spiega ampiamente; e principalmente si dice che si verifica una cosa *di nascosto* quando accade che questa non possa giungere a conoscenza dell'interessato cosicché la apprenda, framm. *Clam possidere* (D.41.2.6⁴). Ed in effetti tutte quelle cose che si fanno segretamente o di nascosto riescono dolose e sono sospette di malizia, come dice il Salvatore nel Vangelo di Giovanni (Gv, 3, 20⁵): *Chiunque fa il male, odia la luce*. Qui si veda anche il framm. *Et parvi refert* (D.43.24.1.2⁶), per cui ciò che avviene con violenza o di nascosto, si impone che venga restituito o distrutto anche nell'ipotesi in cui qualcuno avesse diritto di agire in tal modo: *infatti deve essere tutelato il suo diritto ma non introdurre un'ingiuria*: nel qual caso interverrebbe il pretore. D'altro canto in un altro senso giuridico si dice che una cosa può venire segretamente o di nascosto, cioè quando

¹ *Ibidem*, pag. 407

² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus* (Maceratae 1752, pag. 145)

³ *Digesto*

⁴ *Digesto*

⁵ *Bibbia*

⁶ *Digesto*

questa venga compiuta con l'esclusione degli arbitri e dei testimoni e ciò che viene compiuto clandestinamente generalmente subisce una presunzione di ingiustizia, framm. *Iure gentium* (D.23.2.68⁷) e framm. *Non existimo* (D.26.7.54⁸).

Per terminum Regulae, aut per vim, non intelligitur vis absoluta, aut violenta coactio, quae omnem prorsus consensum excludit, cum taliter violentatus aut coactus magis pati, quam agere convincatur, ut dicitur c. Sacris. 5. De his, quae vi metusque causa fiunt. sed intelligitur vis compulsiva, et impulsiva, quae idem est ac metus, et quidem adpropositum gravis, cadens in virum constantem, ex quo gravi metu si quid fit, juxta Regulam nostram stabilitate carere debet: non item quae fiunt ex levi metu, qui hic non attenditur.

Per verba: *Vel alias illicite introductum est*, intelliguntur ea, quae contra Juris prohibitionem, legemque Divinam aut humana facta apparent, quia cuncta haec illicita sunt. His conformiter.

Resp. II. Proprius sensus Regulae sequens est: *omne illud quod latenter seu clam, et dolose vel per metum gravem ab extrinseco injuste incussum aut alias contra Juris prohibitionem introductum aut gestum est, aut ipso jure nullum et irritum, aut instante parte annullandum, et irritandum est, sicque firma stabilitate caret*. Declaratur et confirmatur exemplis: Sic enim 1. Matrimonium contra Decretum

3 Attraverso l'espressione della Regula, o per violenza, non si intende una violenza assoluta o una costrizione violenta, che comunque esclude un qualunque consenso dal momento che un tale violentato o costretto venga convinto più a patire che a reagire, come dice il cap. Sacris (X.1.40.5⁹). Si intende piuttosto una violenza compulsiva o impulsiva, che corrisponde alla minaccia, e indubbiamente grave quanto allo scopo, incombenza su una persona risoluta, dal quale grave timore se viene fatto qualcosa, secondo la nostra Regula, deve mancare di stabilità: e non lo stesso può dirsi di ciò che viene fatto per timore lieve che qui non viene preso in considerazione.

4 Attraverso le parole: o comunque illecitamente, si comprendono quelle cose che si rivelano fatte contro una proibizione di diritto, contro una legge divina o umana, cose tutte illecite. Conformemente a tutto ciò

5 SI RISPONDE II. Il senso proprio della Regula è il seguente: tutto ciò che è introdotto o compiuto segretamente o di nascosto, dolosamente o a causa di un timore grave, incusso ingiustamente dall'esterno o ad ogni modo contrario ad una proibizione del diritto, o è nullo e inefficace per lo stesso diritto, oppure deve essere posto nel nulla o deve essere privato di efficacia su richiesta di una parte, e così manca di ferma stabilità. Il

⁷ Digesto

⁸ Digesto

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 220

Tridentinum sine Parocho et testibus *Clam*, seu *Clandestine* contractum, aut comminatione mortis, vel alterius gravis malis, sicque vi seu metu gravi in virum constantem cadente ex tortum ipso Jure nullum et irritum est. Trident. Sess. 24. cap. I. v. qui aliter de Reform. Matri. juncto c. Cum locum 14. de Sponsalib. et matrim.

Sic pariter 2. Alienationes rerum immobilium, aut pretiosarum Ecclesiae contra Juris prohibitionem sine debita Juris solemnitate factae, invalidae sunt ipso Jure, can. Apostolicos 13. cum seqq. can. 12. q. 2. et fusius videndum l. 3. t. 13. de Rebus Eccl. alien. §. 1. Sic 3. Professio Religiosa metu gravi injuste incusso emissa ipso Jure nulla habetur c. 1. de His, quae vi.

Sic 4. Universaliter omnes illicite facti contractus illi, qui sine peccato observari non possunt, sunt ipso Jure nulli: cum nemo ad peccandum obligari valeat, etiam si intercesserit juramentum, quia *non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum*. c. 58. de R. J. in 6.

Encontra etsi plerique contractus, pacta conventa, et transactiones, qui sine peccato servari possunt, gravi metu injuste incusso initi de Jure valeant quidem; quia metus etiam gravis non

tutto viene appalesato e confermato da esempi: e così PRIMO. Il matrimonio contratto, contro il disposto tridentino, senza parroco e testimoni, di nascosto, o segretamente, ovvero con la minaccia di morte ovvero estorto con la minaccia di un grave male altrui e così per una violenza o per un grave timore cadente su di un uomo stabile, per lo stesso diritto è nullo e inefficace, Concilio di Trento (Sess. 24, Canones super reformatione circa matrimonium, cap. 1¹⁰) e il cap. *Cum locum* (X.4.1.14¹¹).

6 SECONDO. Le alienazioni di beni ecclesiastici immobili o preziosi fatte contro la proibizione del diritto senza le debite solennità giuridiche, sono invalide per lo stesso diritto, can. *Apostolicos* (C.12 q.2 c.13¹²) e can. *Res in* (C.12 q.2 c.12¹³), e ancor più ampiamente nel nostro libro III, titolo XIII, paragrafo 1 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁴). TERZO. Una professione religiosa emessa sulla base di un grave timore irrogato ingiustamente, è nulla per lo stesso diritto, cap. *Perlatum* (X.1.40.1¹⁵).

7 QUARTO. Universalmente si ritengono nulli per lo stesso diritto quei contratti illecitamente fatti che non possono essere adempiuti senza peccato; infatti nessuno può essere obbligato a peccare, anche nell'ipotesi in cui sia intervenuto un giuramento giacchè *il giuramento prestato contro i buoni costumi non obbliga* (Regula 58 Sexto).

8 Al contrario, da un lato generalmente i contratti, i patti, le convenzioni e le transazioni, che possono essere osservati senza peccato, ma conclusi sotto grave timore, per il diritto valgono, giacchè il

¹⁰ COD, pag. 756, linea 15

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 666

¹² FRIEDBERG, vol. I, col. 690

¹³ FRIEDBERG, vol. I, col. 690

¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius* (Maceratae 1752, pag. 178)

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 218

tollit voluntarium, sed verum relinquit tritum illud, *coacta voluntas est voluntas*, uti cum communi aliorum bene advertit Gloss. in c. 2. V. coactus. de His quae vi: tamen datur contra illos actio, *quod vi metusque causa*, et instante adversario rescindi debent, l. 1. quod metus causa, juncta l. si mulier 21. §. 1. ff. eod. et amplius diximus lib. 1. tit. 40. de his, quae vi, metusque causa §. 2. a n. 36.

Quaeritur II. Quas exceptiones seu fallentias patiat Regula V? Resp. Praeter alias, etiam sequentes. 1. In illis actibus et contractibus, qui semel validi, vel ex natura sua, vel ex Juris dispositione non amplius annullari valent, etiamsi contra juris prohibitionem illicite fuerint facti; *nam multa fieri prohibentur, quae, si fuerint facta, obtinent, roboris firmitatem.* c. Ad Apostolicam 16. de Regul. Quemadmodum patet in Matrimonio, quod etsi sine praeviis denuntiationibus, vel diebus prohibitis, aut in statu peccati mortalis illicite contrabatur, tamen etiam sic contractum amplius annullari non potest. Item in Sacramentis Baptismi et Ordinis, utpote quae etiam ex metu gravi injuste incusso perpetuo valent, hoc ipso quod juxta dicta metus non tollat voluntarium, et consequenter non impediatur indelebilem characteris impressionem prout DD. communiter advertunt.

timore anche grave non fa venir meno la volontarietà ma conserva intatto il detto di uso comune: *una volontà coartata è comunque volontà*, come bene ci ricorda la Glossa sul cap. *Abbas Sancti* al vers. *Coactus*¹⁶ unitamente all'opinione comune; tuttavia contro quegli atti è data l'azione *quod vi metusque causa*, e su richiesta di una persona interessata, debbono essere rescissi, framm. *Ait praetor* (D.4.2.1¹⁷) e framm. *Quod metus causa* (D.4.2.21.1¹⁸), e più ampiamente abbiamo detto al libro I, titolo XL, paragrafo 2, dal num 36 (*Jus canonicum, tomus primus*¹⁹).

9 SI CHIEDE II. Quali eccezioni o deroghe subisce la Regula 5?. SI RISPONDE. Tra le altre, anche le seguenti: PRIMO. viene meno in quegli atti o contratti che una volta validi, o per natura, o per disposizione del diritto, non possono più essere annullati anche qualora fossero stati conclusi contro una proibizione del diritto; infatti *molte cose sono proibite ma tuttavia una volta compiute ottengono la fermezza della stabilità*, cap. *Ad apostolicam* (X.3.31.16²⁰). E questo è evidente nel matrimonio il quale anche se sia stato contratto illecitamente senza le pubblicazioni previe oppure nei giorni proibiti oppure in stato di peccato mortale, tuttavia sebbene contratto in questo modo non può più essere annullato. Lo stesso vale per i sacramenti del Battesimo e dell'Ordine, dato che queste cose valgono per sempre anche se provenienti da timore grave incusso ingiustamente, per il motivo che, secondo quanto abbiamo detto, il timore non annulla la volontarietà e conseguentemente non impedisce l'impressione indelebile del carattere,

¹⁶ Glossa, *Decretales*, pag. 479

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 410

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 574

come d'altronde ci avverte l'opinione comune.

Fallit 2. Si metus etiam gravis non ab extrinseco, puta ab alio homine, sed ab intrinseco, ab ipso metuente ex propria passione, vel natira ob timorem imminentis mortis, ob morbum, naufragium etc. provenit. Fallit 3. In casu quo metus gravis ab extrinseco quidem, juste tamen incutitur; Fallit 4. Si metus licet gravis non ad extorquendum tamen consensum, sed ad alium finem obtinendum injuste incutiatur: ob hujusmodi enim metum actus et contractus nec invalidi sunt, nec invalidari possunt, prout amplius diximus et probavimus lib. 1. tit. 40 de his, quae vi, metusque causa. n. 26. et seqq.

Fallit 5. In dolo bono et justo, quatenus prudens solertia, pia astitia et machinatio est ad se, vel alios juste defendum, ad propria vel aliena jura tuenda, vel recuperanda sicut enim justus metus sine ullo praejudicio actum et contractum etiam ab extrinseco incuti, sic pariter justus dolus adhiberi valet, can. Dominus 2. cau. 23. q. 2. l. i. §. non fuit. 3. ff. de dolo malo. quo dolo usus est s. Paulus dum dixit, *cum essem astutus dolo vos caepi*. 2. ad Cor. 12. v.16.

10 SECONDO. Viene meno se il timore, anche grave, proviene non dall'esterno, ad esempio da un'altra persona, ma dall'interno, cioè dallo stesso timoroso per un proprio turbamento o per il suo carattere a causa della paura di una morte imminente, a causa di una malattia, di un naufragio, ecc. TERZO. Viene meno nel caso in cui il timore pur grave e dall'esterno, tuttavia sia incusso con giustizia. QUARTO. Viene meno laddove il timore sebbene grave, sia incusso non con lo scopo di estorcere il consenso, ma onde conseguire un altro fine ingiustamente: infatti per un timore di questo tipo atti e contratti nè sono invalidi nè possono essere invalidati come più ampiamente abbiamo detto e provato nel libro I, titolo XL, al numero 26 e seguenti (*Jus canonicum, tomus primus*²¹).

11 QUINTO. Viene meno nel cosiddetto dolo 'buono e giusto' nella misura in cui una prudente solerzia, una pia astuzia, uno strattagemma, siano posti in essere per difendere con giustizia se stessi o altri, per tutelare i diritti propri o altrui, o per recuperarli; ed infatti come il timore giusto può essere utilizzato senza alcun pregiudizio degli atti e dei contratti, anche se incusso dall'esterno, così egualmente il giusto dolo, can. Dominus (C.23 q.2 c.2²²) e framm. *Non fuit* (D.4.3.3²³). Del quale dolo si servì anche San Paolo (2Cor, 12, 16²⁴) laddove dice: *con astuzia consumata, vi avrei preso con frode*.

²¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 409

²² FRIEDBERG, vol. I, col. 894

²³ *Digesto*

²⁴ *Bibbia*

REGULA VI in Quinto

IN IPSO CAUSAE INITIO NON EST A QUAESTIONIBUS INCHOANDUM
NELLO STESSO ESORDIO DELLA CAUSA NON SI DEVE INIZIARE DALLE QUAESTIONES

1. *Per Quaestiones in Regula intelliguntur Tormenta, seu Tortura.*
2. *Verus sensus Regulae quis?*
3. *Tortura servato debito modo laudabilis est.*
4. *Jura ex iis, quae ordinarie vel frequenter accidunt, conduntur.*
5. *A debitum modum Tortura requiritur I. ut constet de corpore delicti.*
6. *II. Ut crimen sit atrox.*
7. *III. Ut adsint praecedentia sufficientia indicia.*
8. *IV. Ut reus non sit personae. ibid.*
9. *V. Ut delictum aliter probari nequeat.*
10. *VI. Ut reus non reddatur inutilis.*
11. *VII. Ut servetur proportio in Tortura.*
12. *Contra Judicem non servato juris ordine procedentem datur appellatio, et actio injuriarum perpetua.*
13. *Observanda in Religione nostra circa Torturam.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis proprius illius sensus sit? Ante responsionem notandum, totam difficultatem circa hanc Regulam in eo consistere, quid hic per Quaestiones intelligatur; cum in Jure quaestionis nomine subinde etiam ipsa Judicia publica veniant, eo quod in iis, an reus nocens vel innocens sit, quaeratur. I. Facturus. 1. ff. de Origine Juris et Gonzales in hanc Regulam n. 2. probare nitatur, per quaestiones hic

1. *Per quaestiones nella Regula si intendono i tormenti o la tortura.*
2. *Qual'è il vero significato della Regula?*
3. *La tortura, osservato il debito limite, è lodevole.*
4. *Il diritto viene configurato in rapporto a ciò che si verifica ordinariamente o frequentemente.*
5. *Per il 'debito limite' della tortura si richiede I. Che ci sia chiarezza sul corpo del delitto.*
6. *II. Che il crimine sia atroce.*
7. *III. Che sussitino precedentemente indizi sufficienti.*
8. *IV. Che il reo non sia persona esente dalla tortura: e quali siano queste persone, ivi.*
9. *V. Che il delitto non possa essere provato in altro modo.*
10. *VI. Che il reo non diventi 'inutile'.*
11. *VII. Che nella tortura sia osservata la proporzione.*
12. *Contro il giudice che abbia proceduto senza osservare i limiti del diritto si dà sia l'appello sia l'azione perpetua di ingiurie.*
13. *Ciò che deve essere osservato circa la tortura nell'ordinamento canonico.*

1 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa Regula? E quale ne è il proprio significato? Prima di dare una risposta è da notarsi che tutta la difficoltà circa questa Regula consiste nel significato da dare alle quaestiones; infatti nel diritto sotto il nome di quaestio si intendono anche gli stessi giudizi pubblici, dal momento che in questi si 'ricerca' se il reo sia innocente oppure no, framm. *Facturus* (D.1.2.1¹) e *Gonzalez* (*Commentaria perpetua*, tit. XLI de regulis juris, caput 6,

¹ *Digesto*

intelligi querelas seu lamenta: quibus non obstantibus. Resp. I. Per terminum a questionibus hic intelligi tormenta, vulgo Torturam. Glossa hic communiter recepta. arg. L. Item ad Labeonem. §. 41. ff. de injur. ibi: *Quaestionem intelligere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem.*

Resp. II. Verus Regulae sensus est: *In causa seu processu criminali non est inchoandum a Tortura: sed habenda sunt prius indicia, sufficientes praesumptiones, aut semiplena, vel plus quam semiplena probatio.* Gloss. cit. textu satis claro. l. 1. ff. de quaestionibus: ubi dicitur: *non esse a questionibus incipiendum: et statim §. 1. sic habetur: Ad tormenta ita demum venire oportet, cum suspectus est reus, et aliis argumentis ita probationi admoveatur, ut sola confessio deesse videatur.* Ratio Regulae est, quia si causa sen processus criminalis sine praecedentibus sufficientibus praesumptionibus, vel semiplena probatione statim a Tortura inchoaretur, saepe innocentes eidem subicerentur, ipsamque vitam amittere deberent, si uti subinde contingit, ad vitandam vehementiam doloris ex tortura proveniente, crimen, quod non commiserunt, faterentur.

Caeterum licet Ludov. de Vives lib. 19. c. 6. S. Augustini de Civitate Dei ex primum dicta, et alii rationibus praesertim illis, quae l. 1. §. 23. ff. de quaestionibus. referuntur illis verbis: *Nam plerique patientia, sive durtia*

num. 2²). SI RISPONDE I. Attraverso il termine *quaestiones* qui debbono essere intesi i tormenti o volgarmente la tortura. La Glossa³ sul punto è comunemente recepta, framm. *Quaestionem* (D.47.10.15.41⁴), dove: *Per tortura si deve intendere l'infliggere dolore e agonia al corpo per estorcere la verità.*

2 SI RISPONDE II. Il vero senso della Regula è il seguente: *in una causa o in un processo criminale non si deve iniziare dalla tortura: debbono invece aversi prima indizi, presunzioni sufficienti o una prova semipiena o maggiore alla semipiena.* La Glossa al citato testo e il framm. *In criminibus* (D.48.18.1.pr.⁵), dove si dice: *Non bisogna iniziare con la tortura; e poi: Ma ad essa si dovrebbe ricorrere soltanto quando l'accusato è già sospetto e sono stati portati altri indizi di colpevolezza così che appaia mancante la sola confessione.* La ragione della Regula è che se il processo criminale si iniziasse immediatamente dalla tortura senza presunzioni precedenti o sufficienti o senza una prova semipiena, spesso persone innocenti verrebbero sottoposte a questa, e verrebbero a perdere la stessa vita laddove, come accade ripetutamente per evitare la veemenza del dolore proveniente dalla tortura, giungano a confessare un crimine non commesso.

3 Del resto, sebbene Ludovico Vivis (*Quintus tomus, De civitate Dei, lib. 19, cap. 6*⁶) ritiene che la tortura debba essere tolta completamente di mezzo; e con lui altri autori con più motivazioni, soprattutto con quelle riferite al framm.

² E. GONZALEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum decretalium, tomus quintus* (Lugduni 1693, pag. 601)

³ *Glossa, Decretales*, pag. 1963

⁴ *Digesto*

⁵ *Digesto*

⁶ I.L. VIVIS, *Quintus tomus operum D. Aurelii Augustini Hipponensis episcopi continens XXII libros De civitate Dei cui accesserunt commentarii* (Venetiis 1551, pag. 203v)

tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri, quam tormenta pati velint. Ita fit, ut vario modo fateantur, et non tantum se, verum etiam alios comminentur: Torturam penitus e medio tollendam opinetur; tamen opinio haec tamquam singularis contra clara Jura antiqua et nova, torrentem Doctorum, et universalem tribunalium praxim militans merito non attenditur, et Torturae usus debite servatus intuitu boni communis et pulici omnino approbatur ac laudatur.

Nec refert, quod occasione Torturae enarrata in cit. l. 1 subinde evaniant, et innocentes damnentur: quia hoc per accidens est, et, si torturae modus debitus servetur, raro contingit: Jura autem non secundum ea, quae raro, sed juxta ea, quae frequenter fiunt, conduntur. L. Ex his. 4. ff. de Legib. ibi: *ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, Jura non constituuntur.* et l. Nam ad ea. 5. ff. eod. ibi: *nam ad ea potius debet aptari jus, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt.* Unde etiam in cit. l. 1. ff. de Quaestionibus, non obstantibus absurdis ibidem allegatis per accidens subinde contingentibus, Tortura approbatur.

Quaestioni fidem (D.48.18.1.23⁷) mediante le parole che seguono: certamente molti per capacità di sopportazione oppure per durezza dei tormenti riescono talmente a sfidare i tormenti che da parte loro non può essere in alcun modo proferita la verità: altri sono talmente incapaci di sopportazione che preferiscono ad ogni modo mentire piuttosto che patire il tormento. Così accade che confessano in vario modo condannando non solo se stessi ma anche altre persone. Tuttavia questa opinione non può essere attesa in quanto si pone singolarmente in contrasto con il diritto antico e nuovo, con una profluvie di giuristi e con l'universale prassi dei tribunali che milita a favore, mentre l'uso della tortura, debitamente osservato a favore del bene comune e pubblico, viene assolutamente approvato e lodato.

4 Nè importa che nell'ipotesi della tortura così come configurata al capitolo 1, numero 1, ripetutamente avvenga che siano condannati innocenti; infatti ciò avviene accidentalmente e se sia osservato il debito limite della tortura accade raramente. Il diritto infatti viene configurato non secondo ciò che avviene raramente ma secondo ciò che avviene frequentemente, framm. *Ex his (D.1.3.4⁸), dove: il diritto non viene statuito sulla base di ciò che può accadere eventualmente solo in qualche caso; e framm. Nam ad ea (D.1.3.5⁹), dove: infatti il diritto deve essere adattato a ciò che avviene frequentemente e facilmente, piuttosto che a quanto avviene molto raramente.* Onde anche nel citato framm. *In criminibus (D.48.18.1.pr¹⁰)*, la tortura viene approvata nonostante le circostanze assurde, accidentali e contingenti ripetutamente ivi allegate.

Dicitur autem notanter: *Torturae usus*

5 Si dice tuttavia appositamente: si

⁷ Digesto

⁸ Digesto

⁹ Digesto

¹⁰ Digesto

debite servatus approbatur: Plura siquidem requiruntur, ut tortura debite adhibeatur, ne in abusum et crudelitatem abeat, plusque damni, quam utilitatis afferat. Inter quae ex jure et criminalistis potiora succincte adducimus. Primo igitur et ante omnia debet constare de corpore delicti, id est, debet constare, quod delictum, de quo hic et nunc quaeritur, et cujus arguitur subjiciendus torturae, revera a quocunque tandem sit commissum; nam donec de hoc certe constet, processus criminalis inchoari nequit l. 1. §. 24. ff. de Quaestion. juncta constitutione poenali Carolina art. 6.

Secundo requiritur, ut crimen sit atrox, et capitale poenam mortis, vel aequivalentem, aut gravissimam corporalem, quae saltem major sit ipsa tortura, inducens. l. Edictum. 8. ff. de quaesti.

Tertio requiritur, ut adsint indicia, praesumptiones prudentes, aut semiplena probatio contra subjiciendum torturae: id ipsum totum, quod vult Regula nostra, videlicet ut in ipso causae initio a quaestionibus, seu a tormentis vel Tortura non inchoetur; seu ut Rubrica hic loquitur: *Tormenta indicii non praecedentibus inferenda non sunt*: cui concordat clarus, textus l. 1. ff. de quaestion. supra n. 2. allegatus.

Quarto, ut reus juris privilegio non sit persona exempta; quales sunt personae illustres, et nobilitate vel militia

conferma *l'uso della tortura appositamente approvato*. Si richiedono infatti molti elementi affinché la tortura sia utilizzata debitamente e non scada in abuso o crudeltà cosicché comporti più danni che utilità. Adduciamo succintamente le cose più importanti tra quelle offerte dal diritto e dai criminalisti. ANZITUTTO, dunque, deve constare del corpo del delitto, deve cioè constare quale sia il diritto per il quale qui e ora si indaga, e sul quale si interroga il sottoposto alla tortura, da chiunque peraltro sia commesso; infatti fino a quando su ciò non vi sia certezza, il processo criminale non può essere iniziato, framm. *Praeterea inimicorum* (D.48.18.1.24¹¹) e la Costituzione penale Carolina (¹²).

6 SECONDO. Si richiede che il crimine sia atroce, e relativo al bene della vita capitale comportante o la pena di morte o una equivalente o un'altra gravissima pena corporale che sia almeno maggiore della stessa tortura, framm. *Edictum* (D.48.18.8¹³).

7 TERZO. Si richiede che sussistano indizi, presunzioni fondate o la prova semipiena contro colui che deve essere sottoposto alla tortura: e ciò è tutto quello che vuole la nostra Regula, vale a dire che nello stesso esordio della causa non si inizi dai tormenti o dalla tortura; ma, come la rubrica dice in proposito: *non debbono essere irrogati i tormenti senza previ indizi*; su cui concorda il chiaro testo allegato supra al numero 2, framm. *In criminibus* (D.48.18.1.pr.¹⁴).

8 QUARTO. Si richiede che il reo per privilegio del diritto non sia persona esente; tali sono le persone illustri e di

¹¹ *Digesto*

¹² J.C. ROCH (a cura di), *Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carls V*, Marburg 1824, pag. 12

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Digesto*

praeclari. l. Milites. 8. pr. et l. Divo 11. C. de quaest. nisi sint rei criminis exceptis v. g. laesae Majestatis, perduellionis, Magiae etc. l. 16. C. de quaestuin. l. 4. C. ad legem Jul. Majest. Item foeminae praegnantis. l. praegnantis. 3. ff. de poenis. Valetudinarii quibus tortura vel mortem, vel irreparabile damnum in valetudine allatura merito timetur. l. Si quis. 3. §. 7. ff. de S. C. Silan. Impuberes, l. de Minor. 10. pr. ff. de quaestion. Senes decrepiti, viribus ita imbecilles, ut tormenta sine periculo mortis sustinere non valeant, aut memoriae tam debilis, ut rerum a se, vel aliis gestarum verisimiliter non meminerint. cit. l. 3. §. 7. ff. de S. C. Silan.

spicco per nobiltà o per carriera militare, framm. *Milites* (C.9.41.8¹⁵) e framm. *Divo* (C.9.41.11¹⁶); a meno che non siano ree di un crimine eccettuato, come ad esempio quello di lesa maestà, di alto tradimento, di magia, ecc., framm. *Decuriones* (C.9.41.16¹⁷) e framm. *Nullus omnino* (D.9.8.4¹⁸). Egualmente le donne incinte, framm. *Praegnantis* (D.48.19.3¹⁹). Gli ammalati per i quali si tema fondatamente che la tortura comporti la morte o un danno irreparabile alle condizioni di salute, framm. *Ignoscitur* (D.29.5.3.7²⁰). Gli impuberi e framm. *De minore* (D.48.18.10.pr.²¹). I vecchi decrepiti, coloro che sono talmente deboli che non sono in grado di sostenere i tormenti senza pericolo di morte o coloro che sono talmente debili di memoria che verosimilmente non possono ricordare le cose compiute da sè o da altri, citato framm. *Ignoscitur* (D.29.5.3.7²²).

Quinto requiritur, ut delictum aliter nequeat plene probari. l. Divus. 9. pr. ff. de quaestion. cum tortura solum introducta sit in subsidium aliarum probationum.

9 QUINTO. Si richiede che il delitto non possa essere pienamente probato in modo diverso, framm. *Divus* (D.48.18.9.pr.²³), dal momento che la tortura fu introdotta solo come accessorio delle altre prove.

Sexto, ut Reus ita servetur illaesus, ne omnino reddatur inutilis, uti cum Farina. Prax. Crimen. q. 38. n. 54. amplius dilucidat Clarus, qui hactenus dicta, et cuncta alia Torturam concernentia exactissime pertracta.

10 SESTO. Si richiede che il reo sia mantenuto illeso, così che non sia reo inutile, come con Farinacci (*Praxis*, q. 38, num. 54²⁴), ancor più ampiamente spiega un famoso autore che tratta in modo diligentissimo quanto fin qui detto e ogni altro aspetto concernente la tortura.

Septimo requiritur, ut torquendi non

11 SETTIMO. Si richiede che i torturandi siano

¹⁵ Codice

¹⁶ Codice

¹⁷ Codice

¹⁸ Codice

¹⁹ Digesto

²⁰ Digesto

²¹ Digesto

²² Digesto

²³ Digesto

²⁴ P. FARINACCI *Praxis et theoricae criminalis, partis primae tomus primus* (Venetiis 1609, 130r)

omnes aequaliter, sed pro diversitate delicti, indiciorum et personae gravius vel mitius torqueantur. l. 10. §. 3. ff. de quaest. juncta Carolina art. 51. ubi ordinatur, quod tortura debeat institui secundum qualitatem indiciorum, et suspicionum: item secundum conditionem personae plus aut minus semel aut saepius, durius aut levius a arbitrio boni et discreti Judicis inferri.

Quod si Judex requisita ad torturam non servet, aut modum a Jure praescriptum transgrediatur, appellare potest reus. Cau. 2. q. 6. can. non solent 30. et competit ei actio injuriarum contra judicem. l. Nec Magistratibus. 32. ff. de Injur. quam actionem non annuam duntaxat, sed perpetuam esse docet cum Manzio Haunold Tom. 6. de J. et J. tr. 3. a n 464.

Porro, quae circa torturam in Processu criminali in nostra Religione observanda sint, specialiter adduximus lib. V. tit. I. §. 8. a n. 472. Caeterum, quia praesens Regula VI. plus aliud non continet, quam ut in causa seu processu criminali sine praeviis indiciis et praesumptionibus a tortura non statim inchoetur, nec exempla Juris pro ejus majori declaratione, nec fallentiae circa eam, nec quid amplius addusenda videntur; praesertim cum de Tortura incidenter huc spectante sufficienter jam dictum sit.

trattati non tutti egualmente ma più o meno gravemente a seconda della diversità del delitto, degli indizi e della persona, framm. *Termenta autem* (D.48.18.10.3²⁵) e la Costituzione Carolina (art. 51²⁶), dove si ordina: *la tortura debba infliggersi in rapporto alla qualità degli indizi e dei sospetti; egualmente sia inferta secondo la condizione della persona, più o meno una volta o più volte, più dura o più lieve, in base alla decisione di un giudice benevolo e discreto.*

12 Che se per caso il giudice non osservi i requisiti della tortura o trasgredisca il limite stabilito dal diritto, il reo può fare appello, can. *Non solent* (C.2 q.6 c.30²⁷), e gli compete anche contro il giudice l'azione di ingiurie, framm. *Nec magistratibus* (D.47.10.32²⁸) la quale azione non è limitatamente annua ma perpetua, come insegna Haunoldo (*Jurisprudentiae judicariae, tomus sextus, tract. 3, caput 9, contr. 14, dal num. 464*²⁹).

13 D'altra parte tutto quel che abbiamo detto a proposito della tortura nel processo criminale, nel nostro ordinamento deve essere osservato in modo speciale come abbiamo ricordato nel libro V, titolo I, paragrafo 8, dal numero 472 (*Jus canonicum, tomus quintus*³⁰). Per il resto, poichè la presente Regula 4 non dice altro che in una causa o processo criminali senza previ indizi o presunzioni non si può iniziare immediatamente dalla tortura, per una sua maggiore chiarificazione non sembrano necessari esempi, nè sono da addursi eccezioni circa essa; soprattutto dal momento che

²⁵ *Digesto*

²⁶ J.C. ROCH (a cura di), *op. cit.*, pag. 33

²⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 477

²⁸ *Digesto*

²⁹ C. HAUNOLDUS, *Jurisprudentiae judicariae, tomus posterior, operis totius de jure et justitia, sextus* (Ingolstadii 1674, pag. 305)

³⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus* (Maceratae 1752, pag. 56)

REGULA VI – IN QUINTO

sulla tortura pare si sia già qui detto
sufficientemente.

REGULA VII in Quinto

QUIDQUID IN SACRATIS DEO REBUS ET EPISCOPIS INJUSTE AGITUR, SACRILEGIUM REPUTATUR,
QUIA SACRA SUNT, ET A QUOQUAM VIOLARI NON DEBENT.

QUALUNQUE COSA COMMESSA INGIUSTAMENTE IN SPREGIO ALLE COSE CONSACRATE A DIO O IN
SPREGIO AI VESCOVI VIENE REPUTATA SACRILEGIO, GIACCHÈ LE UNE E GLI ALTRI DEBBONO
INTENDERSI SACRI E NON DEBBONO ESSERE VIOLATI DA NESSUNO

- | | |
|---|---|
| 1. <i>Terminus Sacra quid?</i> | 1. <i>Che cosa sottende il termine sacra?</i> |
| 2. <i>Dantur personae Sacrae: et quae?</i> | 2. <i>Si danno persone sacre: quali sono?</i> |
| 3. <i>Rex Sacrae: et quae?</i> | 3. <i>Cose sacre: quali sono?</i> |
| 4. <i>Et loca Sacrae: et quae?</i> | 4. <i>E luoghi sacri: quali sono?</i> |
| 5. <i>Verus sensus Regulae quis?</i> | 5. <i>Quale sia il vero senso della Regula.</i> |
| 6. <i>Declaratur sensus quoad Personas Sacras:</i> | 6. <i>Si spiega il senso con riferimento alle persone sacre,</i> |
| 7. <i>Circa Res Sacras:</i> | 7. <i>... circa le cose sacre,</i> |
| 8. <i>Ac circa bona et juratemporalia.</i> | 8. <i>... e circa i beni e i diritti temporali.</i> |
| 9. <i>Regula quoad Personas quando fallat?</i> | 9. <i>In quali casi la Regula viene meno per quanto riguarda le persone?</i> |
| 10. <i>Et quando quoad Res? et n. seq. Vasa Sacra tangere quando liceat, vel non? ibid.</i> | 10. <i>E quando per quanto riguarda le cose? Con riferimento al numero seguente si veda quando è lecito toccare i vasi sacri oppure no.</i> |
| 11. <i>Item quando quoad bona et jura temporalia fallat?</i> | 11. <i>E ancora, quando la Regula viene meno per quanto riguarda i beni e i diritti temporali?</i> |
| 12. <i>Ac loca Sacra?</i> | 12. <i>Che dire infine sui luoghi sacri?</i> |

Quaeritur I. Quomodo intelligenda haec Regula? et quis verus sensus illius sit? Resp. I. Hac Regula nil aliud dicit, quam quod omnis ille Sacrilegium committat, indeque Sacrilegus sit, qui rem vel personam Deo sacram injuste violat, laedit, offendit, irreverenter tractat etc. ubi Res late sumitur prout etiam loca sacra, v.g. Ecclesias, caemeteria etc. comprehendit, uti cum Glossa hic DD. communiter avertunt. Intelligitur enim hinc per terminum *Deo sacrata seu sacra* omne illud, quod Deo, ejusque cultui directe vel indirecte, mediate vel immediate specialiter dictum est: cujusmodi Deo sacratum seu sacrum tria continet, Personas videlicet, Res, et Loca

1 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Questa Regula null'altro statuisce che colui che ingiustamente viola, lede, offende, tratta con irriverenza, ecc., una cosa o una persona consacrata a Dio, commette sacrilegio e conseguentemente si qualifica come sacrilego. In ciò il termine *cose* si assume in senso lato comprendendovi anche i luoghi sacri come le chiese, i cimiteri, ecc, come d'altronde comunemente insegnano la Glossa e gli autori. Quanto poi al termine, qui usato, *sacri a Dio* o *consacrati*, si intende tutto ciò che è specificamente vincolato direttamente o indirettamente,

Sacra, quorum quodlibet si injuste violatur, offenditur, irreverente, indigne tractatur, Sacrilegium committitur. Can. Nulli. 3. cum seqq. cau 12. q. 2.

Porro nomine Personae sacrae, seu sacratae, veniunt Clerici Saeculares et Regulares, ac omnes utriusque sexus Religiosae, utpote vel per sacros Ordines, vel per tria vota obedientiae, paupertatis et castitatis, ac professionem in Religione per Sedem Apostolicam approbata emissam divino cultui et servitio specialiter mancipati. Can. Cleros. 1. dist. 21. can. duo sunt. 7. cau. 12. q. 1. de quibus personis plenius egimus lib. II. tit. II. §. 9. de Foro compet. item lib. III. tit. 40. §. 9. de Immunit. Eccles. ubi etiam ostendimus, eis Novitios quoque andumerandos esse: an autem, et quando etiam Eremitae hoc nomine gaudeant, diximus lib. III. tit. I. a n. 20.

Res Sacra tria genera complectitur: et primo ejus domine veniunt Sacramenta, quorum indigna tractatione Sacrilegium committi, indubitatum est. Secundo Vasa sacrata ad susceptionem et conservationem Sacramentorum ordinata, uti sunt Calices, Ciboria, Monstrantiae: item Altaria, Imagines Christi et Sanctorum, eorumque Reliquiae: item sacrum Evangelium, et tota Sacra Scriptura. Tertio ornamenta, et paramenta Ecclesiae altarium, vestesque

mediatamente o immediatamente, a Dio e al suo culto; onde *consacrato* ovvero *sacro a Dio* comprende tre cose, cioè persone, cose e luoghi sacri, dei quali ogni eventuale ingiusta violazione, offesa, irriverenza od oltraggio comporta sacrilegio, can. *Nulli* (C.12 q.2 c.3¹).

2 Anzitutto sotto il nome di *persona sacra* o *consacrata* si comprendono i chierici secolari e regolari, i religiosi di ambo i sessi, in quanto peculiarmente destinati al culto o al servizio divino in forza o dei sacri Ordini, o dei tre voti di obbedienza, povertà e castità, nonché della professione emessa in una religione approvata dalla sede apostolica, can. *Cleros* (D.21 c.1²), can. *Duo sunt* (C.12 q.1 c.7³). Sulle quali persone abbiamo trattato più ampiamente nel libro II, titolo II, paragrafo 9 (*Jus canonicum, tomus secundus*⁴), e nel libro III, titolo XL, paragrafo 9 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁵), nei quali abbiamo dimostrato come sotto lo stesso nome debbano comprendersi i novizi e in qual senso possano comprendersi anche gli eremiti, così nel libro III, titolo I, dal numero 20 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁶).

3 *Cosa sacra* comprende tre generi. Anzitutto comprende i sacramenti, dei quali è indubbio che un trattamento indegno costituisca sacrilegio. In secondo luogo, (comprende) i vasi sacri destinati alla recezione e alla conservazione dei sacramenti, come sono i calici, i tabernacoli, gli ostensori, ed egualmente gli altari, le immagini di Cristo e dei santi, le loro reliquie, come il sacro Vangelo e tutta la sacra Scrittura. Vi si comprendono in terzo luogo gli

¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 687

² FRIEDBERG, vol. I, col. 67

³ FRIEDBERG, vol. I, col. 678

⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 40

⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 600

⁶ *Ibidem*, pag. 4

sacrae Sacerdotum, ac sacrorum Ministrorum; cum cuncta haec Ecclesiastica benedictione, vel alias ad cultum divinum directe vel indirecte specialiter deputata sint, indeque absque Sacrilegio indigne tractari non possunt. Huc in certo sensu reducuntur etiam res et bona temporalia mobilia et immobilia. Juraque Ecclesiarum, Monasteriorum et aliorum piorum locorum, quia et haec ad cultum divinum indirecte saltem ordinata ideo merito censetur, quia ad Ecclesiae fabricam conservandam et reparandam, ad comparanda quae pro officio divino rite peragendo requiruntur, atque ad Salaria et necessariam sustentationem Ministrorum Ecclesiae sunt destinata, consequenter injuste violata, ablata etc. Sacrilegium secum trahunt, uti infra patebit.

ornamenti e i paramenti degli altari della chiesa, le vesti sacre dei sacerdoti e dei sacri ministri; infatti tutte queste cose ecclesiastiche sono specificamente destinate al culto divino con la benedizione o in altro modo, direttamente o indirettamente, ragion per cui non possono essere trattate indegnamente senza sacrilegio. Qui, in un certo senso, possono ricondursi anche le cose e i beni temporali, mobili e immobili, nonchè i diritti delle chiese, dei monasteri e degli altri luoghi pii, giacchè non irragionevolmente questi possono ritenersi ordinati almeno indirettamente al culto divino, ed in effetti sono destinati allo scopo vuoi di conservare e riparare la fabbrica di una chiesa, vuoi di procurare le cose necessarie a svolgere adeguatamente il divino ufficio o a procurare i salari e il necessario sostentamento dei ministri sacri. Conseguentemente una volta ingiustamente violati, sottratti, ecc., si verifica il sacrilegio, come sotto meglio apparirà.

Loca sacra sunt Ecclesiae, Capellae, Oratoria pro divinis Officiis obeundis, et Sacramentis administrandis per consecrationem aut benedictionem praevidiam deputata. c. cum Ecclesia. 5. et c. Ecclesiae. 8. de Immunit. Eccles. Ex quibus praemissis,

4 Luoghi sacri sono le chiese, le cappelle, gli oratori destinati, attraverso la consacrazione o la benedizione previe, allo svolgimento dei divini uffici e alla amministrazione dei sacramenti, citato can. *Nulli* (C.12 q.2 c.3⁷). Da tutte queste premesse

Resp. II. Verus sensus Regulae VII. est: *Sacrilegium committit, et vere sacrilegus est, qui Personas, Res, vel Loca Sacra injuste violat, laedit, vel indigne aut irreverenter tractat; quia juxta communem DD. Sacrilegium nil aliud est, quam injusta violatio, laesio, aut indigna, irreverens tractatio personae, rei, vel loci sacri. arg. cit. can. Nulli. cum seqq. cau. 12. q. 2.*

5 SI RISPONDE II. Il vero significato della presente Regola settima è il seguente: *commette sacrilegio ed è propriamente sacrilego colui che ingiustamente viola, lede ovvero tratta indegnamente o con irriverenza persone, cose o luoghi sacri; ed in effetti secondo la comune opinione degli autori null'altro è il sacrilegio se non l'ingiusta violazione, la lesione ovvero il trattamento indegno e irriverente di una persona, di una cosa o di un luogo sacro,*

⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 687

cap. *Cum Ecclesia* (X.3.49.5⁸) e cap. *Ecclesiae* (X.3.49.9⁹).

Declaratur sensus Regulae exemplis ex jure desumpris: et quidem inprimis circa personas Deo sacras: sic enim sacrilegium committit, ac insuper excommunicationem incurrit, qui tali personae manus violentas injicit. can. si quis suadente. 29. cau. 17. q. 4. Item qui fornicationem, aut aliam turpitudinem carnalem in corpus illius exercet: Can. *Virginibus*. 14. can. 27. q. 1. qui eam ad forum saeculare trahere, et jurisdictione saeculari contra eam procedere praesumpti. can. *Nullus judicum*. et can. *Relatum*. 14. can. 11. q. 1. item can. bene quidem 1. dist. 96. cum concord. et amplius diximus lib. II. tit. II. §. 9. de foro compet. Item, qui tributa, vectigalia et alia hujusmodi onera ei imponere, attentat. c. Non minus 4. c. *Adversus*. 7. de Immunit. Eccles. fuseque dictum habetur lib. III. tit. 49. §. 9. et 10.

Circa Res Deo sacras sacrilegium committit, qui Sacramenta indigne administrat vel recipit: qui vasa sacra, paramenta Ecclesiastica ad usus profanos adhibet: qui verba Scripturae Sacrae ad jocos praesertim impudicos applicat: qui Reliquiis, sacris Imaginibus irreverentiam exhibet. can. quae semel.

6 Passiamo a spiegare il senso della Regula con esempi desunti dal diritto e anzitutto in rapporto alle persone sacre a Dio. In effetti, ad esempio, commette sacrilegio e incorre nella scomunica colui che tocca con mano violenta una tale persona, can. *Si quis suadente* (C.17 q.4 c.29¹⁰). Lo stesso deve dirsi per colui che pratica fornicazione o un'altra turpitudine carnale sul corpo della stessa: can. *Virginibus* (C.27 q.1 c.14¹¹); ciò si ha anche per colui che presume di trascinarla davanti al foro secolare o di procedere contro la stessa mediante la giurisdizione secolare, can. *Nullus judicum* (C.11 q.1 c.2¹²), can. *Relatum* (C.11 q.1 c.14¹³) e can. *Bene quidem* (D.96 c.1¹⁴), e più ampiamente abbiamo detto nel libro II, titolo II, paragrafo 9 (*Jus canonicum, tomus secundus*¹⁵). Lo stesso deve dirsi di colui che tenta di imporgli tributi, imposte o altri oneri simili, cap. *Non minus* (X.3.49.4¹⁶), cap. *Adversus* (X.3.49.7¹⁷), e più approfonditamente si dice nel nostro libro III, titolo XLIX, paragrafo 9 e 10 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁸).

7 Per quanto riguarda le cose consacrate a Dio, commette sacrilegio colui che amministra o riceve indegnamente i sacramenti, colui che adibisce ad usi profani i vasi sacri e i paramenti, colui che utilizza le parole della Sacra Scrittura per giochi soprattutto immorali, colui che ostenta irriverenza verso le reliquie o le

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 655

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 657

¹⁰ FRIEDBERG, vol. I, col. 822

¹¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 1052

¹² FRIEDBERG, vol. I, col. 627

¹³ FRIEDBERG, vol. I, col. 630

¹⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 335

¹⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 40

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 654

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 656

¹⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 600

4. cau. 19. q. 3. can. ligna. 38. can. vestimenta. 42. de consecrat. dist. 1. cum cord. juncta. Reg. semel. 51. de R. J. in 6. ibi: *Semel Deo dicatum, non est ad usus humanos ulterius transferendum. Tenentque DD. communiter, merito adentes, non omnia sacrilegia esse aequalia, sed gravia vel levia pro diversitate rei sacrae, et indignae tractationis, seu irreverentiae irrogatae: de quo magis Theologi.*

Sic ulterius Sacrilegium committit, qui etiam res, bona et jura temporalia Ecclesiarum, Monasteriorum, et piorum locorum supra n. 3. ad finem enarrata injuste violat, gravat, aufert etc. can. Nulli. 3. cau. 12. q. 2. ibi: *Nulli liceat ignorare, omne, quod Domino consecratur, sive fuerit homo, sive animal, sive ager, vel quidquid semel fuerit consecratum, sanctum sanctorum (id est, ut Gloss. hic. V. Sanctum. beneadvertit, ad usum Sanctorum) Domino erit, et ad jus pertinebit Sacerdotum. Propter quod inexcusabilis erit omnis, qui a Domino et Ecclesia, cui competunt, aufert, vastat, invadit, vel eripit, et usque ad emendationem, et Ecclesiae satisfactionem ut sacrilegus judicetur, et, si emendare noluerit, excommunicetur. De quo sacrilegii genere ob violata, gravata, ablata bona et jura temporalia Ecclesiarum et locorum piorum exacte tractavimus. lib. III. Tit. 49. §. 9 et 10.*

sacre immagini, can. *Quae semel* (C.19 q.3 c.4¹⁹), can. *Ligna* (D.1 c.38 de cons.²⁰), can. *Vestimenta* (D.1 c.42 de cons.²¹), e la Regola 51 in *Sexto* dove si dice: *Ciò che sia stato una volta dedicato a Dio, non può più essere utilizzato ad usi profani.* Comunemente gli autori, addentrandosi nel merito, opinano che non tutti i sacrilegi siano eguali, ma che siano gravi o lievi in corrispondenza della diversità della cosa sacra, del trattamento indegno, o anche dell'irriverenza irrogata: su ciò più diffusamente i teologi.

8 Ulteriormente commette sacrilegio colui che ingiustamente viola, grava, asporta ecc., le cose, i beni, o i diritti temporali delle chiese, dei monasteri e degli altri luoghi pii enumerati sopra alla fine del numero tre, can. *Nulli* (C.12 q.2 c.3²²): *nessuno può ignorare che tutto ciò che si consacra al Signore - sia esso un uomo o un animale o un campo - o tutto ciò che è già consacrato, deve considerarsi per eccellenza santo per il Signore (cioè come bene dice qui la Glossa ordinaria al vers. Sanctum²³, 'ad usum Sanctorum') e rientra nel diritto dei sacerdoti. Ragion per cui deve ritenersi inexcusabile colui che sottrae, devasta, invade o asporta dal Signore o dalla chiesa, ai quali competono, e, finchè non vi sia pentimento e soddisfazione della Chiesa, sarà reputato sacrilego e, se non si corregga, sarà scomunicato. Dunque su questo genere di sacrilegio, commesso per compressione e asportazione dei beni e dei diritti temporali delle chiese e dei luoghi pii, trattammo più puntualmente nel libro III, titolo XLIX, paragrafi 9 e 10 (*Jus canonicum, tomus tertius*²⁴).*

Quaeritur II. An, et quae fallentiae circa

9 SI CHIEDE II. Se e quali siano le eccezioni

¹⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 841

²⁰ FRIEDBERG, vol. I, col. 1303

²¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 1305

²² FRIEDBERG, vol. I, col. 687

²³ *Glossa, Decretum*, pag. 1307

²⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 600

Regulam hanc VII. Resp. Esse praeter alias etiam sequentes: et quidem fallit circa personas sacras 1. in casibus, ubi in poenam sceleris personae sacrae privatae existunt privilegio clericali. arg. c. cum non ab homine. 10. de Judic. c. un. de vita, et honest. Cleric. in 6. Fallit 2. In casibus, in quibus non currit privilegium canonis. arg. c. super. eo. 1. c. Ex tenore. 10. c. universitatis. 24. de Sentent. Excom.

Circa Res sacras fallit 1. quoad vasa sacra, v. g. Calicem, Patenam, Corporale, Monstrantium: quae licet, dum Corpus Christi actu continent, nemo praeter Sacerdotem et Diaconum sine gravi irreverentia tangere queat arg. can. In sancta apost. 41. et seq. de consecrat. dist. 1. ac sine levi, aut veniali irreverentia, si corpus Christi actu non continent, arg. Non oportet. 30. et can. Non liceat 31. dist. 2 tamen si perdunt priorem figuram, aut ita immutantur, ut ad finem deputatum non amplius habilia sint; item si execrantur, seu justa de causa privantur benedictione, etiam a non sacratis manibus, absque sacrilegio tangi possunt: sicut et Corporalia et Purificatoria, si lotionem, aut refectionem indigent, dummodo a Sacerdote prius laventur, uti habet communis et universalis consuetudo optima legum interpretis.

relative alla presente Regula settima. Si RISPONDE. Tra le altre, anche quelle che seguono. Certamente la Regula, con riguardo alle persone sacre, viene meno: PRIMO. Nei casi nei quali le persone sacre risultano private dal privilegio clericale come pena per un delitto, cap. *Cum non ab homine* (X.2.1.10²⁵) e cap. *Clerici* (VI.3.1.cap.un²⁶). Ancora viene meno: SECONDO. Nei casi nei quali non scatta il privilegium canonis, cap. *Super eo* (X.5.39.1²⁷), cap. *Ex tenore* (X.5.39.10²⁸), cap. *Universitatis* (X.5.39.24²⁹).

10 Con riguardo alle cose sacre, la Regula viene meno: PRIMO. Rispetto ai vasi sacri come il calice, la patena, il corporale, l'ostensorio. Sebbene nessuno, al di fuori del sacerdote o del diacono, possa presumere di toccarli, senza irreverenza grave, mentre contengono il Corpo di Cristo can. *In sancta apostolica* e seguenti (D.1 c.41 de cons.³⁰); ovvero senza irreverenza lieve o leggera se non contengono attualmente il Corpo di Cristo, can. *Non oportet* (D.23 c.30³¹) e can. *Non liceat* (D.23 c.31³²); tuttavia laddove perdano la vecchia funzione o siano così trasformati da non essere più abili al fine originario; e similmente se siano sconsecrati o per giusta causa siano privati della dedizione possono essere toccati, senza alcun privilegio, anche da mani non consacrate. Del resto i corporali e i purificatori necessitano di lavatura o di riparazione, perché siano precedentemente lavati da un sacerdote come esprime la comune e universale consuetudine, l'ottima interprete delle leggi.

²⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 242

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 1019

²⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 889

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 892

²⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 897

³⁰ FRIEDBERG, vol. I, col. 1304 e ss.

³¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 86

³² FRIEDBERG, vol. I, col. 87

Quoad bona et jura temporalia Fallit 1. in communi necessitate habente conditiones praescriptas cit. lib. III. 49. de Immunitat. 10. a n. 255. ubi et Clerici contribuere tenentur. Fallit 2. In bonis feudalibus ad Ecclesias pertinentibus. c. caeterum 5. de Judic. c. Ex transmissa. 6. c. Verum 7. de foro compet. in causis feudalibus enim etiam Clericus feudatarius ad praestanda feudi onera tenetur.

Quoad Loca sacra Fallit 1. si Tempia, Ecclesiae, Sacella consecrata, aut benedicta destruuntur. Tunc enim lapides et ligna fine irreverentia et sacrilegio ad usus profanos applicantur. Fallit 2. Si homicidium, gravis vulneratio, notabilis effusio sanguinis in locis sacris contigit casu fortuito, v. g. ab animali, homine furioso, amente etc. In quibus casibus Ecclesia non polluitur. De quo, uti et tota materia circa vasa, et loca sacra plene tractavimus lib. III. tit. 40. de Consecrat. Eccles.

11 Per quanto riguarda i beni e i diritti temporali, la Regula viene meno: PRIMO. Nella comune necessità, sussistendole prescritte condizioni citate nel libro III, titolo XLIX, paragrafo 10, dal numero 255 (*Jus canonicum, tomus tertius*³³), dove anche i chierici sono tenuti a contribuire. SECONDO. Viene meno con riguardo ai beni feudali pertinenti alle chiese, cap. *Caeterum* (X.2.1.5³⁴), cap. *Ex transmissa* (X.2.2.6³⁵), cap. *Verum* (X.2.2.7³⁶). Infatti nelle cause feudali anche il chierico feudatario è tenuto a corrispondere gli oneri del feudo.

12 Per i luoghi sacri, la Regula viene meno: PRIMO. Laddove i templi, le chiese e i sacelli consacrati o benedetti, siano distrutti. In questo caso infatti le pietre e i legni possono essere utilizzati per usi profani, senza timore di irriverenza o sacrilegio. SECONDO. Viene meno laddove l'omicidio, la grave percossa, l'effusione notevole di sangue si verificano nei luoghi sacri per caso fortuito, ad esempio a causa di un animale, di un uomo furioso o amente, nei quali casi la chiesa non è violata. Su ciò, come su tutta la materia relativa ai vasi e luoghi sacri, abbiamo trattato esaustivamente nel libro III, titolo XL (*Jus canonicum, tomus tertius*³⁷).

³³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 605

³⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 240

³⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 249

³⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 250

³⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 538

REGULA VIII in Quinto

QUI EX TIMORE FACIT PRAECEPTUM, ALITER, QUAM DEBEAT, FACIT, ET IDEO JAM NON FACIT
COLUI CHE ADEMPIE UN DOVERE PER PAURA, PONE IN ESSERE QUALCOSA DI DIVERSO DAL
DOVUTO ED È COME SE NON LO FACESSE

1. *Difficultas Regula in quo consistat? Timor duplex: alius filialis. Ibid.*
2. *Alius servilis: hicque*
3. *Alius bonus, et utilis, ac seq.*
5. *Alius pure servilis, seu mundanus, ac inutilis.*

6. *Sensus genuinus Regulae quis?*
7. *Declaratur exemplo*

1. *In che cosa consiste la difficoltà della Regula? Il timore è duplice: uno è il filiale,*
2. *... altro quello servile,*
3. *... altro quello buono e utile, segue*
5. *... altro ancora quello puramente servile o mondano oltre che inutile.*
6. *Quale è il senso verace della Regula?*
7. *Esemplificando.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis sensus versus illius sit? Ante responsionem Notandum, totam difficultatem circa intelligentiam hujus Regulae in hoc consistere, de quo timore loquatur. Duplex siquidem, vel potius triplex est timor: filialis nempe, et servilis; hicque vel supernaturalis et bonus, vel mere servilis esu mundanus. Filialis est, quo quis Deum sicut filius patrem timet, et ex hoc timore, ne eum offendat, praecepta et mandata illius observat: qui timor in charitate fundatus optimus est, innumerisque in locis laudatur et commendatur a Sacra Scriptura, uti Psal. 18. V. 10. *Timor Domini sanctus permanens in saeculum saeculi.* Psal. 111. *Beatus vir, qui timet Dominum, in mandatis ejus volet nimis.* et Psal. 33. *Timete Dominum omnes Sancti ejus, quoniam non est inopia timentibus eum.* Item: *voluntatem timentium se faciet, et deprecationem eorum exaudiet, et salvos faciet eos:* Psal. 144. V. 19. Imo Psal. 110.

1 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa Regula? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere, è da notarsi che ogni difficoltà circa l'interpretazione di questa Regula consiste nell'identificazione del 'timore' di cui si parla. In effetti il 'timore' può essere di due, o meglio, di tre specie: filiale e servile; quest'ultimo soprannaturale e buono oppure meramente servile o mondano. Filiale è il timore per il quale uno teme Dio come un figlio il padre e per questo timore osserva i suoi precetti e i suoi mandati per non offenderlo: questo timore fondato sull'amore è ottimo, e d'altro canto viene lodato e raccomandato dalla Sacra Scrittura in innumerevoli passi, come il salmo 18 (Sal 18(19), 10¹): *Il timore del Signore è puro, sta in eterno;* il salmo 111 (Sal 111(112), 1²): *Felice l'uomo che teme il Signore, nei precetti si compiace assai;* oppure ancora il salmo 30 (Sal 33(34), 10³): *Temete il Signore, o suoi santi, perchè*

¹ Bibbia

² Bibbia

³ Bibbia

asseritur: *Initium sapientiae Timor Domini: estque unum inter Dona Spiritus Sancti.*

Timor servilis est, quo quis mandata servat ex timore poenae, ne eam incurrat: qui timor etiam ad huc bonus et supernaturalis est, si quis poenas sive aeternas, sive temporales quatenus a DEO ob transgressionem mandatorum suorum juste infliguntur, merito timet, et ideo ex timore earum, vel potius ex timore Dei mandata illius observat, ne alias ab ipso hic vel ibi juste puniatur. Cum enim hic timor Deum nullatenus excludat, sed eundem, et justitiam illius respiciat, ac ne per violationem mandatorum eum offendat, sicque propterea ab illo juste puniatur, recte timeat, et hoc timore impulsus mandata illius observet, merito ex timore Dei poenas juste infligentis, sicque ex bono adhuc timore, utpote supernaturale adhuc principium habente mandata observare censendum est: dummodo timor non finalis, et ita principalis sit, ut, si poenae non essent, mandatum non observaret, et Deum offendere non curaret: si enim constitutus Deum et justitiam debite non respiceret, nec voluntatem peccandi exclusam, sed inclusam habere.

Caeterum hunc timorem pariter innumeris in locis sacrae Paginae, praesertim Veteris Testamenti etiam approbant, ac ut ex timore poenarum a

non c'è penuria per coloro che lo temono. Il salmo 144 (Sal 144(145), 19⁴) e il salmo 110 (Sal 110(111), 10⁵): *Inizio di sapienza è il timore del Signore.* Dunque il timore rappresenta uno dei doni dello Spirito Santo.

2 Servile è il timore per il quale uno osserva i comandi per paura della pena e cioè per non incorrervi: anche questo timore al limite è buono e soprannaturale se uno giustamente teme le pene sia eterne sia temporali che sono inflitte giustamente da Dio commisuratamente alla trasgressione dei suoi precetti, e pertanto osserva i precetti per timore delle pene stesse o meglio per timore di Dio onde non essere giustamente punito in qualunque modo. Pur non escludendo Dio questo genere di timore ma riguardando comunque Lui e la sua giustizia, in modo tale che attraverso la violazione dei precetti non lo si offenda e non si sia giustamente e conseguentemente da lui puniti, come si teme, ragion per cui per paura si osservano i suoi precetti del tutto rettamente, deve ritenersi che osservare i suoi precetti per timore delle pene che infliggerebbe con giustizia, cioè per una paura buona, è da reputarsi come principio soprannaturale; purché il timore non sia finalizzato e orientato in modo tale che, se non ci fossero le pene, il precetto non verrebbe osservato, non curandosi di offendere Dio: infatti inteso in tal modo esso non riguarderebbe debitamente Dio e la giustizia, e la volontà di peccare non sarebbe esclusa ma inclusa.

3 Del resto un timore di tale specie viene approvato egualmente in numerosi luoghi della sacra pagina, soprattutto del Vecchio Testamento e si è esortati ad

⁴ Bibbia

⁵ Bibbia

Deo juste infligendarum mandata divina observantur, integris Capitulis hortantur, uti Deuteron. cap. 1. 4. 8. 11. etc. Sicut etiam in Novo Testamento ad observantiam mandatorum, et Timorem Dei juste punientis, Christus ipse poenarum minis hortatur: *Timete eum, qui potest et animam et corpus perdere in gehennam*. Mat. 10. 28. Et Concil. Trident. Sess. 6. cap. 6. fatetur, timore Iustitiae Divinae Peccatores utiliter concuti, illumque ad justificationem concurrere, quod magis ad propositum confirmat. Sess. 14. c. 4. dicens: *contritionem imperfectam, quae ex gehennae et poenarum metu concipitur, si voluntatem peccandi excludat cum spe veniae, non solum non facere hominem hypocritam, verum etiam Donum Dei, et Spiritus S. impulsus esse.*

Porro etsi n. praeced. declaratus timor servilis tam bonus ac meritorius sicut timor filialis non sit, utpote charitate minus vestitus, tamen ad ejusdem qualitates, et charitatem Dei bona intentione ac reflexione reduci facile potest, si quis videlicet ex praefato timore servilis, seu ex timore poenarum, vel potius ex timore Dei, ne juste puniat, mandata observat quidem, ideo tamen etiam, quia infinite bonus Deus, videns nos miseros sensuales homines subinde magis et citius moveri gravissimarum poenarum a Deo infligendarum minis, et timore earum, quam solo puro altiori charitatis motivo, ipsemet etiam hunc timorem suadet, et ut eo ducti mandata

osservare i mandati divini per timore delle pene che Dio giustamente infliggerebbe in interi capitoli, come nel Deuteronomio, capitoli 1, 4, 8 e 11⁶. Parimenti anche nel Nuovo Testamento Cristo stesso incita con la prospettazione delle pene all'osservanza dei precetti e al timore di un Dio che può punire con giustizia: *Temete colui che può far perire anima e corpo nella Geenna* (Mt, 10, 28⁷). E il Concilio di Trento (Sess. 6, Decretum de iustificatione, cap. 6⁸), proclama che i peccatori sono utilmente scossi dal timore della giustizia divina e che esso concorre alla giustificazione in quanto conferma maggiormente nel proposito. Poi si dice: *quanto a quella contrizione imperfetta [...], che viene dal timore dell'inferno e delle pene, se esclude la volontà di peccare e si accompagna con la speranza del perdono, il Concilio dichiara che non solo non rende l'uomo ipocrita [...], ma è addirittura un dono di Dio e un impulso dello Spirito Santo* (sess. 14, Doctrina de sanctissimis poenitentiae et extremae unctionis sacramentis, cap. 4⁹).

4 D'altra parte sebbene nel numero precedente il timore servile non sia configurato così buono e meritorio come il timore filiale – in quanto minormente caratterizzato dalla carità – tuttavia il timore servile può essere facilmente ricondotto alle qualità del timore filiale e all'amore verso Dio, in forza della buona intenzione e della riflessione. Così è chiaro che uno, per non essere giustamente punito ne osserva i precetti, e ciò per il predetto timore servile, cioè per timore delle pene più che per timore di Dio; nonostante ciò, essendo Dio infinitamente buono, talvolta egli stesso induce questo genere di timore, nel momento in cui ci vede come uomini

⁶ Bibbia

⁷ Bibbia

⁸ COD, pag. 672

⁹ COD, pag. 705, linea 24

servemus, vult et hortatur, quod bene Notandum.

Timor mere servilis et mundanus est, quando quis mandata servat ex timore poenarum, vel jacturae temporalis, v. g. famae, bonorum fortunae, vitae, non ut a Deo, sed hominibus provenientium uti bene docet cum D. Thoma 2. 2. q. 19. art. 2. communis DD. His notatis,

Resp. Regula nullatenus de timore in primo et secundo sensu n. 1. et 2. declarato: sed de timore mere servili humano et mundano num. praec. explicato intelligenda venit, ita ut verus illius sensus sit: *Qui ex timore mere servili et mondano, seu ex timore poenarum quatenus ab hominibus proveniunt, et timentur, praeceptum observat, aliter, quam debet, ac nihil facit, et nec meretur, nec praeceptum servare consendus est. Ratio est: quia ex timore servans praecepta, reipsa nullum Dei praecipientis respectum habere, nec ipsum curare, sed homines duntaxat respicere, sicque coram Deo qui corda scrutatur et renes, nec mereri, nec quidquam agere, nec praeceptum, uti oportet, observare censetur, praesertim quia voluntatem peccandi retinens reipsa et implicite ita constitutus est, quod si poenas, seu temporalem jacturam ab hominibus non timeret, praeceptum non observaret: ut proin merito dicat Glossa hic: *qui invitatus facit* (intellige ex respectu et timore praecise mundano et humano) *rem et meritum perdit.* arg. can. Jam vero. 4. can. 23. q. 6.*

miseri e sensuali, che maggiormente sono disposti ad essere convinti più dalle minacce delle gravissime pene inflitte da Dio e dalla loro paura, anzichè dal solo puro e superiore motivo della carità. In tal modo convinti dal timore servile, Egli vuole ed esorta l'osservanza dei precetti, come bene deve notarsi.

5 Il timore è puramente servile e mondano quando uno osserva i precetti per paura delle pene o di un danno temporale (ad esempio della fama) o di un danno dei beni o della vita in quanto dipendenti non da Dio ma dagli uomini, come bene insegna San Tommaso (II.II, q. 19, art. 2¹⁰). Ciò notato

6 SI RISPONDE. Questa Regula in nessun modo si riferisce al timore configurato nel primo e nel secondo senso, di cui ai numeri 1 e 2. Si riferisce piuttosto al timore meramente servile, umano e mondano, spiegato al numero precedente, così che il vero senso ne sia: *Colui che osserva un precetto per timore puramente servile e mondano, cioè per il timore delle pene, nella misura in cui provengano o si temano dagli uomini, fa qualcosa di diverso da quello che dovrebbe fare; egli deve reputarsi come uno che nulla fa, né merita né osserva il comando.* La ratio sta in ciò, che colui che osserva i precetti per un tale timore, per ciò stesso non ha alcun rispetto per ciò che Dio chiede, né lo onora. Piuttosto si interessa esclusivamente degli uomini e così davanti a Dio – che scruta i cuori e i reni – non appare né meritorio né come vero agente né come colui che osserva un precetto doveroso, soprattutto perché mantenendo la volontà di peccare per ciò stesso e implicitamente, si presenta come colui che laddove non temesse le pene o un danno temporale provenienti dagli uomini, non osserverebbe il precetto.

¹⁰ *Summa Theologiae*

Così anche correttamente osserva in proposito la Glossa¹¹: *colui che fa la cosa di malavoglia* (intendi precisamente per rispetto e timore mondano e umano) *perde pure il merito, can. Jam vero (C.23 q.6 c.4¹²)*.

Regula et sensus ejus plurimis ex S. Scriptura ulterius declarari et probari posset exemplis: verum quia materia haec Theologica potius, quam Juridica est, sufficiat id solum, quod Christus de Pharisaeis mandata Dei Matth. 6. v. 2. servantibus dixit, eos coram Deo nihil egisse, nec ullam mercedem habere: *Amen dico vobis, receperunt mercedem suam*; Nam sicut qui sine ulla ad Deum reflexione ad captandam laudem, et aestimationem hominum praecepta observant, et bona opera faciunt, nil coram Deo facere, et omni merito indigni esse censentur: sic idem dicendum de illis, qui id ex timore praecise humano et mundano, seu mere servili agunt, quamvis in foro externo, quod de intrinsecis non judicet, a poenis transgressionis praeceptorum immunes sint.

7 La Regula e il suo significato possono essere chiariti e provati ancor più con numerosi esempi dalla Sacra Scrittura. Invero poiché questa materia è più teologica che giuridica, sia qui sufficiente ricordare ciò che disse Cristo circa i Farisei osservanti i precetti del Signore, Matteo 6 vers. 2 (Mt, 6, 2¹³). Questi davanti a Dio è come non agiscono e pertanto non hanno alcuna mercede: *In verità vi dico: han ricevuto già la loro ricompensa*. Infatti coloro che osservano i precetti e compiono opere buone senza alcun trasporto verso Dio ma solo per captare la lode e la stima degli uomini, davanti a Dio è come non facessero nulla e debbono reputarsi indegni di qualunque merito. Egualmente deve dirsi di coloro che agiscono per una paura puramente umana e mondana, cioè servile; sebbene nel foro esterno, che non giudica delle intenzioni, debbano ritenersi immuni dalle pene statuite per la trasgressione dei precetti.

¹¹ *Glossa, Decretales*, pag. 1964

¹² FRIEDBERG, vol. I, col. 949

¹³ *Bibbia*

REGULA IX in Quinto

DEFLEAT PECCATOR, QUIA OFFENDENS IN UNO FACTUS EST OMNIUM REUS
PIANGA IL PECCATORE, POICHÈ OFFENDE TUTTA LA LEGGE SE INCIAMPA IN UN SOLO PUNTO

1. *Difficultas Regulae.*
2. *Declaratio illius a nonnullis.*
3. *Alia Declaratio.*
4. *Verus sensus Regulae.*
5. *Poenam sensus Majorem pati debet, qui magis peccat.*

1. *La difficoltà della Regula.*
2. *Una prima spiegazione data da alcuni.*
3. *Una seconda spiegazione.*
4. *Il vero senso della Regula.*
5. *Colui che più pecca deve sopportare una maggiore pena del senso.*

Quaeritur. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sit sensus? Ante responsionem notandum, hanc Regulam omnino concordare cum sententia S. Jacobi in sua Epistola Catholica c. 2. v. 10. (ex quo Regula nostra desumpta verisimiliter creditur) ubi cum Judaei manutenere vellent, non esse necesse totam legem, legisque praecepta servare, dixit eisdem loc. cit. *quicumque totam Legem servaverit, offendat autem in uno, factus est omnium reus: idipsum, quod Regula sonat.* Verum, quia durum foret, verba haec in litterali sensu, prout jacent, intelligere, ita, ut qui unam legem, v. g. *Non furtum facies, furando transgrediretur, fieret reus omnium transgressionum, sicque reputaretur etiam adulter, perjurus, blasphemus, idolatra, homicida etc.* hinc tam Interpretes S. Scripturae, quam Glossatores nostrae Regulae faciunt varias interpretationes, inter quas praecipue sunt duae sequentes.

- 1 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa Regula? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere è da notarsi che la presente Regula concorda del tutto con la sentenza di San Giacomo che si trova nella sua Lettera (Gc, 2, 10¹), dalla quale si crede verosimilmente desunta la nostra Regula. Qui, mentre i Giudei volevano sostenere come non fosse necessario osservare tutta la legge e i precetti della legge, egli, al luogo citato, rispose loro: *Poichè chi osserva tutta intera la legge, ma ne viola un solo precetto, diventa reo di tutti:* questo stesso è il significato della Regula. Invero poichè sarebbe molto duro interpretare queste parole in senso letterale, così come si presentano, in modo che ad esempio colui che trasgredisca la sola legge 'non rubare' verrebbe ad essere colpevole della trasgressione di tutte, in modo tale che dovrebbe reputarsi anche adultero, spergiuro, blasfemo, idolatra, omicida, ecc.; orbene tanto gli interpreti della Sacra Scrittura quanto i commentatori della nostra Regula, propongono varie interpretazioni, tra le quali le due seguenti sono maggioritarie.

¹ *Bibbia*

Prima est eorum, qui dicunt, ideo eum, qui in uno offendit, seu legem divinam transgreditur, censeri reum omnium, quia sola transgressione unius legis jam videtur contemnere et non curare Divinam potestatem legislativam, seu Auctoritatem supremi Legislatoris, sicque promptus, paratus ac dispositus esse, quod sicut in uno, non attendit, sed quasi sprete auctoritate supremi Legislatoris legem transgredi ausus est, sic eam etiam in aliis transgredi non curet, potestate legislativa divina jam semel quasi sprete, et non amplius attendit, juxta tritum illud: *qui unum peccatum mortale non timet; nec aliud timet*. Et huic interpretationi favere videtur subsequens textus S. Jacobi, qui postquam dixit: *offendens in uno factus est omnium reus*, statim v. 11. subjunxit: *qui enim dixit, non moechaberis, dixit et non occides. Quod si non moechaberis, occides autem, factus es transgressor Legis*.

Alter interpretatio, quam tenet Glossa hic, Lyran. in cit. Epist. S. Jacobi cap. 2. S. Thomas 2. 2. q. 72. art. 1. et alii, vult, Regulam intelligendam esse de offendente in uno graviter, seu committente peccatum mortale, utpote propter hoc unicum factus reus omnium quorumcunque tandem peccatorum quoad poenam damni, id est, aeternam privationem visionis beatificae, perditionis Amicitiae Divinae, Charitatis et Gratiae sanctificantis, meritorum, ac

2 La prima è quella di coloro i quali sostengono che colui che pecca contro un precetto o che comunque trasgredisce la legge divina, deve ritenersi colpevole della trasgressione di tutta la legge, poichè già nella sola violazione di un singolo precetto egli appare disprezzare e non onorare la potestà legislativa divina cioè l'autorità del Supremo Legislatore. In questo modo si rivelerebbe predisposto, preparato e propenso poichè come osò trasgredire la legge in un singolo caso senza curarsene ma quasi disprezzando l'autorità del Supremo Legislatore, egualmente non si curerebbe di trasgredire la stessa anche negli altri casi, avendo già una volta disprezzata la potestà legislativa e non badandovi più secondo il noto adagio: *colui che non teme un peccato mortale, non teme neppure l'altro*. E a favore di questa interpretazione sembra inclinare il seguente testo di San Giacomo (Gc, 2, 10-11²) che dopo aver detto: *ma ne viola un solo precetto, diventa reo di tutti*, subito al versetto 11 soggiunge *colui infatti che disse: Non commettere adulterio, disse anche: Non ammazzare. Ora se tu non commetti adulterio, ma ammazzi, diventi trasgressore della legge*.

3 Diversa interpretazione che sul punto sostiene in proposito la Glossa³, Lyran (*Biblia Sacra cum glossa*, t. VI, Epistola di San Giacomo, cap. 2⁴), San Tommaso (II.II, q. 72, art. 1 e successivi⁵), vuole che la Regula debba essere riferita a colui che pecca gravemente su un singolo punto ossia a colui che commette il peccato mortale, nella misura in cui a causa dell'unico atto è diventato ugualmente reo di tutti gli altri peccati in riferimento alla pena del danno, cioè in riferimento all'eterna privazione della visione

² *Bibbia*

³ *Glossa, Decretales*, pag. 1964

⁴ N. LYRANUS, *Biblia Sacra cum glossa interlineari ordinaria, tomus sextus* (Venetiis 1588, pag. 211v)

⁵ *Summa Theologiae*

Coelestis Glorïae, quae cuncta propter unum peccatum mortale aequè perdit, poenamque damni aequè incurrit, ac si omnia peccata totius mundi commisisset. Hoc notato,

Resp. ad quaestionem, Regulam intelligendam esse juxta secundam interpretationem num. praec. adductam, ita ut verus illius sensus sit: *Fleat mortaliter peccans, quia propter unum peccatum mortale Amicitiam divinam, Charitatem, Gratiam sanctificantem, merita, et prius facta bona opera cuncta, aeternam beatitudinem aequè perdit, poenamque damni perinde incurrit, ac si omnia peccata reipsa commisisset.* Ratio est: quia quae in hoc sensu allegantur, non tantum per unanimem Theologorum, sed etiam per fidem divinam sunt certa, indeque Regula dicens: *offendens in uno, factus est reus omnium*, quoad praecipuum effectum in eo verificatur, quod propter unicum peccatum mortale eandem infiniti boni, et aeternae beatitudinis coelestis jacturam incurrat, ac si omnium peccatorum esset reus.

Dicitur tamen notanter: *poenam damni*; quia poenas sensus plures et graviores hic et ibi sustinere debet, qui plura et majora committit peccata. De quo magis Theologi.

beatifica, alla pena della perdita dell'amicizia divina, della carità e della grazia santificante, dei meriti, e della gloria celeste; tutte queste cose le perde giustamente a causa di un unico peccato mortale, e giustamente incorre nella pena del danno, come se avesse commesso i peccati di tutto il mondo. Tutto ciò notato

4 SI RISPONDE alla domanda. La Regula deve essere intesa conformemente alla seconda interpretazione addotta al numero precedente, così che il suo vero significato è: *pianga colui che pecca mortalmente, poichè a causa di un unico peccato mortale giustamente perde l'amicizia divina, la carità, la grazia santificante, i meriti, e tutte le buone opere compiute precedentemente oltre che l'eterna beatitudine; e allo stesso modo subisce la pena del danno come se avesse per ciò stesso commesso tutti i peccati.* Vi è una ragione, che ciò che viene allegato in tal senso è certo non solo per il consenso unanime dei teologi ma anche per fede divina; onde dicendo la Regula: *colui che inciampa in un solo punto, diventa colpevole di tutto*, l'effetto principale può verificarsi in ciò, che a causa di un unico peccato mortale incorre nella stessa perdita del bene infinito e dell'eterna beatitudine celeste come se fosse reo di tutti i peccati.

5 Tuttavia si dice volutamente: *pena del danno*, poichè colui che commette peccati più numerosi e più gravi deve rispettivamente sostenere pene del senso più numerose e più gravi. Su di ciò, più ampiamente i teologi.

REGULA X in Quinto

NON POTEST ESSE JUSTA PASTORIS EXCUSATIO, SI LUPUS OVES COMEDIT, ET PASTOR NESCIT
NON PUÒ ESISTERE UNA GIUSTA ESIMENTE PER IL PASTORE SE IL LUPO MANGIA LE PECORE E IL
PASTORE NON LO SA

1. *Pastoris animarum gravissima obligatio et tanta est, ut etiam in casu quo anima ipso ignorante perit, inexcusabilis sit. Ignorantia eorum quae quis ex officio scire debet, pro crassa habetur. Ibid.*

2. *Gravissima obligatio Pastorum probatur ex Scriptura et Jure.*

3. *Item ex SS. Patribus ac Theologis.*

4. *Verus sensus Regulae quis?*

5. *Prudens et utilis modus regendi et corrigendi subditos.*

6. *Ignorantia vere invincibilis excusat Pastorem.*

7. *Sicut et si sua facit, et tamen ovis perit.*

1. *Obbligazione gravissima e smisurata è quella del pastore d'anime per la quale egli non può essere scusato anche nel caso in cui un'anima perisca a sua insaputa. Infatti deve comunque ritenersi crassa l'ignoranza di coloro che debbono sapere per dovere d'ufficio. Ivi.*

2. *Cotesto obbligo gravissimo dei pastori si fonda sulla Scrittura e sul diritto.*

3. *... egualmente sui santi Padri e teologi.*

4. *Quale è il vero significato di questa Regula?*

5. *Il modo prudente e utile per governare e correggere i sottoposti.*

6. *L'ignoranza veramente invincibile giustifica il pastore.*

7. *Come se costui fa il suo dovere e tuttavia la pecora muore.*

Quaeritur I. Quo modo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Nomine *Pastoris* in Regula venire *Episcopos*, aliosque *Praelatos* et *Superiores Ecclesiasticos*, nec non *Parochos*, et omnes curam animarum habentes: nomine *Lupi* autem *daemonem* et *perversos praesertim scandalum praebentes homines*: nomine *Ovium* vero animas praefatis *Pastoribus* tamquam oves concreditas intelligi, extra controversiam est. Quorum superiorum et *Pastorum* gravissima obligatio, ut subditis et ovibus debite invigilent, errores corrigant, avertere nitantur, ne *luporum nequitia* pereant, in tantum inuitur per hanc *Regulam*, ut *Pastor* inexcusabilis sit, et rationem reddere teneatur, etiamsi ipso ignorante,

1 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Sotto il termine di *pastore*, nella Regula si intendono i vescovi, gli altri prelati e superiori ecclesiastici, i parroci e tutti coloro che hanno *cura animarum*. Con il termine di *lupo*, a sua volta, si intende il demonio e gli uomini perversi, soprattutto coloro che provocano scandalo. Con il nome di *pecore*, poi, si intendono le anime affidate ai predetti pastori come lo sono le pecore. Tutto ciò è fuori discussione. Di questi superiori e pastori è gravissimo obbligo vigilare adeguatamente sulle pecore affidate, correggere gli errori, sforzarsi di avvertirle così che non periscano per la nequizia dei lupi; e ciò è talmente sottolineato dalla presente Regula: che

et nesciente ovis aliqua pereat: cum ignorantia illius, qui ex officio scientiam habere debet, et facile potest, pro crassa et culpabili reputetur, c. fin. de consit. in 6. Et ea, quae quis ex officio indagare tenetur, scire, et scire debere facileque posse, pro eodem habeantur. can. fin. dist. 37. c. fin. §. Si quis. de clandest. despons. juncta l. Julianus. 19. ff. de S. C. Macedon. Confirmatur: arg. a pari. l. qui mercedem. 40. ff. locati. ubi habetur, eum, cujus custodiae res commissa est, periculum praestare et probare debere, dolo vel culpa sua rem non periisse, quia ex officio suo custodiam adhibere tenetur. c. Ea quae. de officio Archidiaconi. cum concord. a Glossa hic V. Pastores per plures textus allatis.

Quod si juxta dicta vi hujus Regulae inexcusabiles sint pastores, quibus nescientibus et ignorantibus oves pereunt, facile colligere licet, quam gravis et inexcusabilis sit culpa illorum, quibus scientibus et advertentibus ex negligentia, socordia, conniventia, laxitate, timiditate, et respectu humano, vel malo exemplo illorum animae pereunt. Profecto in sacris paginis aeternum vae eis annuntiatur Ezech. 34. *Vae Pastoribus Israel, qui pascebant semetipsos, gregem autem non pascebant: quod infirmum fuit, non consolidabant, et quod aegrotum non sanabant: quod confractum, non alligabant, et quod abjectum, non reducebant, et quod perierat, non quaerebant; ideo oves factae sunt in*

comunque il pastore è inescusabile e deve rendere conto laddove una qualche pecora perisca pur a sua insaputa; in effetti l'ignoranza di colui che per specifico dovere deve essere consapevole, e facilmente lo può, deve reputarsi crassa e colpevole, cap. *Ut animarum* (VI.1.2.2¹). Allo stesso modo deve considerarsi la situazione di colui che per ufficio è obbligato ad indagare, a sapere, e può sapere con facilità, can. *Non omnis* (D.37 c.16²), cap. *Cum inhibitio* (X.4.3.3³), framm. *Julianus* (D.14.16.19⁴). Ciò è confermato dal framm. *Qui mercedem* (D.19.2.40⁵), dove si ha che colui al quale una cosa è data in custodia, deve garantire il pericolo e provare che la cosa è perita non per suo dolo o colpa, dal momento che è tenuto alla custodia per suo dovere specifico, cap. *Ea quae* (X.1.23.3⁶), che concorda con la Glossa qui al vers. *Pastores*⁷, sulla base di più testi allegati.

2 Pertanto se secondo quanto detto, in forza di questa Regula sono inescusabili i pastori ai quali le pecore periscono a loro insaputa, è lecito dedurre come sia grave e inescusabile la colpa di coloro a causa dei quali, consapevoli e coscienti, per negligenza, pigrizia, connivenza, lassismo, timidezza, rispetto umano o cattivo esempio, le anime periscono. Specificamente nelle Sacre Pagine contro di essi viene scagliato il *vae*, Ezechiele (Ez, 34, 2⁸), dove: *Guai ai pastori di Israele che hanno pasciuto se stessi, e non il gregge. Non hanno dato forza alle pecore deboli, non hanno curato la malata nè fasciato quella ferita, non hanno ricondotto la smarrita nè ricercato quella che si era perduta, e hanno*

¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 937

² FRIEDBERG, vol. I, col. 140

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 679

⁴ *Digesto*

⁵ *Digesto*

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 150

⁷ *Glossa, Decretales*, pag. 1965

⁸ *Bibbia*

devorationem et erraverunt. et c. Irrefragabili. 13. de offic. Jud. Ordin. dicitur, fore ut sanguis subditorum requiratur de manibus Praelatorum Ecclesiasticorum, qui subditis suis debite invigilare, eorumque excessus et errores corrigere neglexerunt. Ubi etiam Pontifex ad facilitandum Superiorum Munus Omnem appellationem in correctione morum prohibet, ibi: ut autem correctionis et reformationis officium libere exercere valeant, decernimus, ut executionem illorum nulla consuetudo, vel appellatio valeat impedire.

Horrenda sunt, quae de gravissima et periculosissima obligatione Superiorum Ecclesiasticorum et Pastorum animarum scribunt SS. Patres, et Theologi, inter quos Avila, doctrina et virtute suo tempore celeberrimus Theologus dicere non dubitavit: *Tanta est obligatio Pastorum animarum, ut si tertiam tantum partem reipsa adimplerent, ab omnibus Sancti reputarentur, et tamen si hac contenti sunt, damnationem non evadent.* Et S. Chrisost. Homil. 34. ad Hebr. apud Barbos. p. 1. de Offic. et potest. Episc. Tit. II. gloss. I. n. 12. dicere non est veritus: *Miror, si potest salvari aliquis Rectorum.* Et in Acta Apost. apud Strein. in hanc Regulam n. 1. de Episopis tanquam supremis Praelatis et animarum Pastoribus in specie scribere ausus est: *Non multos Episcopos salvari, eo quod difficillimum sit, tot animarum sibi commissarum bonam et sufficientem rationem reddere.* Ut proin mirum sit, et merito cum aliis SS. Patribus S. Chrysostomus miretur, tamen aliquos ambire tam periculosum munus

oppresso con durezza quella robusta. Queste pecore sono disperse e diventano pasto di tutte le bestie selvatiche. Similmente nel cap. *Irrefragabili* (X.1.31.13⁹) si dice che accadrà che del sangue dei sudditi si chiederà conto alle mani dei prelati ecclesiastici, i quali abbiano trascurato di vigilare debitamente su di loro nonché di correggerne eccessi ed errori. Qui lo stesso Pontefice proibisce qualunque appello in relazione alla correzione dei costumi per facilitare il compito dei superiori: *statuiamo che essi possano esercitare liberamente il compito di correzione e di riforma cosicchè nessuna consuetudine o appello possa impedire le esecuzioni dei loro decisi.*

3 Veramente terrificanti sono le cose che scrivono i santi Padri e i teologi in relazione al gravissimo e profondissimo obbligo dei superiori ecclesiastici e dei pastori d'anime. Tra questi Avila, teologo al suo tempo celeberrimo per dottrina e forza, non esitava ad osservare: *L'obbligo dei pastori d'anime è talmente importante che se essi ne adempissero anche solo la terza parte, sarebbero considerati universalmente santi; e tuttavia se si accontentassero di ciò non scamperebbero la dannazione.* Similmente il Crisostomo nell'omelia 34 agli Ebrei, riportata dal Barbosa (*De officio et potestate episcopi*, pars 1, tit. 2, gloss. I, num. 12¹⁰), non aveva timore di dire: *Mi meraviglierei se uno dei pastori potesse salvarsi.* E negli Atti degli Apostoli, presso Strein (*Commentarius, Reg. X in Quinto*, num. 1¹¹), si è giunti a scrivere sui vescovi come superiori e pastori delle anime: *Pochi i vescovi che si salvano giacchè è difficilissimo dare una ragione credibile e sufficiente di tutte le anime loro affidate.* E pertanto è da stupirsi, e giustamente con altri santi Padri si stupisce il Crisostomo, che nonostante ciò, al contrario, alcuni ambiscano questo impervio ufficio di

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 191

¹⁰ A. BARBOSA, *Pastoralis sollicitudinis sive de officio et potestate episcopi* (Venetiis 1630, pag. 43)

¹¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 24

Superiorum, imo, ut ait loc. cit. S. Chrysost. *aliquos etiam concurrere, et praecipitare semetipsos in tantam molem et difficultatem Regiminis. Caeterum ex dictis facile eruitur verus sensus Regulae; Nam*

Resp. II. Verus sensus Regulae est: *Gravissima, et tanta est Pastorum animarum obligatio invigilandi subditis sibi concreditibus, errores eorum corrigendi, avertendi, illosque debite regendi, a via recta aberrantes reducendi, ut etiam in casu, quo ipsis insciis et ignorantibus aliqua ex concreditibus animabus male vivendo pereat, coram Deo inexcusabiles sint, ob jura et rationes n. 1. allegatas.*

Porro qualiter, seu quo modo subditi a Superioribus prudenter ac utiliter regi et corrigi possint ac debeant: an etiam, et quando rigor adhibendus sit, partim jam supra in Reg. II. diximus, partim, imo plene et optime praescribitur in Concil. Trident. Sess. 13. de Reform. cap. 1. illis huc relatu dignis verbis. *Illud primum eos admonendos censet, ut se Pastores, non percussores esse meminerint, atque ita praeesse sibi subditis oportere, ut non in eis dominantur, sed illos tamquam filios et fratres diligant; elaborentque, ut hotando et monendo ab illicitis deterreant, ne ubi deliquerint, debitis eos poenis coercere cogantur. Quos tamen, si quid per humanam fragilitatem peccare contigerit, illa Apostoli eis ab eis servanda praeceptio: ut illos arguant, obsecrent, increpent in omni bonitate et patientia: cum saepe plus erga corrigendos agat benevolentia quam austeritas, plus exhortatio quam comminatio plus charitas quam potestas. Sin autem ob delicti gravitatem virga opus fuerit, tunc cum mansuetudine rigor, cum misericordia*

superiori, come dice San Giovanni Crisostomo nel luogo citato (*Opera omnia, settimo, Omelia 34, cap. 1¹²*): *alcuni persino concorrono e precipitano se stessi nella profonda enormità e difficoltà del governo. Per il resto dalle cose dette facilmente si desume il vero senso della Regula. Infatti*

4 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è: *l'obbligo dei pastori d'anime di vigilare sui sudditi a loro affidati, di correggerli negli errori, di ammonirli, di governarli adeguatamente, di riportare coloro che deflettono dalla via retta, è talmente grave ed imponente, che anche nel caso in cui una qualsiasi delle anime a loro affidate perisca per il mal vivere, a loro insaputa ed ignoranza, sono inescusabili davanti a Dio, per le ragioni di diritto e di fatto allegate al numero 1.*

5 Peraltro quale sia il modo nel quale possano e debbano essere governati e corretti prudentemente e utilmente i sudditi; così come se e quando possa essere utilizzato il rigore, in parte già l'abbiam detto nella Regula 2. In parte, anzi in modo pieno e ottimo, viene prescritto nel Concilio di Trento con quelle degne parole qui riportate (Sess. 13, Decretum super reformatione, cap. 1¹³). *[Lo stesso santo concilio Tridentino...] crede bene, come prima cosa, ammonire gli stessi vescovi perchè si ricordino di essere pastori e non tiranni; di conseguenza nei confronti dei loro fedeli non devono comportarsi esercitando il dominio, ma amandoli come figli e fratelli e impegnandosi con le esortazioni e le ammonizioni ad allontanarli dal male, per non doverli poi punire qualora commettessero delle mancanze. Tuttavia, se costoro dovessero peccare in qualche cosa per umana fragilità, i vescovi devono osservare il precetto dell'apostolo, cioè ammonirli, scongiurarli, rimproverarli con ogni bontà e pazienza, infatti spesso verso quelli che devono*

¹² G. CRISOSTOMO, *Opera omnia, settimo* (Milano 1836, pag. 297)

¹³ COD, pag. 698, linea 35

judicium, cum lenitate severitas adhibenda est; ut sine asperitate disciplina populi salutaris ac necessaria conseroetur, et qui correcti fuerint, emendentur; aut si resipiscere noluerint, caeteri salubri in eos animadversionis exemplo, a vitiis deterreantur: cum sit diligentis et pii simul pastoris officium, morbis ovium levia primum adbibere fomenta; post ubi morbi gravitas ita postulet, ad acriora et graviora remedia descendere; sin autem ne ea quidem proficiant illis submovendis caeteras saltem oves a contagionis periculo liberare. Cum igitur rei criminum plerumque ad evitandas poenas et Episcoporum subterfugienda judicia, querelas et gravamina simulent, et appellationis diffugio judicis processum impediunt, ne remedio ad innocentiae praesidium instituto, ad iniquitatis defensionem abutantur, atque ad hujusmodi eorum calliditati et tergiversationi occurratur, ita statuit, et decrevit: In causis visitationis et correctionis, sive habilitatis et inhabilitatis, nec non criminalibus, ab Episcopo seu illius in spiritualibus Vicario Generali, ante definitivam sententiam ab interlocutoria, vel alio quocumque gravamine, non appeletur etc. nec. Episcopus seu Vicarius appellationi hujusmodi, tamquam frivola, deferre teneatur; sed ea, hac quacumque inhibitione ab appellationis iudice emanata, nec non omni stylo et consuetudine, etiam immemorabili, contraria non obstante, ad ulteriora valeat procedere: nisi gravamen hujusmodi per definitivam sententiam reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit: quibus casibus Sacrorum et antiquorum Canonum statuta illibata persistent. Quamvis enim hic corrigendi modus specialiter praescriptus sit Episcopis, tamen etiam aliis Praelatis, et Superioribus Ecclesiasticis, servatis servandis, communiter merito adaptatur.

essere corretti vale più la benevolenza, che la severità; più l'esortazione, che le minacce; più l'amore che lo sfoggio di autorità. Ma se la mancanza fosse così grave da esigere l'uso della verga, allora temperino il rigore con la mansuetudine, il castigo con la misericordia, la severità con la bontà, perchè, pur senza asprezza, sia conservata quella disciplina che è salutare e necessaria ai popoli e quelli che hanno ricevuto la correzione si emendino. Ma se questi non volessero tornare sulla buona via, gli altri, per l'esempio salutare della loro punizione, saranno tenuti lontani dai vizi. È infatti compito del pastore vigilante e insieme pietoso prima usare i rimedi più miti per i mali delle sue pecore, e solo dopo, se la gravità della malattia lo richiede, passare a rimedi più forti e più pesanti; se neppure questi porteranno a qualche risultato, egli dovrà almeno evitare il pericolo del contagio per le altre pecore, separando i colpevoli. Ma poichè gli imputati dei delitti, spesso per evitare le pene e per sfuggire al giudizio dei vescovi, simulano querele e ricorsi e col diversivo dell'appello impediscono il corso del processo, il santo Concilio, per evitare che un rimedio, istituito a difesa dell'innocenza, serva a favorire la malvagità, e per sventare le loro furberie e scappatoie, stabilisce e decreta quanto segue: Canone I: Nelle cause che riguardano la visita e la correzione, la capacità e l'incapacità delle persone, così pure in quelle criminali, prima della sentenza definitiva non si potrà proporre appello contro il vescovo o il suo vicario generale in materia spirituale, per una sentenza interlocutoria o per qualsiasi altro danno. Il vescovo o il suo vicario non sono tenuti ad accedere a questo appello, che è senza valore. Nonostante questo appello e qualsiasi ingiunzione emanata dal giudice di appello, nonostante ogni uso e consuetudine contraria, anche immemorabile, essi possono procedere oltre a meno che il danno non sia tale da non potere essere rimediato con la sentenza definitiva, o non si dia possibilità di appello nei confronti della sentenza definitiva. In questi casi rimangono intatte le norme degli antichi canoni.

Sebbene in effetti questo modo di correggere sia prescritto specialmente ai

Quaeritur II. An? et quas fallentias patiatur haec Regula? Resp. Habstrahendo ab aliis, etiam sequentes: Et quidem I. In casu quo superior invincibiliter ignorat, subditum in occulto male vivere et perire; quia sicut juxta communem Theologorum vere invincibilis ignorantia facti in omnibus tollit voluntarium, et a culpa excusat, sic etiam in hoc.

Fallit 2. in casu, quo Superior monendo, corrigendo, puniendo, quae potuit et debuit, fecit, et tamen subditus in mala vita perseveravit et periit, quia in tali casu contra subditum incorrigibilem merito pro sua excusatione utitur verbis Oseae cap. 13. v. 9. *Perditio tua Israel: tantummodo in me auxilium.* et Jerem. 51. v. 9. *curavimus Babylonem, et non est sanata.* Dummodo talem, si communitati scandalosus est, tanquam ovem scabiosam, ne alios inficiat, competentibus mediis a communitate amoveat, uti ex officio tenetur.

vescovi, tuttavia esso giustamente e comunemente si adatta agli altri prelati e superiori ecclesiastici, *servatis servandis*.

6 SI CHIEDE II. Se vi siano e quali siano le eccezioni a questa Regula. SI RISPONDE. Prescindendo da altre, pure le seguenti. PRIMO. Viene meno nel caso in cui il Superiore ignora invincibilmente che il sottoposto vive male occultamente e perisce; giacchè, come secondo l'opinione comune dei teologi l'ignoranza di fatto veramente invincibile elimina comunque l'involontarietà ed esenta dalla colpa, così egualmente nel nostro caso.

7 SECONDO. Viene meno nel caso in cui il superiore ha fatto quel che poteva ammonendo, correggendo e punendo, e nonostante ciò il sottoposto abbia perseverato in una vita cattiva e sia venuto meno; in effetti in questo caso a sua discolpa, contro un sottoposto incorreggibile, giustamente sono utilizzabili le parole di Osea (Os, 13, 9¹⁴): *Io ti distruggo, Israele, chi ti soccorrerà?*; e di Geremia (Ger, 51, 9¹⁵): *Abbiamo curato Babilonia, ma non è guarita.* E tuttavia un soggetto di tal fatta, che sia scandaloso per la comunità deve essere allontanato dalla comunità stessa come una pecora infetta.

¹⁴ Bibbia

¹⁵ Bibbia

REGULA XI in Quinto

INDIGNUM EST, ET AB ECCLESIAE ROMANAE CONSUECUDINE ALIENUM, UT PRO SPIRITUALIBUS
FACERE QUIA HOMAGIUM COMPELLATUR

È COSA INDEGNA ED ESTRANEA ALLA TRADIZIONE DELLA CHIESA ROMANA CHE QUALCUNO SIA
COSTRETTO AD OFFRIRE QUALCOSA DI MATERIALE IN CAMBIO DI COSE SPIRITUALI

1. *Homagium aliud proprie seu stricte tale,*
2. *Aliud improprie tale.*
3. *Regula loquitur de Homagio proprie tali. Verus Regulae sensus quis? Ibid.?*
4. *Homagium improprium licet praestare et exigere pro spirtualibus.*
5. *Etiam temporalia, quae alias de jure debentur, exigere et praestare licet pro spirtualibus.*
6. *Clerici propter Feuda saecularia, quae habent, Homagium proprie tale praestare possunt et debent.*

1. *Omaggio in senso proprio.*
2. *Omaggio in senso improprio.*
3. *La Regula si riferisce all'omaggio in senso proprio. Quale è il vero significato della Regula? Ivi.*
4. *È lecito prestare o esigere un omaggio improprio per le cose spirituali.*
5. *È lecito esigere e prestare, in cambio di cose spirituali, anche le cose temporali che altrimenti sarebbero dovute per diritto.*
6. *I chierici possono e debbono prestare un omaggio, propriamente detto, in relazione ai feudi secolari da essi posseduti.*

Quaeritur I. Quo modo haec Regula intelligenda? et quis proprius illius sensus sit? Ante responsionem notandum, Homagium varie, praecipue vero bifariam sumi, proprie videlicet seu stricte, et improprie. Homagium proprie seu stricte tale est juramentum, quo quis alicui tamquam territorii Domino spondet et jurat subjectionem et obedientiam quoad certas operas et bona temporalia, fitque vasallus, et quasi homo illius, cui jurat. *Homagium* enim quasi *hominis ligium* dicit; quia ligat, seu obligat hominem illi, cui homagium seu juramentum praestat; Gloss. in Clement. 2. de Re judaicat. et ibi Abbas n. 2. Vivianus de Reg. J. in fine. et alii communiter.

1 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa Regula? E quale ne è il proprio significato? Prima di rispondere è da osservare che 'omaggio' può essere inteso in senso vario, più precisamente in due significati, uno stretto e uno improprio. Propriamente e strettamente inteso, 'omaggio' è il giuramento attraverso il quale uno promette e giura soggezione e obbedienza in relazione a certe opere o beni temporali al signore territoriale e diventa così vassallo e in un certo senso persona propria di colui a cui giura. *Homagium* infatti può intendersi quasi come *hominis ligium*; giacchè lega od obbliga un uomo a colui al quale presta omaggio o giuramento: la Glossa¹, l'Abbas (*Commentaria*, De regulis juris, cap. 11, num. 2²), il Viviani (*Regulae*, reg.

¹ Glossa, *Decretales*, pag. 1966

² ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria*, in *quartum et quintum*, op. cit., pag. 253v

11 in Quinto³), e altri autori comunemente recepiti.

Homagium improprie tale est juramentum fidelitatis, obedientiae et reverentiae, quod Clerici post adeptam aliquam spiritualem dignitatem vel beneficium praestare tenentur Episcopis, quibus tanquam propriis Praelatis, Superioribus et Dominis suis, Patribusque spiritualibus fidelitatem, obedientiam et reverentiam specialiter debent, c. Nullus. 5. de Jurejur. et c. gravem 15. de Excess. Praelat. ubi Papa graviter punit Archidiaconum, quod post praestitum Episcopo Homagium, illum pro Domino suo agnoscere recusarit. Hoc notato,

Resp. Regula XI intelligenda est de Homagio proprie et stricte tali, quo alicui juratur et spondetur obedientia et subjectio quoad praestanda temporalia, ita ut proprius illis sensus sit: *Nullus potest pro beneficio, seu pro illius collatione aut nominatione vel praesentatione ad illud, nec pro alia quacunque re spirituali compelli ad praestandum Homagium proprie tale, nec illud ultro deponere.* Ratio est; quia hoc ipso, quod per Homagium proprie tale spondeantur temporalia, nec collator, nec Patronus sive Ecclesiasticus sive Saecularis pro beneficio, nec quis alius pro alia re spirituali tale Homagium exigere, nec quis ultra illud praestare potest sine labe Simoniae, quae semper committitur, quoties datur, vel promittitur temporale pro spirituali, prout amplius dictum lib. V. Tit. III. de Simonia: et textu claro c. Ex diligenti 17. de Simonia. Ubi de Homagio proprio specialis dispositio habetur, et in Summario breviter adducitur illis verbis: *Pro habendis spiritualibus Homagium*

2 Impropriamente 'omaggio' è il giuramento di fedeltà, di obbedienza e di reverenza che i chierici, dopo avere ricevuto una qualche dignità spirituale o un beneficio, sono tenuti a prestare ai vescovi, ai quali debbono qualificata obbedienza e reverenza come ai propri prelati, superiori, signori e padri spirituali, cap. *Nullus* (X.2.24.5⁴) e cap. *Gravem* (X.5.31.15⁵), dove il Papa punisce gravemente quell'arcidiacono che dopo aver prestato omaggio al vescovo ricusò di riconoscerlo come suo superiore. Ciò notato

3 SI RISPONDE. La Regula 11 deve essere intesa in rapporto all'omaggio propriamente e strettamente inteso, per il quale si giura e si promette a qualcuno obbedienza e soggezione in relazione a prestazioni temporali, così che il senso proprio ne sia: *Nessuno può essere costretto a prestare un omaggio strettamente inteso, nè inoltre a consegnarlo in cambio di un beneficio ovvero per la collazione o la nomina allo stesso, nè per la presentazione, nè in cambio di qualunque altra cosa spirituale.* La ragione sta nel fatto che poichè nell'omaggio propriamente tale sono promesse cose temporali, nè il collatore nè il patrono, sia esso ecclesiastico o secolare, in cambio del beneficio, nè qualunque altro, possono esigere un omaggio per qualunque altra cosa spirituale, nè chiunque altro può prestarla, senza macchia di simonia; la quale sempre viene commessa quando si dà o si promette qualcosa di temporale in cambio di una cosa spirituale, come più ampiamente è detto nel libro V, titolo III

³ J.B. VIVIANI, *Regulae universi juris ecclesiastici sive canonici* (Moguntiae 1659, pag. 129)

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 360

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 841

facere, Simoniacum est; cum, ut textus ait, hoc praestare divinis et humanis legibus contraire noscatur.

Aliter res se habet in Homagio improprie tali n. 2. declarato, quia vi hujus nullus obligatur ad munus obsequium temporale, ad quod alias de jure vel consuetudine non tenetur, sed ad fidelitatem, obedientiam in spiritualibus non tam personae, quam dignitati exhibendam, quod utique Simonia caret, et non tantum licitum, sed et obligatorium est, arg. cit. c. gravem. 15. de Jurejur. juncto Concil. Trident. Sess. 24. de Reform. c. 12. et c. Ego N. Episcopus. 4. de Jurejur. ubi formula hujusmodi Homagii et professionis praescribitur.

Nec valet objicere contra sensum Regulae, quod cit. c. Episcopus. 4. de Jurejur. in forma Homagii et professionis Episcopis ibidem praescriptae, inter alia Episcopus etiam ita juret et se obliget: *Legatum Apostolicae Sedis, quem certum esse cognovero, in eundo et redeundo honorifice trabacto, et in suis necessitatibus adjuvabo; quae temporalia esse nem dubitat. Resp. enim, Episcopos ad praefata Legatis Apostolicis praestanda*

(*Jus canonicum, tomus quintus*⁶), e nel chiaro testo di cui al cap. *Ex diligenti* (X.5.3.17⁷). In questo testo vi è pure pure una disposizione speciale circa l'omaggio proprio e nel sommario si argomenta brevemente con le seguenti parole: *E' simoniaco fare un omaggio per avere cose spirituali; dal momento che - come dice il testo - effettuare una tale prestazione è riconosciuto contrario alle leggi divine e umane.*

4 Vi è un concetto diverso nell'omaggio impropriamente inteso, di cui al numero 2. Ciò perchè in forza di quello nessuno è obbligato ad un dono o ad un ossequio temporale (al quale non sia tenuto diversamente nè per diritto nè per consuetudine) ma alla fedeltà; prestare obbedienza nelle cose spirituali non tanto alla persona fisica quanto all'ufficio, ciò che manca di simonia, non solo è lecito ma è financo obbligatorio, citato cap. *Gravem* (X.5.31.15⁸), Concilio di Trento (Sess. 24, Decretum de reformatione, can. 12⁹), cap. *Cum quidam* (X.2.24.12¹⁰) e cap. *Ego N. episcopus* (X.2.24.4¹¹), dove si prescrive la formula dell'omaggio e della professione.

5 Nè vale obiettare contro il significato della Regula che nel citato cap. *Ego N. episcopus* (X.2.24.4¹²), sotto la forma dell'omaggio e della professione li prescritta al vescovo, costui, tra le altre cose, giuri e si obblighi in tal modo: *Tratterò onorificamente nel suo arrivare e nel suo partire il legato della Sede Apostolica che riconoscerò certamente come tale e lo aiuterò nelle sue necessità; le quali cose nessuno dubita che siano di natura temporale. Si*

⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit.*, pag. 71

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 754

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 841

⁹ COD, pag. 766

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 363

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 360

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 360

alias jam de jure obligatos esse, consequenter non nisi ea, quae de jure debita, et juri insunt, promittere: quae autem sic insunt, in juramento exprimi, et a recipiente spiritualia sine labe simoniae promitti possunt c. Significasti. 4. de Elect. et ibi Gloss. v. conditione. Barb. ibid. n. 2.

Quaeritur II. An? et quas fallentias habeat Regula XI? Resp. Docere quidem aliquos, hanc Regulam in Feudis fallere, utpote propter quae etiam Clerici Homagium proprie tale Domino directo praestare possunt et debent arg. c. Caeterum. 5. de Judic. et c. Ex transmissa. 6. de foro compet. Verum quia feudatarii Clerici Homagium non praestant pro re spirituali, sed pro temporalibus, pro bonis videlicet temporalibus, Clerico sive regulari, sive saeculari, seu eorum Ecclesiae aut Monasterio in feudum concessis, indeque agunt, ad quae alias de jure tenentur, contra Regulam nostram minime agunt, consequenter in casu feudi Regulam fallere dicendum non est: de cujusmodi feudis amplius diximus lib. III. Tit. XX. §. 2. num. 51.

RISPONDE. Infatti i vescovi sono obbligati a prestare queste cose ai legati apostolici già in forza del diritto, conseguentemente si limitano a promettere ciò che è già dovuto per diritto. Le quali cose sono talmente insite che possono essere espresse nel giuramento e possono essere promesse da colui che riceve le cose spirituali senza macchia di simonia, cap. *Significasti* (X.1.6.4¹³), sul punto la Glossa al vers. *Conditione*¹⁴, e Barbosa sul punto (*Collectanea doctorum, tomus primus*, sul cap. *Significasti*, nel tit. De electione et electi potestate, [X.1.6.4], num.2¹⁵).

6 SI CHIEDE II. Se e quali siano le eccezioni alla Regula 11. SI RISPONDE. Veramente alcuni insegnano che questa Regula viene meno nei feudi in quanto anche i chierici possono, anzi debbono, prestare un omaggio propriamente tale al proprietario diretto, cap. *Caeterum* (X.2.1.5¹⁶) e cap. *Ex transmissa* (X.2.2.6¹⁷). In realtà i feudatari chierici non prestano l'omaggio per una cosa spirituale ma per una temporale, cioè in cambio di beni temporali al chierico regolare o secolare, o alla chiesa o al monastero concessi in feudo. Così facendo, in quanto tenuti dal diritto, in nessun modo agiscono contro la nostra Regula. Conseguentemente nel caso del feudo non si può neppur dire che la Regula venga meno: sui feudi di tal natura abbiamo detto più ampiamente nel libro III, titolo XX, paragrafo 2, numero 51 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁸).

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 49

¹⁴ *Glossa, Decretales*, pag. 110

¹⁵ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum in ius pontificium universum, tomus primus, in quo duo priores libro Decretalium continentur* (Lugduni 1688, pag. 35)

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 240

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 249

¹⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 274

REGULA I

BENEFICIUM ECCLESIASTICUM NON POTEST LICITE SINE INSTITUTIONE CANONICA OBTINERI UN BENEFICIO ECCLESIASTICO NON PUÒ ESSERE OTTENUTO LECITAMENTE SENZA ISTITUZIONE CANONICA

1. *Quid? et quotuplex sit Beneficium?*
2. *Institutio beneficij alia proprie talis et stricte accepta:*
3. *Alia late sumpta.*
4. *Late sumpta alia collatio, seu verbalis: alia corporalis seu realis, quae etiam Investitura dicitur: alia auctorizabilis.*
5. *Institutio Canonica quid?*
6. *Quis sit verus sensus Regulae?*
7. *Declaratur exemplis ex Iure desumptis.*
8. *Beneficium obtineri nequit per liberam in alium cessionem, vel mutationem cum illo privata auctoritate.*
9. *Solvitur objectio.*
10. *Regula fallit in casu, quo Papa dispensat. Papa potest in toto Iure dispensare. Ibid.*
11. *Fallit secundo secundum aliquos in casu praescriptionis.*
12. *Probant id ex jure. et num. seq.*
13. *Hac ex Regula Cancellariae Apostolicae de Triennali.*
14. *Secundum alios nequit beneficium praescriptione obtineri. Probant id ex ratione et jure: et duobus seqq.*
17. *Solvunt argumenta contraria et seq.*
19. *Respondent ad Regulam Cancellariae de Triennali, eam in foro interno non procedere. Oportet concordare Jura Juribus. Ibid.*
20. *Utraque sententia habet sua fundamenta.*
21. *Formalia Regulae Cancellariae afferuntur.*
22. *Verius est Regulam in utroque foro procedere.*
1. *Cosa sia un beneficio e di quante specie.*
2. *L'istituzione del beneficio intesa in senso stretto.*
3. *... intesa in senso lato.*
4. *Latamente intesa, altro è l'istituzione collattiva o verbale; altro è l'istituzione corporale o reale, che viene chiamata anche investitura; altro, infine, l'istituzione autorizzabile.*
5. *Che cosa è l'istituzione canonica?*
6. *Quale è il vero significato della Regula?*
7. *La Regula viene illustrata con esempi desunti dal diritto.*
8. *Un beneficio non può essere ottenuto attraverso una libera cessione in favore di un altro ovvero per uno scambio con un altro effettuati privatamente.*
9. *Si affronta un'obiezione.*
10. *La Regula viene meno nel caso di dispensa pontificia. Il Papa può sempre dispensare. Ivi.*
11. *Secondo alcuni, ancora, la Regula viene meno nel caso di prescrizione.*
12. *Le prove di ciò vengono dal diritto, di cui anche ai numeri che seguono.*
13. *Gli argomenti relativi alla Regula della Cancelleria Apostolica 'de Triennali'.*
14. *Secondo altri, il beneficio non può essere ottenuto in forza di prescrizione. Le prove di ragione e di diritto: anche nei due seguenti.*
17. *Si affrontano gli argomenti contrari, anche nel seguente.*
19. *Si risponde, relativamente alla Regula della Cancelleria 'de Triennali', che essa non trova applicazione nel foro interno. Oportet concordare jura juribus, ivi.*
20. *Entrambe le opinioni hanno un proprio fondamento.*
21. *Si riferiscono le espressioni testuali della Regula di Cancelleria.*
22. *Appare più fondato che la Regula si applichi in entrambi i fori,*

23. *Si debitae adsint conditiones.*

24. *Papa per Regulam derogavit Juri communi.*

25. *De Jure id possumus, quod licite possumus. Ulterior ratio pro utroque foro.*

26. *Respondetur ad argumenta contraria.*

27. *Praeter alias conditiones requiritur bona fides.*

28. *De aliis requisitis remissive.*

23. *purchè vi siano le debite condizioni.*

24. *Il Papa attraverso la regola ha inteso derogare al diritto comune.*

25. *De jure id possumus, quod licite possumus. Ulteriore ragione in favore dell'applicabilità ad entrambi i fori.*

26. *Si risponde agli argomenti contrari.*

27. *Oltre alle altre condizioni, si richiede la buona fede.*

28. *Sugli altri requisiti per accenno.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis genuinus illius sensus sit? Ante Responionem notum supponimus prius ex lib. III. Tit. V. de Praebend. et Dignit. quid, et quotuplex sit beneficium: siquidem juxta dicta ibidem n. 6. Beneficium Ecclesiasticum proprie dictum est *Jus perpetuum percipiendi fructus ex bonis Ecclesiasticis propter aliquod officium spirituale, auctoritate ecclesiastica constitutum*; quae definitio num. 7. et seqq. ibidem plene declaratur. Beneficium sic definitum multiplex est, veluti Episcopatus, Abbatia, Praepositura, Decanatus, Personatus, Canonicatus, Parochia, Vicaria perpetua, varia alia beneficia simplicia etc. de quibus cit. lib. III. Tit. V. §. 2. et 3.

Notum supponimus ulterius ex Tit. VII. de Institution. §. 1. quid et quotuplex sit Institutio: haec enim juxta dicta ibidem n. 2. late et proprie seu stricte sumi potest. Proprie sumpta est concessio beneficii per Superiorem Ecclesiasticum facta alicui ad praeviam praesentationem Patroni: prout cit. loc. n. 3. et 4. amplius diximus.

Institutio late sumpta comprehendit sub se omnem modum, quo legitime et

1 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa Regula? E quale ne è il significato genuino? Prima di rispondere diamo per conosciuto il libro III, titolo V, paragrafo primo (*Jus canonicum, tomus tertius*¹), dove si spiega cosa sia e di quanti tipi sia il beneficio, come lì è detto al numero 6. Propriamente beneficio ecclesiastico è detto il *diritto perpetuo di percepire i frutti provenienti da beni ecclesiastici, in funzione di un qualche ufficio spirituale, costituito dall'autorità ecclesiastica*; la quale definizione verrà spiegata esaustivamente al numero 7 e seguenti. Il beneficio così definito è molteplice, come ad esempio una diocesi, un'abbazia, una prepositura, un decanato, una dignità, un canonicato, una parrocchia, una vicaria perpetua, e altri vari benefici semplici ecc., sui quali si veda il citato libro III, capitolo V, paragrafi 2 e 3.

2 Supponiamo noto ulteriormente il titolo VII paragrafo 1 (*Jus canonicum, tomus tertius*²), dove si illustra che cosa sia e di quanti tipi sia l'istituzione. Questa infatti secondo le cose dette ivi, può essere intesa in senso lato o in senso stretto. Assunta in senso proprio, è la concessione di un beneficio fatta da un superiore ecclesiastico a qualcuno, previa presentazione del patrono; come abbiamo detto più ampiamente ai citati numeri 3 e 4.

3 L'istituzione intesa in senso lato, comprende in sè qualunque modo

¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit, pag. 53*

² *Ibidem, pag. 133*

canonicae confertur et acquiritur beneficium Ecclesiasticum sive per electionem rite celebratam et confirmatam: sive per postulationem admissam: sive per praesentationem a Patrono factam cum Institutione subsequuta: sive per liberam collationem sive per permutationem interveniente legitima auctoritate. Et da hac Institutione in lato sensu sumpta intelligenda venit Regula nostra uti loc. cit. §. 1. n. 1. jam diximus et probavimus.

Ubi etiam nu. 3. et seq. ulterius diximus, probavimus, et explicavimus qualiter Institutio adhuc sit triplex, *collativa*, nempe *corporalis* seu *realis*, et *auctorizabilis*. *Collativa* est (quam alii etiam verbalem appellant) per quam uno ex num. praec. dictis modis rite confertur beneficium. *Corporalis*, seu *realis* est ipsa inductio in possessionem beneficii, quia mediante illa post jam factam Institutionem collativam seu verbalem datur vera *realis* possessio beneficii prius legitime collati, quae etiam *Investitura*, seu *Installatio* vocatur. *Auctorizabilis* est, qua confertur cura animarum in beneficio curato.

Porro Institutio debet esse vere *canonica*: id est, juxta praescriptum SS. Canonum facta: sicut enim *legitimum* dicitur, quod legibus conforme est, sic *Canonicum* vocatur, quod juxta SS. Canones fit. Requiritur autem SS. Canones ad Institutionem Canonicam tria, videlicet ut fiat sine vitio conferentis, recipientis, et formae: seu ut in conferente beneficium adsit legitima potestas, sive jus conferendi illud: et in recipiente habilitas, seu ne sit inhabilis ad recipiendum beneficium: ac ut debite a Jure, vel consuetudine aut peculiari locorum statuto praescripta servetur forma, prout amplius diximus loc. cit.

attraverso cui legittimamente e canonicamente si conferisce e si acquisisce un beneficio ecclesiastico, sia attraverso un'elezione ritualmente celebrata e confermata; sia attraverso una postulazione ammessa; sia attraverso una presentazione fatta dal patrono cui sia seguita l'istituzione; sia attraverso la libera collazione; sia attraverso la permuta con l'intervento della legittima autorità. Di questa istituzione assunta in senso lato parla la nostra Regula, come nel luogo sopra citato, al paragrafo 1 numero 1, già abbiamo detto e dimostrato.

4 Anche al numero 3 e seguenti abbiamo ulteriormente detto, provato e spiegato, come l'istituzione a tutt'oggi sia triplice, cioè *collativa*, *corporale* o *reale*, e *autorizzabile*. *Collativa* (che altri chiamano anche *verbale*) è quella attraverso la quale in uno dei modi detti nel numero precedente, viene ritualmente conferito un beneficio. *Corporale*, o *reale* è la stessa immissione nel possesso del beneficio, giacchè mediante questa, dopo che è già stata fatta l'istituzione collativa o verbale, si dà il vero reale possesso del beneficio prima legittimamente conferito, e ciò che viene anche chiamato *investitura* o *installazione*. *Autorizzabile* è quella per la quale si conferisce la *cura animarum* in un beneficio curato.

5 Invero l'istituzione deve essere veramente *canonica*, cioè compiuta in conformità a quanto prescritto dai Sacri Canoni; come infatti viene detto *legittimo* quel che è conforme alle leggi, così è *canonico* ciò che si compie secondo i Sacri Canoni. Ora i Sacri Canoni, ai fini dell'istituzione canonica, richiedono tre presupposti e cioè che sia fatta senza alcun difetto di colui che conferisce, di colui che riceve ovvero di forma. Vale a dire che in colui che conferisce il beneficio deve essere presente la legittima potestà e cioè il diritto di conferirlo; in colui che riceve il beneficio, l'abilità o anche che non sia inabile; che

num. 10 et seqq. Quatenus autem ad quamvis Institutionem canonicam requiratur forma, quis gaudeat potestate eligendi, postulandi, Beneficium conferendi etc. et quatenus habiles, vel inhabiles sint ad illud recipiendum plene diximus lib. 1. Tit. V. de Postulat. item Tit. VI. de Electione. Tit. XIV. de aetate et qualitate praeficiendorum. Item lib. III. Tit. V. de Praebend. et Dignit. His praesuppositis

Resp. ad quaestionem num. 1. positam: Regula 1. intelligenda est de quovis beneficio proprie tali, et Institutione late quidem sumpta, semper tamen vere canonica, ita ut verus ac genuinus illius sensus sit: *Nullum beneficium proprie dictum licite obtineri potest sine Institutione vere canonica, seu juxta Canones facta, tali nempe, in qua nec ex parte conferentis, nec ex parte recipientis beneficium, nec ex parte formae reperiatur vitium seu defectus.* Ratio est: quia Institutio canonica quasi ostium reputatur, unde legitimus patet accessus ad beneficia ecclesiastica: per quod ostium si quis non intrat, et cui verus ostiarius, id est potestate beneficium ecclesiasticum conferendi praeditus, et Ecclesiae Praelatus, servata forma et Regulis Canonicis, non aperit, ille aliunde ascendit, et tanquam fur ac latro reputatur Joan. 10. uti cum aliis in hanc Regulam bene discurrit Vivianus. Aliam, eamque solidam ex Jure affert rationem Strein hanc Reg. num. 3. quia alias si beneficium, et fructus ex bonis Ecclesiasticis sine Canonica Institutione et Jure requisitis obtineri possunt,

ancora sia osservata la forma dovuta per diritto o per consuetudine o prescritta dal diritto peculiarmente vigente nel luogo, come più ampiamente già abbiamo detto al luogo citato, numero 10 e seguenti. Per quanto riguarda poi quale sia la forma richiesta per qualunque tipo di istituzione, chi goda della potestà di eleggere, di postulare, di conferire un beneficio, ecc. e su chi sia abile o inabile a riceverlo, abbiamo trattato diffusamente al libro I titolo V (*Jus canonicum, tomus primus*³), al titolo VI (*Jus canonicum, tomus primus*⁴) e al titolo XIV (*Jus canonicum, tomus primus*⁵) e così pure al libro III, titolo V (*Jus canonicum, tomus tertius*⁶). Tutto ciò presupposto

6 SI RISPONDE al quesito posto al numero 1: la prima Regula deve essere letta in relazione a qualunque beneficio propriamente tale e anche in relazione ad un'istituzione latamente intesa purchè tuttavia questa sia veramente canonica, così che il vero e genuino significato ne sia: *Nessun beneficio in senso stretto può essere lecitamente ottenuto senza istituzione veramente canonica, cioè avvenuta secondo i canoni, tale cioè che in essa non vi sia vizio o difetto nè da parte del conferente, nè da parte dell'accipiente il beneficio, nè in relazione alla sua forma.* La ragione sta in quel che segue. Che l'istituzione canonica si presenta come una porta attraverso la quale si apre il legittimo accesso ai benefici ecclesiastici. Se qualcuno non passa attraverso questa porta o a lui il vero portiere (e cioè il titolare della potestà di conferire i benefici ecclesiastici ovvero il prelado ecclesiastico), nell'osservanza della forma e delle regole canoniche, non abbia aperto, entrando egli da altra parte, viene ritenuto come un ladro (cfr. Gv, 10⁷), come del resto giustamente osserva circa questa Regula

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit, pag. 175*

⁴ *Ibidem, pag. 183*

⁵ *Ibidem, pag. 280*

⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit, pag. 53*

⁷ *Bibbia*

plurimae in Ecclesia perturbationes, imo ruina sanctae Religionis oriretur. Can. quoniam invest. 13. can. 16. q. 7.

Declaratur sensus Regulae exemplis ex Jure desumptis: sic enim 1. quia ex parte conferentis defectus est, ab excommunicato vel suspenso beneficium obtineri nequit, cum potestate conferendi illud, licet alias sibi competente, tamdiu careat, quamdiu excommunicatus existit. arg. c. Conquerente 16. de offic. Judic. ord. et c. Novit. 4. de his, quae fiunt et a Praelat. 2. quia ex parte recipientis defectus est, beneficium obtinere non possunt illegitime nati, infames, haeretici, infideles, uxorati, bigami, debita aetate carentes, etc. quia hi omnes de jure inhabiles sunt ad recipiendum beneficium, uti jam diximus lib. 1. Tit. XIV. de Aetate et qualitate praeficiendorum. Ubi n. 2. universalem attulimus rationem ex Epist. S. Clementis ad S. Jacobus Fratrem Domini scripta, et relata can. Tales 4. dist. 23. illis verbis: *Melius est enim paucos habere Ministros, qui possunt digne opus Dei exercere, quam multos inulites.* 3. quia ex parte formae est defectus, si praescriptus modus a Jure c. quia propter. 42. de Elect. non servatur, invalida est electio, prout fuse diximus lib. I. Tit. VI. de Elect. §. 5. a n. 108. Sic sexcenta alia in Jure reperiuntur exempla, ex quibus patet, quod si ob defectum conferentis,

il Viviani (*Regulae*, reg. 1⁸) e altri. Altra e solida ragione ricava dal diritto lo Strein (*Commentarius*, Reg. I, num. 3⁹): se un beneficio o i frutti dei beni ecclesiastici si potessero ottenere in modo diverso senza canonica istituzione o senza i requisiti posti dal diritto, *sorgerebbero nella Chiesa dei turbamenti se non addirittura la rovina della Sacra Religione*, can. *Quoniam invest* (C.16 q.7 c.13¹⁰).

7 Si illustra il significato della Regula sul fondamento di esempi desunti dal diritto. 1. Poichè vi sarebbe un difetto da parte di colui che conferisce: non si può ottenere un beneficio da uno scomunicato o da uno sospeso, dal momento che costui sebbene titolare della potestà di conferire per competenza, tuttavia ne è privo fino a quando rimane scomunicato, cap. *Conquerente* (X.1.31.16¹¹) e cap. *Novit* (X.3.10.4¹²). 2. In quanto presente un difetto da parte del ricevente: non possono ottenere un beneficio gli illegittimi per nascita, gli infami, gli eretici, gli infedeli, gli uxorati, i bigami, coloro che mancano dell'età debita, ecc. giacchè tutti costoro sono per diritto inabili a ricevere un beneficio, come già abbiamo detto al libro I titolo XIV (*Jus canonicum, tomus primus*¹³). Qui al numero 2 abbiamo ricordato il principio generale desunto dalla lettera di San Clemente a San Giacomo, fratello del Signore, scritta e riferita nel can. *Tales* (D.23 c.4¹⁴), con le seguenti parole: *E' preferibile avere pochi ministri, che possano esercitare il servizio divino degnamente, che molti inutili.* 3. Infine in quanto vi è un difetto di forma: se non si osserva il modo prescritto dal diritto, cap. *Quia propter* (X.1.6.42¹⁵), l'elezione è invalida, come già abbiamo detto ampiamente al libro I titolo VI (*Jus*

⁸ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 7

⁹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 28

¹⁰ FRIEDBERG, vol. I, col. 804

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 192

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 502

¹³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 280

¹⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 81

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 88

recipientis vel formae, Institutio Canonica fieri nequeat, beneficium obtineri non possit.

Ex quibus inferunt Doctores, beneficium etiam licite obtineri non posse libera in alium cessione, vel permutatione cum alio propria Beneficiatorum auctoritate c. admonet: 4. de Renunt. c. quaesitum 5. de Rerum permut. Neque transactione propria dicta sive onerosa, vel alia pactione, quae a jure tamquam simoniacae reprobantur, consequenter canonica institutione carent. c. constitutus. 4. et c. super eo 7. de Transact. et c. fin. de Pactis.

Nec valet contra hactenus dicta objicere c. quoniam de Magistris. ubi decernitur, *ut Magistris, qui clericos et pauperes Scholares gratis docent, competens aliquod beneficium praebeatur*; ergo etiam alio modo, quam Institutione Canonica beneficium obtineri potest. Resp. enim, beneficium hic large sumi, non pro jure perpetuo percipiendi fructus ex bonis Ecclesiasticis, sed pro ipsis nudis fructibus, qui tamdiu dari decernuntur, quamdiu Magister docet: vel si Magister est Clericos, et ei beneficium proprium confertur, non decernitur, ut ei sine Institutione Canonica conferatur.

canonicum, tomus primus¹⁶). In realtà nel diritto potrebbero trovarsi altri infiniti esempi dai quali risulta chiaro come non può essere ottenuto un beneficio nè può avvenire una istituzione canonica o per difetto del conferente, o per difetto del ricevente, o per difetto di forma.

8 Da tutto ciò deducono gli autori come il beneficio non possa essere ottenuto licitamente con una libera cessione a favore di un altro ovvero attraverso una permuta sulla base della decisione personale dei beneficiati, cap. *Admonet* (X.1.9.4¹⁷) e cap. *Quaesitum* (X.3.19.5¹⁸). Neppure [può ottenersi] in forza di una transazione propriamente detta o onerosa o altrimenti pattuita, ciò che viene riprovato dal diritto come simoniaco e conseguentemente determinerebbe la mancanza dell'istituzione canonica, cap. *Constitutus* (X.1.36.4¹⁹), cap. *Super eo* (X.1.36.7²⁰) e cap. *Pactiones* (X.1.35.8²¹).

9 Contro quanto abbiamo sin qui detto, non vale portare come obiezione il cap. *Quoniam* (X.2.26.20²²), dove si sostiene *che ai maestri che insegnano gratis ai chierici e agli scolari poveri, deve riconoscersi un competente beneficio*; ragion per cui un beneficio potrebbe ottenersi anche in un modo diverso dall'istituzione canonica. Si RISPONDE. In effetti qui il beneficio è assunto in senso largo non come il diritto di percepire in perpetuo i frutti di beni ecclesiastici ma come i frutti semplicemente intesi i quali sono corrisposti fino a quando il maestro insegna; ma nell'ipotesi in cui il maestro sia un chierico, a lui viene conferito un vero e proprio beneficio che di certo non può dirsi a lui assegnato senza istituzione canonica.

¹⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 193

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 104

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 522

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 207

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 208

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 205

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 393

Quaeritur II. An non dentur fallentiae contra Regulam hanc I. ita ut possint beneficia sine Institutione Canonica obtineri? Resp. eam fallere in casu, quo Papa dispensat circa requisita ad Canonicam Institutionem; quia juxta unanimum DD. Papa in quovis Jure Ecclesiastico dispensare valet. c. Proposuit 4. de Concess. Praebend. ubi: Pontifex ait: *qui secundum plenitudinem potestatis de jure possumus supra jus dispensare*, juncto c. 2. de Praebend. in 6. ibi: *licet Ecclesiarum, Personatum, Dignitatum, aliorumque beneficiorum ecclesiasticorum plenaria dispositio ad Romanum noscatur Pontificem pertinere, ita, ut non solum ipsa, cum vacant, potest de jure conferre, verum etiam jus in ipsis tribuere vacaturis.* et Clem. II. ut lite pendente. §. I. ibi: *Ecclesiarum, Personatum, Dignitatum, aliorumque beneficiorum Ecclesiasticorum plena et libera dispositio ex suae potestatis plenitudine noscitur pertinere ad Romanum Pontificem.*

Secundo. Fallere eam volunt plures in casu praescriptionis, ita ut vi hujus sine canonica institutione obtineri, et retineri valeat beneficium bona fide cum titulo saltem colorato possessum. Ita docent Navarr. Consil. 30. de Praeb. Garcias de Benefic. p. 3. cap. I. n. 15. Gomez de Triennali Possess. quaest. 42. Less. Lib. II. de Just. et Jure. dubit. 10. n. 35. Pirhing Lib. II. Tit. XXVI. de Praescript. nu. 115. Sanch. Laym. et alii.

10 SI CHIEDE II. Vi sono delle eccezioni contro la presente Regula così che si possano ottenere benefici senza istituzione canonica? SI RISPONDE. La Regula VIENE MENO. Nel caso in cui il Papa dispensa dai requisiti dell'istituzione canonica; infatti secondo l'unanime opinione dottrinale, il Papa può dispensare sempre dal diritto meramente ecclesiastico, come dice il cap. Proposuit (X.3.8.4²³), dove il Pontefice dice: *Noi che possiamo legittimamente, in forza della plenitudo potestatis, dispensare sopra il diritto, a cui si aggiunge il cap. Licet (VI.3.4.2²⁴), dove: ... sebbene al Romano Pontefice sia riconosciuta la piena disponibilità delle chiese, delle prebende, delle dignità e di tutti gli altri benefici ecclesiastici, così che non solo può legittimamente conferirli quando sono vacanti ma egli può anche attribuire un diritto sugli stessi in vista della loro vacanza, e ancora il cap. Si duobus (Clem.2.5.1²⁵), dove: al Romano Pontefice viene riconosciuta la piena e libera disponibilità delle chiese, delle prebende, delle dignità degli altri benefici ecclesiastici in forza della sua plenitudo potestatis.*

11 2. Molti ritengono che la Regula venga meno nel caso della prescrizione così che in forza di questa, senza istituzione canonica, potrebbe ottenersi e trattenersi un beneficio posseduto in buona fede e con un titolo almeno colorato. Così insegnano Navarro (*Consiliorum*, lib. 3, De praebendis, consil. 30²⁶); Garcia (*Tractatus*, p. 3, cap. 1, num.15²⁷); Gomez (*Commentarii*, Regula de Triennali possessore, q. 42²⁸); Lessius (*De iustitia et iure*, lib. 2, cap. 6, dubitatio 10, num. 35²⁹); Pirhing (*Jus canonicum, tomus secundus*, tit. 26, par. 5, num. 115³⁰); Sanchez (*Opuscola sive consilia moralia*, lib. 2, cap. 1, dub.

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 488

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 1021

²⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 1145

²⁶ M. A. NAVARRO, *Consiliorum seu responsorum, tomi duo* (Venetiis 1621, pag. 338)

²⁷ N. GARCIA, *Tractatus de beneficiis ecclesiasticis* (Venetiis 1629): la citazione non corrisponde

²⁸ L. GOMEZ, *Commentarii in iudiciales Regulas Cancellariae* (Venetiis 1575, pag. 228)

²⁹ L. LESSIUS, *De iustitia et iure, libri quatuor* (Lugduni 1653, pag. 53)

³⁰ E. PIRHING, *Jus canonicum, tomus secundus* (Dilingae 1675, pag. 523)

21³¹); Laymann (*Theologia moralis*, lib. 3, tract. 1, cap. 8, num.16³²); e altri.

Moventur I. ex c. Cura 11. de Jure Patronatus ubi aperte videtur admitti praescriptio in beneficio, ibi: *Ex donatione Laicorum nullus vestrum aliquas sibi Ecclesias vindicare praesumat vel retinere taliter acquisitas, nisi legitima praescriptione fuerit munitus. Ergo, inferunt, ubi legitima praescriptio adest, ea beneficium obtineri et retineri potest* 2. Ex can. Possessiones. cau. 16. q. 1. et concord. vi quorum possunt intuitu meritorum Religionis aut necessitatis fructus seu proventus Ecclesiastici sine Institutione Canonica praescribi; ergo etiam beneficium, quod est jus dictos fructus percipiendi.

12 OSSERVANO 1. Si fondano sul cap. *Cura* (X.3.38.11³³), dove espressamente sembra ammettersi la prescrizione su un beneficio, cioè: *In forza di una donazione di laici nessuno di voi osi rivendicare per sè una qualunque chiesa o ritenerla una volta acquisita in tal modo, salvo che non sia munito di legittima prescrizione.* Conseguentemente, dicono, dove sta una legittima prescrizione, un beneficio ecclesiastico può essere ottenuto e trattenuto. 2. In base al can. *Possessiones*, (C.16 q.1 c.61³⁴), e l'opinione comune, in forza dei quali è possibile, a ragione dei meriti verso la religione o per causa di necessità, prescrivere frutti e proventi ecclesiastici senza istituzione canonica: conseguentemente anche un beneficio che corrisponde al diritto di percepire i predetti frutti.

3. Et quidem principaliter ex Regula Cancellariae Apostolicae de Triennali (quam quidem communiter 33. dicunt, sed de facto 36. est, uti constat ex lib. III. Tit. 5. de Praeb. et Dign. §. 16. ad finem, ubi omnes Regulae Cancellariae tempore Clementis XI, vigentes per extensum adduximus, inter quas 36. de Triennali reperitur). In hac siquidem Regula expresse disponitur, quod si quis beneficium per triennium pacifice possederit, super eodem ita possessor amplius molestari nequeat.

13 3. E soprattutto si fondano sulla regola 'de Triennali' della Cancelleria Apostolica³⁵ (che alcuni comunemente indicano come 33ma ma che di fatto è la 36ma, come consta dal libro III, titolo V, paragrafo 16 (*Jus canonicum, tomus tertius*³⁶), dove abbiamo riportato per esteso tutte le regole di cancelleria vigenti al tempo di Clemente XI, tra le quali la 36ma 'de Triennali'). Certamente in questa Regula è disposto in modo espresso che se qualcuno possiede pacificamente un beneficio per un triennio, non può più essere molestato come possessore dello stesso beneficio.

Econtra Glossa hic v. Beneficium. Covarruv. p. 2. in c. Possessor §. 10. n. 10. v. Sexta Consilio Zoesius de Praescrip. n. 19. Abbas in c. Pastoralis de

14 AL CONTRARIO. La Glossa ordinaria qui al vers. *Beneficium*³⁷, Covarrubias (*Opera omnia, tomus secundus*, in Regula possessor malae fidei, de regulis juris

³¹ Dal Pirhing, T. SANCHEZ, *Opuscola sive consilia moralia* (Lugduni 1643, pag. 140)

³² Dal Pirhing, P. LAYMANN, *Theologia moralis, op. cit.*, pag. 252

³³ FRIEDBERG, vol. II, col. 613

³⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 781

³⁵ Cfr. il volume: *Regulae Cancellariae Apostolicae*, Reg. 33 (Lugduni 1545, pag. 152)

³⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 54

³⁷ *Glossa, Sextus*, pag. 779

Causa Possess. n. 27. Palao Tract. 13. disp. 2. p. 33. n. 3. Strein in hanc Reg. n. 3. et seqq. absolute volunt, nec triennio, nec longiori tempore beneficium sine Canonica Institutione praescribi, vel praescriptione obtineri, aut retineri posse. Probant id praecipue ex illa ratione, quod sine possessione non currat praescriptio. l. sine possess. 25. ff. de usurpat. et usucap. et Reg. 3. de R. J. in 6. ibi: *sine possessione praescriptio non procedit*: Beneficium ecclesiasticum vero sine Canonica Institutione nequit possideri; cum sine illa non valeat obtineri, uti habeat textus clarus Regulae nostrae. Accedit, quod possessioni beneficii sine canonica institutione obtenti resistat jus arg. hujus Reg. 1. v. Non potest, ubi autem jus resistit, juridica possessio non datur. l. qui universas 30 §. 1. v. Namque ff. de adquir. possess. Ergo nec praescriptio unde Gloss. cit. ait: *In beneficiis consideratur canonica institutio, non possessio antiqua: et sic nota casum, in quo non currit praescriptio.*

libri Sexti, pars secunda, par. 10, num. 10³⁸), Zoësius (*Commentarius in ius canonicum*, sul tit. De praescriptionibus, num. 19³⁹), l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. Pastoralis, nel tit. De causa possessionis et proprietatis, num. 27⁴⁰), Palao (*Operis moralis*, tract. 13, disp. 2, punct. 33, num. 3⁴¹), Strein (*Commentarius*, Reg. I, num. 3⁴²), PROVANO precisamente che un beneficio ecclesiastico senza canonica istituzione non possa venir prescritto nè con il triennio nè con un tempo maggiore, nè ancora possa essere ottenuto o ritenuto per prescrizione. Sostengono ciò principalmente con la motivazione per la quale senza possesso non corre prescrizione, framm. *Sine possessione* (D.41.3.25⁴³), e la Regula 3 *in Sexto*: *Senza possesso la prescrizione non proceda*. Invero un beneficio ecclesiastico non può essere posseduto senza istituzione canonica, come senza quella non può essere ottenuto, come esprime il chiaro testo della nostra Regula. Si aggiunge che il diritto resiste al possesso di un beneficio ottenuto senza canonica istituzione, giusta la Glossa al vers. *Non potest*⁴⁴; e dove poi il diritto è di impedimento non si dà un possesso giuridico, framm. *Qui universas* (D.41.2.30.1⁴⁵). Pertanto non si dà neppure prescrizione, ragion per cui la Glossa citata, dice: *nei benefici si considera l'istituzione canonica, non un possesso antico: e questo è un caso in cui la prescrizione non corre.*

Probant 2. ex c. Ex frequentibus. 3. de instit. ubi pro excommunicatis habentur, qui ex longaeva consuetudine (quam Papa pravam appellat) beneficia ecclesiastica sine institutione canonica

15 PROVANO 2. Dal cap. *Ex frequentibus* (X.3.7.3⁴⁶), dove si hanno per scomunicati coloro che per lunga consuetudine (che il Papa qualifica *malvoagia*) abbiano ricevuto benefici ecclesiastici senza l'istituzione

³⁸ D. COVARRUBIAS, *Opera omnia, tomus secundus, op. cit.*, pag. 407

³⁹ H. ZOESIUS, *Commentarius in ius canonicum universum* (Coloniae Agrippinae 1683, pag. 173)

⁴⁰ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, Primae partis in secundum Decretalium librum, tomus tertius* (Venetiis 1605, pag. 162)

⁴¹ F. DE CASTRO PALAO, *Operis moralis, pars secunda* (Lugduni 1649, pag. 380)

⁴² J. STREIN, *op. cit.*, pag. 28

⁴³ *Digesto*

⁴⁴ *Glossa, Sextus*, pag. 780

⁴⁵ *Digesto*

⁴⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 483

receperunt vel retinuerunt non obstante antiqua possessione: de quibus sic retinentibus Glossa v. detinent ait: *quod nullam possint habere excusationem, quantocunque tempore ea tenuerit: quia diuturnitas temporis peccatum non minuit, sed auget.* arg. c. Non satis. 8. de Simonia.

Probant 3. Ex mala sequela: quia si beneficium ecclesiasticum absque canonica institutione vi triennalis possessionis, et inde factae prescriptionis obtineri et retineri posset, sequeretur, Ordinarium in Canonica Visitatione non posse a triennali possessore exigere, et examinare titulum beneficii, quod est contra torrentem Doctorum, quorum sententiam etiam nos sumus secuti lib. III. Tit. V. de Praebend. n. 349.

Argumenta contrarium sententium a n. 12. adducta ita solvunt: Et quidem ad c. Cura. de jure Patronat. respondet Glossa hic v. obtineri. *Hic non praescribitur Ecclesia tanquam beneficium, sed ut proprietatis.* Potest enim Ecclesia jure proprietatis praescribi per aliam Ecclesiam, ut sit illi subjecta vel unita. c. 1. de Praescript. prout lib. II. Tit. XXVI. n. 34. jam dictum, non autem ut beneficium.

Ad can. Possessiones. ibid. cit. ajunt: ibi non esse sermonem ullum de proprio beneficio, sed de solis nudis fructibus beneficii, quos ex justis causis etiam aliis tribui posse extra dubium est per cit.

canonica, ovvero li abbiano ritenuti, nonostante un antico possesso. Sui quali detentori la Glossa al vers. *detinent*⁴⁷, dice: *non possono avere nessuna scusante qualunque sia il tempo della detenzione; giacchè la lunghezza del tempo non sminuisce il peccato ma lo aumenta, cap. Non satis (X.5.3.8⁴⁸).*

16 PROVANO 3. Sul fondamento di una cattiva conseguenza: infatti se un beneficio ecclesiastico si potesse ottenere o trattenere senza canonica istituzione in forza di un possesso triennale e della prescrizione da quello prodotta, seguirebbe che l'Ordinario durante la visita canonica non potrebbe, dal possessore triennale, nè esigere nè esaminare il titolo del beneficio, ciò che è contro una schiera di autori, l'opinione dei quali anche noi abbiamo seguito nel libro III, titolo V, al numero 349 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁴⁹).

17 Gli argomenti di coloro che pensano il contrario, esposti a partire dal numero 12, possono essere così risolti. E così circa il cap. Cura (X.3.38.11⁵⁰), risponde la Glossa al ver. *Obtineri*⁵¹: *qui una chiesa viene prescritta non come beneficio ma a titolo di proprietà.* Infatti una chiesa può essere prescritta da un'altra chiesa, così che vi sia soggetta o unita, cap. *Placuit* (X.2.26.1⁵²), e come al libro II, titolo XXVI, numero 34 (*Jus canonicum, tomus secundus*⁵³), a titolo di proprietà e non come beneficio.

18 In riferimento al can. *Possessiones* (C.16 q.1 c.61⁵⁴) ivi citato, dicono: lì non si fa alcuna parola relativamente ad un vero beneficio ma esclusivamente ai semplici frutti del beneficio, i quali per giusta

⁴⁷ Glossa, *Decretales*, pag. 1064

⁴⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 750

⁴⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 89

⁵⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 613

⁵¹ Glossa, *Sextus*, pag. 780

⁵² FRIEDBERG, vol. II, col. 382

⁵³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 368

⁵⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 781

can. et plura alia jura. Nec tamen tales fructus percipiens proprie dicitur beneficiatus, vel canonicus, cum *fructus beneficii ex juxta causa etiam laicus possit habere, non tamen potest esse canonicus, ut bene notat Glossa in c. Cum M. de constit. v. receperunt.*

Ad Regulam Cancellariae de Triennali Respondent, eam praecise ad lites in foro externo vitandas et tollendas esse introductam, huncque solum esse finem illius, ac propterea in tantum duntaxat prodesse habenti possessionem triennem, quod in foro externo ab alio molestare amplius non valeat; minime vero juvare ipsum in foro interno, quin in conscientia graviter obligatus maneat, ut beneficium sine institutione canonica ob defectum ex parte conferentis, recipientis, vel formae intervenientem obtentum iterum dimittat; *cum finis et ratio legis sit anima legis.* can. Consuetudo. 5. dist. I. et *Certum sit, quod is committat in legem, qui verba legis complectens contra legis nititur voluntatem.* juxta Reg. 88. J. in 6. Accedit, quod per hanc responsionem evitetur absurdum supra n. 16. positum, et magis salvetur concordantia juris communis cum Regula Cancellariae: eorumque vitetur correctio ac contradictio, quod pro possibili semper fieri oportet. c. cum expediat. 29. de Elect. in 6. ibi: *Expediat concordare jura juribus, et eorum correctiones (si sustineri valeant) evitari.*

causa possono essere attribuiti anche ad altri come è fuori dubbio in forza del canone citato e di molti altri luoghi giuridici. Nè tuttavia colui che percepisce tali frutti viene considerato propriamente un beneficiato o un canonico, dal momento che *per giusta causa anche un laico può avere i frutti del beneficio e tuttavia non essere canonico, come bene nota la Glossa sul cap. Cum Martinus (X.1.2.9) al vers. Receperunt*⁵⁵.

19 In riferimento alla regola di Cancelleria 'de Triennali', rispondono che questa venne introdotta specificamente onde evitare o estinguere liti in foro esterno, e che questo esclusivamente era il suo fine: di giovare limitatamente a colui che ha un possesso triennale in modo tale da non poter essere più molestato in foro esterno da un altro; non invece per agevolare lo stesso possessore nel foro interno, dal momento che costui rimane obbligato gravemente in coscienza a rilasciare un beneficio ottenuto senza istituzione canonica per difetto riguardante il conferente, il ricevente o la forma. E ciò dal momento che *fine e ragione della legge è l'anima della legge*, can. Consuetudo (D.1 c.5⁵⁶), e ancora come *sia certo che agisce contro la legge colui che afferrando le parole della legge resiste contro la volontà della legge*, come dice la Regula Juris 88 in Sexto. Si aggiunga che attraverso questa risposta si evita l'assurdo menzionato sopra al numero 16 ed inoltre si osserva maggiormente la concordanza del diritto comune con la regola di Cancelleria, ed inoltre se ne evita la correzione o la contraddizione, ciò che deve essere sempre fatto quando possibile, cap. *Cum expediat* (VI.1.6.29⁵⁷), ivi: *è doveroso far concordare tra loro i luoghi giuridici ed evitare le loro correzioni ove sia possibile.*

Fatendum sane, utramque sententiam 20 In realtà è da ammettere che entrambe le

⁵⁵ Glossa, *Decretales*, pag. 24

⁵⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 2

⁵⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 963

suis non carere fundamentis: et quoniam circa hanc controversiam in specie nos in Jure Canonico positive nil ad huc resolvimus, sed lib. II. Tit. XXVI. nu. 35. Auctores pro et contra sentientes duntaxat adduximus, de eadem utpote multum practica etiam nostram opinionem infra n. 22. aperiemus: ad quam magis firmandam et intelligendam operae pretium duximus, prius per extensum adducere totam Regulam Cancellariae de Triennali. Haec itaque Regula num. 36. olim 33. sic sonat.

De Triennali

36. Item statuit, et ordinavit idem D. N. quod si quis quaecunque beneficia Ecclesiastica qualiacunque sint absque simoniaco ingressu, ex quovis titulo, Apostolica vel ordinaria collatione aut electione, et electionis hujusmodi confirmatione, seu praesentatione et institutione illorum, ad quos beneficiorum hujusmodi collatio, provisio, electio et praesentatio, seu quaevis alia dispositio pertinet, per triennium pacifice possederit (dummodo in beneficiis hujusmodi, si dispositioni Apostolicae ex reservatione generali in corpore juris clausa reservata fuerint, se non intruserit) super eisdem beneficiis taliter possessis molestari nequeat, nec non impetrationes quaslibet de beneficiis ipsis sic possessis factas, irritas et inanes censi debere decrevit, antiquas lites super illis motas penitus extinguendo.

Supposito itaque hoc tenore Regulae, et attenta vi Juris, quam Regulae Cancellariae habent, dicimus, Eum, qui etiam absque institutione canonica (sive vitium et defectus se teneat ex parte

opinioni non mancano di un proprio fondamento. E noi stessi non abbiamo proposto sino ad ora nulla di positivo circa questa controversia nel nostro *Jus Canonicum* libro II, titolo XXVI, numero 35 (*Jus canonicum, tomus secundus*⁵⁸). Ci siamo limitati a riportare gli autori di entrambe le opinioni, sulle quali prospetteremo il nostro avviso molto pratico, sotto al numero 22; e abbiamo ritenuto pregio dell'opera, al fine di maggiormente fondare e comprendere la nostra opinione, il riportare anzitutto per esteso tutta la regola di cancelleria 'de Triennali'. Dunque questa regola, ora numero 36, una volta numero 33⁵⁹, così dice.

21 La regola 'de Triennali'

36. Così ha stabilito e disposto lo stesso Nostro Signore. Che se qualcuno per un triennio abbia posseduto pacificamente qualunque beneficio ecclesiastico e comunque senza un acquisto simoniaco, in forza di qualunque titolo, per apostolica od ordinaria collazione ovvero elezione, o per conferma di una tale elezione, o per presentazione e istituzione da parte di coloro ai quali spetta – di questi benefici – la collazione, la provvista, l'elezione e la presentazione ovvero qualunque altro atto di disposizione (purchè non ci si sia ingeriti in benefici di tal fatta nell'ipotesi che questi fossero riservati alla piena disponibilità apostolica in forza della riserva generale contenuta nel Corpus Juris), costui non possa essere molestato in ordine ai benefici così posseduti, ed inoltre decretò che tutte le richieste relative ai benefici stessi così posseduti debbano considerarsi invalidi ed inutili, disponendo l'estinzione immediata delle liti promosse sopra gli stessi.

22 Tenuto quindi presente il tenore della Regula e tenuta presente la forza normativa che le Regulae di Cancellaria hanno, colui, che anche senza istituzione canonica (oppure se vi sia vizio o difetto

⁵⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 368

⁵⁹ cfr. il volume: *Regulae Cancellariae Apostolicae*, Reg. 33 (Lugduni 1545, pag. 152)

conferentis, sive recipientis, sive formae) beneficium per triennium pacifice possidet, non in foro externo duntaxat, sed etiam interno valide et licite illud retinere, eoque frui, et a nemine amplius molestari valet, si quinque sequentes conditiones concurrant, videlicet.

Primo. Si illud absque Simonia obtinuit.
 Secundo. Si illud ex titulo saltem colorato etsi alias vitium Juris habente, v. g. per electionem formae juris minus conformem, vel collationem, vel praesentationem et subsecutam institutionem minus legitimam obtinuit.
 Tertio. Si per integrum triennium nulla super beneficio mota fuerit lis, consequenter omnino pacifice fuerit possessum.
 Quarto. Si se non intrusit in casu, quo beneficium Sedi Apostolicae ex reservatione generali in corpore Juris est reservatum.
 Quinto. Si illud non tantum pacifice, sed etiam bona fide possederit.

Ratio praecipua. Conclusionis est, quod licet vi Juris Communis beneficium Ecclesiasticum sine canonica institutione licite nec obtineri, nec retineri valeat per hactenus dicta, tamen Papa sicut in aliis, sic etiam in materia beneficiorum jus commune de plenitudine potestatis immutare, corrigere, vel in eo dispensare valeat, textu claro c. 2. de Praeb. in 6. cum concord. n. 10. allegatis, idque per citatam Regulam Cancellariae expresse fecisse, et quem libet Papam de novo facere posse, quando de novo Regulas Cancellariae edit, manifestum apparet.

da parte del conferente o del ricevente o di forma), possegga pacificamente un beneficio per un Triennio, non solo nel foro esterno ma anche in quello interno, lo ritiene validamente e lecitamente e può usare di esso e da nessuno può essere ulteriormente molestato, purchè concorrano le seguenti cinque condizioni, e cioè:

- 23 PRIMO. Se lo abbia ottenuto senza simonia.
 SECONDO. Se lo abbia ottenuto in forza di un titolo almeno colorato quantunque avente un vizio giuridico diverso; come per esempio per un'elezione non adeguata alla forma giuridica, ovvero per una collazione, una presentazione o una susseguente istituzione poco legittima.
 TERZO. Se per un triennio intero non sia stata mossa alcuna lite sopra il beneficio; in quel caso si ritiene del tutto pacificamente posseduto.
 QUARTO. Se non si sia ingerito in un caso nel quale il beneficio sia riservato alla sede apostolica per la riserva generale del *Corpus Juris*.
 QUINTO. Se abbia posseduto il beneficio non solo pacificamente ma anche in buona fede.

- 24 La ragione principale della conclusione è che sebbene in forza del diritto comune un beneficio ecclesiastico non può essere ottenuto lecitamente senza canonica istituzione né può essere ritenuto per quanto fin qui detto, tuttavia il Papa come negli altri casi, così anche in materia beneficiale per *plenitudo potestatis* può mutare e correggere il diritto comune e anche da esso dispensare, per il chiaro testo cap. *Licet Ecclesiarum* (VI.3.4.2⁶⁰), con le concordanze allegate al numero 10; e così appare manifesto come ha fatto espressamente attraverso la citata regola di Cancelleria e come di nuovo può fare quando pubblica nuovamente le regole di Cancelleria.

⁶⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 1021

Conclusioni nostrae obstare non videtur, quod dicunt contrariae opinionis auctores, videlicet rationem, finem et intentionem condendi hanc Regulam praecise fuisse, tollere et vitare lites in foro externo, consequenter in foro interno eam non procedere. Nam contra est: Tum quia si Papa indefinite aliquid statuit, approbat, retineri posse asserit, ordinarie pro utroque foro intelligendum venit, nisi aliter exprimat, uti ex innumeris Juris exemplis, ipsisque aliis Regulis Cancellariae Apostolicae patet: nam ordinarie loquendo *id de Jure possumus, quod licite possumus*, uti bene observat Glossa in hanc Regulam v. licite. arg. l. Nepos Proculo. 125. ff. de Verb. Signif. et ibi Alciatus Barb. de Dictionibus, Dict. 268. n. 7. consequenter quia Papa vi Regulae Cancellariae dicit, Beneficium triennio pacifice possessum, *retineri posse*, de utroque foro, sicque etiam de licita retentione intelligendus est. Tum quia alias dictas Regula foret scandalosa, utpote occasionem continui peccati praebens, et periculum interitus animae inducens, hoc ipso quod expresse dicat, pacificum possessorem triennalem beneficium retinere posse, aliosque illum super eo molestare non valere: et tamen retinentem retinendo semper continuo graviter peccare implicite asserat, sicque illum ad jugiter peccandum inducat, eo fere modo, quo leges civiles praescriptionem longissimi temporis etiam cum mala fide admittentes tanquam peccati occasionem praebentes a SS. Canonibus merito reprobatae existunt, conformiter toti Tit. de Constit. et c. fin. de Praescript. ibi: *cum sit generaliter omni constitutioni derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari*. Tum quia saepe dicta Regula in favorem triennialiter possidentium inducta, possidenti plus noceret, quam faveret,

25 Alla nostra conclusione non sembra ostare quel che dicono gli autori di contrario avviso e cioè che la *ratio*, il fine e l'intenzione della creazione della presente Regula fossero specificamente di togliere od evitare le liti in foro esterno e che conseguentemente essa non debba applicarsi nel foro interno. È vero il contrario. Sia perchè se il Papa senza alcuna specificazione stabilisce qualcosa, o la approva o dispone che possa ritenersi, in linea generale viene riferito ad entrambi i fori, salvo che non sia espressamente detto altrimenti, come appare da numerosi esempi giuridici e da altre regole della Cancelleria Apostolica; infatti parlando generalmente *possiamo fare giuridicamente ciò che possiamo fare licitamente*, come bene annota la Glossa sopra questa Regula al vers. *Licite*⁶¹, il framm. *Nepos Proculo* (D.50.16.125⁶²) e pure Alciati (*Opera omnia*, sul framm. *Nepos Proculo*, nel tit. *De verborum significatione*⁶³), Barbosa (*Tractatus de dictionibus*, dictio 268, num. 7⁶⁴). Conseguentemente poichè il Papa in forza della regola di Cancelleria statuisce che un beneficio posseduto pacificamente per un triennio *può essere ritenuto*, egli deve essere interpretato per entrambi i fori e quindi anche in rapporto alla licita ritenzione. È vero il contrario anche perchè, diversamente, la detta regola riuscirebbe scandalosa; offrendo l'occasione di un continuo peccato e provocando il pericolo della morte dell'anima, per il fatto stesso di dire che il possessore pacifico triennale può ritenere il beneficio e che nessun altro potrebbe molestarlo su tale possesso. E tuttavia implicitamente conferma che colui che ritiene pecca sempre e con continuità gravemente, e così lo indurrebbe a peccare sempre, proprio allo stesso modo per il quale le leggi civili che ammettono la prescrizione per lunghissimo tempo,

⁶¹ Glossa, Sextus, pag. 780

⁶² Digesto

⁶³ A. ALCIATI, *Opera omnia, tomus secundus* (Francofurti 1617, pag. 998)

⁶⁴ A. BARBOSA, *Tractatus varii, 5. Tractatus de dictionibus usufrequentioribus* (Lugduni 1644, pag. 746)

eique non tam utilis, quam perniciosa foret, dum etsi illum in foro externo a litibus immunem redderet, in conscientia illaqueatum, et continuo peccato mortali gravatum, sicque in summo periculo aeterni interitus incomparabiliter majori cum damno quam commodo constitutum relinqueret: *quid enim prodest homini, si mundum universum lucretur, animae vero suae detrimentum patiatur?*

anche di mala fede, vengono riprovate dai Sacri Canonici come occasione di peccato. Ciò in conformità all'intero cap. *Quoniam* (X.2.26.20⁶⁵), dove si trova: *in linea generale dovendosi derogare a qualunque statuizione che non possa essere osservata senza peccato mortale*. Infine è vero il contrario anche perchè, essendo detta regola invocata di frequente a favore dei possessori triennali, nuocerebbe più che favorire il possessore e per lui risulterebbe non tanto utile, quanto perniciosa nel momento in cui, pur liberandolo dalle liti nel foro esterno, vincolato in coscienza e gravato permanentemente dal peccato mortale, lo renderebbe così stabilito in un grande pericolo di morte eterna incomparabilmente con maggior danno che con proprio bene: *Che giova, infatti, all'uomo guadagnare il mondo intero se poi perderà l'anima sua?* (Mt, 16, 26⁶⁶).

Et per hoc patet etiam responsio ad jura in contrarium allata n. 14. et 15. quia videlicet eisdem derogatum censetur per Regulam Cancellariae. Ad sequelam n. 16. positam respondetur, eam minime sequi; quia non obstante, quod quis beneficium vi possessionis triennalis habeat, potest ab illo Ordinarius petere titulum, et videre an illum saltem coloratum habeat, utpote quem ipsa Regula requirit.

26 Sulla base di ciò si ha pure la risposta ai ragionamenti giuridici contrari offerti ai numeri 14 e 15, poichè evidentemente agli stessi si deroga proprio da parte della regola di Cancelleria. Al ragionamento posto al numero 16, deve risponderci che esso non può in alcun modo seguirsi; infatti nonostante qualcuno abbia un beneficio in forza del possesso triennale, l'Ordinario può richiedergli il titolo, onde controllare se egli ce l'abbia almeno colorato, come richiede la stessa regola.

Caeterum quod necessariae sint quinque conditiones a n. 23. positae, ratio est: quia quatuor primas ipsa etiam Regula Cancellariae expresse requirit, uti legenti patet. Quinta autem ideo necessaria est, quia sine illa nulla nec triennalis datur praescriptio c. 2. de R. J. in 6. ibi: *Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit*. Hinc licet Regula Cancellariae de bona fide expressam memoriam non faciat, eam tamen implicite requirit; cum alias iterum ansam praeberet peccandi,

27 Del resto vi è una ragione per cui sono necessarie le cinque condizioni indicate dal numero 23. Infatti le prime quattro sono espressamente richieste dalla stessa regola di Cancelleria, come è chiaro al lettore. La quinta poi è necessaria poichè senza di essa non si dà prescrizione, neppure triennale, Regula 2 in Sexto, dove si dice: *Il possessore di mala fede non prescrive in forza di alcun tempo*. Qui, sebbene la regola di Cancelleria non citi espressamente la buona fede, questa

⁶⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 393

⁶⁶ *Bibbia*

quod omnis generis malitiosi homines sub spe acquirendi triennem possessionem, et ea mediante obtinendi stabilem beneficium, variis dolis et malitiis satagerent obtinere beneficium, utpote certi et securi, quod quantumvis inique et mala fide illud acquirant, post triennium tamen valide et licite illud retinere valeant.

Porro quandonam in obtinendo beneficio Simonia committatur, plene declaratum habetur Lib. V. Tit. III. de Simonia. Quandonam autem habeatur titulus saltem coloratus, ex Lib. III. Tit. V. de Praeb. et Dignit. videre est: ex quo Lib. et Tit. §. 15. etiam habes, quando dicatur, beneficium reservatum Sedi Apostolicae. Quando vero quis dicatur intrusus, fuse explicatum est cit. Lib. III. Tit. V. §. 17. post Regulas Cancellariae. Quando autem quis censeatur habere bonam fidem patebit ex Regula statim sequente, dum interea Controversiam circa Regulam Cancellariae Apostolicae de Triennali compendiose et substantialiter ita concludimus: *Quicumque beneficium Ecclesiasticum cum titulo saltem colorato bona fide per integrum triennium pacifice possidet, valide et licite in foro utroque illud retinere, et a nemine amplius molestari potest, dummodo simoniace non obtinuerit, et casu quo beneficium ex reservatione generali in corpore Juris clausa Sedi Apostolicae reservatum est, in illud intrusus non sit.*

tuttavia è richiesta implicitamente; diversamente offrirebbe appiglio al peccato poichè gli uomini pervasi da ogni genere di malizia con la prospettiva di acquistare un possesso triennale e mediante questo di ottenere stabilmente un beneficio ecclesiastico, con molteplici imbrogli e malizie si affannerebbero per ottenerlo, così che risoluti e sicuri, ancorchè iniquamente e in mala fede, lo acquisterebbero e dopo un triennio potrebbero trattenerlo validamente e lecitamente.

28 Quando poi nell'ottenere un beneficio si abbia simonia, lo si trova spiegato nel libro V titolo III (*Jus canonicum, tomus quintus*⁶⁷). Quando ancora si abbia un titolo almeno colorato, nel libro III, titolo V, al paragrafo 15 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁶⁸) viene spiegato quando un beneficio sia detto riservato alla Sede Apostolica. Quando poi qualcuno sia qualificato *intruso*, è spiegato nel libro III, titolo V, paragrafo 17 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁶⁹), dopo le regole di Cancellaria. Ancora, quando taluno sia riconosciuto avere la buona fede, risulterà dalla Regula immediatamente seguente; così che per l'intanto concludiamo la controversia circa la regola della Cancellaria Apostolica 'de Triennali' in forma riassuntiva ed essenziale: *Chiunque possieda pacificamente un beneficio ecclesiastico munito di un titolo almeno colorato, in buona fede, per un triennio intero, lo può ritenere validamente e lecitamente in entrambi i fori e non può essere più oltre molestato da alcuno, nella misura in cui non l'avesse ottenuto con simonia e non debba considerarsi intruso nel caso in cui il beneficio debba considerarsi riservato alla sede apostolica in forza della riserva generale contenuta nel Corpus Juris.*

⁶⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit.*, pag. 71

⁶⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 54

⁶⁹ *Ibidem*, pag. 54

REGULA II

POSSESSOR MALAE FIDEI ULLO TEMPORE NON PRAESCRIBIT IL POSSESSORE DI MALA FEDE NON PRESCRIVE IN FORZA DI ALCUN TEMPO

1. *Quid sit bona fides?*
2. *Et quid mala?*
3. *Qui possidet rem, quam scit vel iudicat esse alienam, eam nullo tempore praescribere potest:*
4. *Etsi id non ab initio, sed intermedio praescriptionis tempore cognoscat.*
5. *Post completum praescriptionis tempus rescians rem esse alienam, non tenetur eam restituere.*

6. *Qui ab initio dubitat, an res sit aliena, non potest eam praescribere:*
7. *Bene vero si dubium intermedio praescriptionis tempore primum superveniat.*

8. *Num requiratur non tantum theologica, sed etiam iuridica fides bona?*
9. *Verus sensus Regulae quis sit?*
10. *Per illam correctum fuit Jus civile admittens malam fidem in praescriptione.*
11. *Tempus immemorabile non excusat a mala fide.*
12. *In foro externo bona fides praesumitur, donec probetur mala.*
13. *Quibus modis mala fides probari possit.*

14. *Fallentia aliqua circa hanc Regulam.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis proprius illius sensus sit? Supposita ex lib. II. Tit. XXVI. notitia praescriptionis ante Responsionem, Notandum, quod per bonam fidem pro acquirenda praescriptione requisitam nil aliud intelligatur, quam proba existimatio sive credulitas, qua quis prudenter credit vel iudicat, rem, quam possidet, et de cujus praescriptione quaeritur, esse suam. arg.

1. *Che cosa è la buona fede?*
2. *E cosa la mala fede?*
3. *Colui che possiede una cosa, che sa o ritiene essere altrui, non può prescriverla con alcun tempo:*
4. *anche se conosca tale circostanza non dall'inizio ma durante il tempo della prescrizione.*
5. *Colui che apprende l'altruità della cosa altrui successivamente al completamento del tempo della prescrizione non è tenuto a restituirla.*
6. *Colui che dubita sin dall'inizio se la cosa sia aliena, non può prescriverla.*
7. *Può invece prescrivere se il dubbio sopravvenga per la prima volta dopo l'inizio del tempo della prescrizione.*
8. *Se si richieda la buona fede non solo teologica ma anche giuridica.*
9. *Quale è il senso genuino della Regula?*
10. *Attraverso la presente Regula fu corretto il diritto civile che ammette la mala fede nella prescrizione.*
11. *L'ab immemorabili non scusa la mala fede.*
12. *Nel foro esterno la buona fede si presume fino a prova contraria.*
13. *Con quali modalità possa essere provata la mala fede.*

14. *Le deroghe alla Regula.*

1 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa tale Regula? E quale ne è il proprio vero significato? Supposti per acquisiti i dati sulla prescrizione di cui al libro II, titolo XXVI (*Jus canonicum, tomus secundus*¹), è da notarsi che per 'buona fede' richiesta nella prescrizione si intende null'altro che l'onesta convinzione o credenza, in forza della quale qualcuno prudentemente ritiene o giudica essere sua la cosa che possiede e sulla cui prescrizione si

¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 364

can. Si virgo 5. cau. 34. q. I. Dicitur autem notanter *prudenter*, seu rationabiliter; nam qui ex crassa vel affectata ignorantia id iudicat, bonam fidem habere censendus non est, quia male, seu inique ignorat rem non esse suam, sed alienam, juxta illud Psal. 35. *Noluit intelligere, ut bene ageret.*

Mala fides econtra ad propositum in ordine ad praescriptionem est certa scientia seu cognitio, qua quis scit, vel prudens existimatio aut credulitas, qua prudenter seu rationabiliter credit vel iudicat, rem, quam possidet, et praescribere vult, non esse suam, sed alienam. arg. c. fin. de praescript. Hoc notato,

Resp. I. Regula II. id dicere vult, quod possessor malae fidei, hoc est, ille, qui possidet rem aliquam, quam scit, vel prudenter credit aut existimat, esse alienam, eam nullo, etiam longissimo et immemoriali tempore praescribere possit. Ratio datur cap. fin. de Praescript. ibi: *quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, Synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica quam civilis.*

Procedit Regula etiam casu, quo quis possessionem bona fide incoepit quidem, prudenter credens vel iudicans rem esse suam, postea vero tempore intermedio ad praescribendum per Jura requisito rescit, vel prudenter credit aut iudicat rem esse alienam: textu claro cit. c. fin. de Praescript. ibi: *Oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.*

indaga, can. *Si virgo* (C.34 q.1e2 c.5²). Non casualmente si dice *prudenter*, ossia ragionevolmente; infatti colui che ritenga ciò per ignoranza crassa o affettata, deve ritenersi privo di buona fede, dal momento che maliziosamente o iniquamente ignora che la cosa non è sua ma altrui, conformemente al salmo 35 (Sal 35(36), 4³): *Cessò di comprendere e di fare bene.*

2 Al contrario la mala fede in tema di prescrizione è la certa coscienza o cognizione per la quale qualcuno sa; o anche la convinzione prudente o la credenza, in forza delle quali prudentemente ossia ragionevolmente ritiene e giudica che la cosa - che possiede e che vuole prescrivere - non è sua ma altrui, cap. *Quoniam* (X.2.26.20⁴). Ciò premesso,

3 SI RISPONDE. La Regula II vuole esprimere ciò: che il possessore di mala fede (cioè colui che possiede una certa cosa che sa o prudentemente ritiene o stima essere altrui) non può prescrivere quella cosa con alcun tempo, anche lunghissimo o immemorabile. La ragione ci è offerta al cap. *Quoniam* (X.2.26.20⁵), dove: *poichè tutto ciò che non procede dalla fiducia è peccato, con decisione sinodale, stabiliamo che senza buona fede non abbia valore né la prescrizione canonica né quella civile.*

4 La Regula s'applica anche nel caso in cui qualcuno abbia iniziato il possesso in buona fede, prudentemente credendo o ritenendo propria la cosa e successivamente durante il decorso del tempo richiesto dal diritto per prescrivere, prudentemente creda o giudichi la cosa altrui: si veda il chiaro testo citato del cap. *Quoniam* (X.2.26.20⁶), dove: *E' necessario che colui che prescrive in*

² FRIEDBERG, vol. I, col. 1259

³ *Bibbia*

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 393

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 393

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 393

nessuna porzione di tempo abbia coscienza dell'altruità.

Secus foret, si post jam completum bona fide tempus requisitum supervenit notitia, rem fuisse alienam; quia quamvis fuerit aliena, tamen vi praescriptionis legitimae postea facta est propria possessoris, ita ut eam non ut alienam mala fide, sed ut suam bona fide possideat, consequenter eam restituere non amplius teneatur, sed ut suam in utroque foro valide et licite retinere queat: prout cum Glossa communiter recepta in c. fin. de Praescript. et c. Vigilanti. 5. eod. v. noverit. amplius diximus et probavimus lib. II. Tit. XXVI. de Praescript. a n. 21.

Pariter procedit Regula in casu, quo quis statim ab initio, dum rem possidere incipit, dubitat an res sua, vel aliena sit; quia talis bona fide ad praescriptionem semper necessaria caret c. fin. de Praescript.

Non tamen procedit in casu, quo post possessionem bona fide jam coeptam dubium supervenit; quia licet in hoc casu indagare teneatur de veritate, nihilominus donec de ea verisimiliter et prudenter constet, possessionem et praescriptionem continuare potest, quia *in pari delicto vel causa potior est conditio possidentis*, juxta Reg. 65. de R. J. in 6. vi cujus Regulae rem hujusmodi quasi suam, consequenter bona fide possidere potest, donec intra tempus praescriptum appareat aliena, ut amplius declaravimus lib. II. Tit. XXVI. de Praescript. n. 65.

5 Al contrario s'avrebbe laddove una volta completato il tempo richiesto con buona fede, sopraggiunga la notizia che la cosa è altrui; infatti sebbene la cosa fosse altrui tuttavia in forza di una prescrizione legittima è diventata successivamente propria del possessore, in modo tale che la possedeva non come altrui in mala fede ma come propria in mala fede. Conseguentemente egli non è più tenuto a restituirla ma può invece trattenerla validamente e lecitamente come propria in entrambi i fori, così come esprime la Glossa ordinaria comunemente accettata al citato cap. *Quoniam* (X.2.26.29)⁷ e al cap. *Vigilanti* (X.2.26.5) al ver. *Noverit*⁸. Più ampiamente abbiamo detto e spiegato al libro II, titolo XXVI, a partire dal numero 21 (*Jus canonicum, tomus secundus*⁹).

6 Egualmente s'applica la Regula nel caso in cui uno fin da quando inizia a possedere la cosa dubita se la cosa sia sua o altrui; in tali condizioni egli manca sempre della buona fede necessaria per prescrivere, cap. *Quoniam* (X.2.26.20¹⁰).

7 La Regula non s'applica invece quando il dubbio sopravvenga dopo un possesso di buona fede, in effetti sebbene in un caso come questo si è tenuti ad indagare sulla realtà, purtuttavia fino a quando non consti di questa verosimilmente e prudentemente, il possesso può continuare e neppure la prescrizione. Anche perchè secondo la Regula 65 *in Sexto* (*Di fronte ad un eguale illecito o ad un titolo eguale è da preferirsi la condizione di colui che possiede*), costui può possedere la cosa come se fosse sua e conseguentemente in buona fede può possederla fino al momento in cui entro il

⁷ Glossa, *Decretales*, pag. 874

⁸ Glossa, *Decretales*, pag. 856

⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 366

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 393

tempo prescritto non risulti altrui, come ampiamente abbiamo spiegato al libro II, titolo XXVI, numero 65 (*Jus canonicum, tomus secundus*¹¹).

Num autem ad Praescriptionem non tantum fides bona Theologica, sed etiam Juridica requiratur, sicque non tantum ignorantia facti, sed et Juris excuset a mala fide, sufficienter explanatum habetur lib. II. Tit. XXVI. an. 67. ubi vide, ne superflus fiat repetitio. Caeterum ex hactenus dictis,

Resp. II. Verus et genuinus sensus Regulae secundae, et quidem in ordine ad malam fidem sequens est: *Possessor malae fidei, saltem theologicae, id est, ille, qui possidet rem aliquam, quam ab initio, vel intermedio tempore ad praescriptionem per Jura requisito scit, vel prudenter credit aut judicat, vel ab initio possessionis dubitat, esse alienam, eam nullo etiam immemoriali tempore praescribere potest. Vel loquendo de bona fide requisita, sequens: Nemo rem alienam praescribere potest, nisi toto tempore ad praescriptionem de jure requisito, prudenter et rationabiliter credat vel existimet, eam esse suam, aut saltem ab initio possessionis non dubitet, eam esse alienam, per Rationes et Jura supra allegata.*

Solum specialiter Notandum, quod per Regulam nostram, et concordantia Jura allegata, correctae sint Leges Civiles. I. un. C. de Uscap. transform. et §. diutina. 12. Instit. eod. vi quarum ad praescriptionem rerum mobilium triennium, et ad immobilium longum tempus sufficiebat, dummodo ab initio adfuerit bona fides. Et I. si quis. 8. §. 1. C.

8 Per quanto riguarda la questione se per prescrivere si richieda non solo la buona fede teologica ma anche quella giuridica, così che possa giustificare dalla mala fede non solo l'ignoranza di fatto ma anche quella di diritto, sufficientemente abbiamo trattato nel libro II, titolo XXVI, a partire dal numero 67 (*Jus canonicum, tomus secundus*¹²), dove rimando per non ripetermi inutilmente. Quindi da tutto quanto s'è detto

9 SI RISPONDE II. Il vero e proprio significato della Regula 2 riguarda la mala fede ed è precisamente il seguente: *Il possessore di mala fede, almeno teologica – cioè colui che possiede una cosa certa della quale fin dall'inizio o nel tempo intermedio richiesto dalla legge onde prescrivere – sa o prudentemente ritiene o giudica, o ancora fin dall'inizio del possesso dubita, essere altrui, in forza di nessun tempo, anche immemoriale, può prescrivere. Vero significato, parlando della buona fede richiesta, è anche il seguente: Nessuno può prescrivere una cosa altrui a meno che durante il tempo richiesto dal diritto per la prescrizione, prudentemente e ragionevolmente creda o ritenga che la cosa è propria o almeno dall'inizio del possesso non dubiti che la cosa è altrui, e ciò per i motivi e gli elementi giuridici sopra allegati.*

10 Degno di particolare nota è il fatto che attraverso la nostra Regula e gli elementi giuridici allegati, sono state corrette le leggi civili, framm. *Cum nostri* (C.7.31.1¹³), e framm. *Diutina* (I.2.6.12¹⁴), in forza delle quali per prescrivere le cose mobili era sufficiente un triennio e per le immobili il tempo lungo purchè dall'inizio ci fosse buona fede. Inoltre si veda il framm. *Si*

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 271

¹² *Ibidem*, pag. 371

¹³ *Codice*

¹⁴ *Istituzioni*

de Praescript. 30. et 40. annor. vi cujus ad praescriptionem longissimi temporis bona fides nec quidem ab initio requiritur. Correctae sunt, inquam hae leges civiles, et pro correctis, ac non amplius attendendis tam a Legistis, quam Canonistis habentur. arg. c. fin. de Praescript. ibi: *tam Canonica, quam Civilis*. Et merito, quia nutriebant peccatum, et alliciebant ad illud, cum homines sub spe vel desiderio acquirendi praescriptionem, rem, quam sciebant alienam, dimittere noluerint, sicque continuo in gravi peccato perrexerunt. Cujusmodi Lex tanquam scandalosa, et animabus damnosa a Jure Canonico corrigi omnino potest et debet textu claro cit. c. fin. de Praescript. ibi: *cum generaliter omni Constitutioni sit derogandum, quae absque peccato mortali non potest observari*. praesertim cum in materia concernente salutem animarum, Juris Canonici dispositio in utroque, tam Civili videlicet, quam Canonico foro sit observanda juxta ea, quae dicta sunt in Proemio Lib. I. Decret. §. 12. n. 217. et seqq.

Nec juvat mala fide praescribentem longissimum vel immemorabile tempus, quamvis enim hujusmodi tempus ordinarie praebeat praesumptionem Juris, et de Jure de bona fide, uti cum Glossa et aliis bene observat et docet Barbos. ad hanc Regulam n. 6. tamen in casu, quo prudenter constat, malam fidem vel ab initio possessionis adfuisse, vel intermedio ad praescriptionem requisito tempore intervenisse, prorsus nil prodest. c. Vigilanti. 5. de Praescript.

quis (C.7.39.8.1¹⁵), in forza del quale per realizzarsi la prescrizione *longissimi temporis*, la buona fede non si chiedeva neppure dall'inizio. Come ho osservato, queste leggi civili sono state corrette e oramai si accettano come corrette, e non vengono più discusse né dai legisti né dai canonisti, cap. *Quoniam* (X.2.26.20¹⁶), dove: *tanto canonica, quanto civile*. Il tanto non a caso, giacché esse alimentavano il peccato e sollecitavano verso di esso; in effetti gli uomini sotto la speranza o il desiderio di maturare la prescrizione, non avrebbero accettato di rilasciare la cosa che sapevano altrui, e così avrebbero persistito continuamente in peccato grave. Una legge di tal fatta, in quanto scandalosa e perniciosa per le anime, dal diritto canonico assolutamente può essere corretta e lo deve essere, come risulta dal chiaro testo del cap. *Quoniam* (X.2.26.20¹⁷), dove: *Dovendosi sempre derogare a qualunque legge civile che non possa essere osservata senza peccato mortale*. Il tanto vale soprattutto quando, con riferimento ad una materia concernente la *salus animarum*, debba osservarsi una disposizione in entrambi i fori, e civile e canonico. Il tanto abbiamo esposto nel proemio al libro I, paragrafo 12, numero 217 e seguenti (*Jus canonicum, tomus primus*¹⁸).

11 Neppure giova al possessore di mala fede il tempo lunghissimo o immemorabile. In effetti sebbene un tempo siffatto ordinariamente esprima una presunzione *juris et de jure* circa la buona fede, come con la Glossa ordinaria e gli altri autori bene nota e insegna il Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 2, num. 6*¹⁹); tuttavia nel caso in cui prudentemente consti che vi fosse mala fede dall'inizio del possesso o la stessa mala fede fosse sopravvenuta durante il tempo richiesto

¹⁵ *Codice*

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 393

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 393

¹⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 30

¹⁹ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum in ius pontificium universum, tomus quartus, quinque libros Sexti Decretalium (...)* continens (Lugdunii 1688, pag. 327)

ibi: *Quoniam nulla antiqua dierum possessio Juvat aliquem malae fidei possessorem.* Et merito, quia eo gravius peccaminosa, et animabus periculosa est malae fidei possessio, quo longiori tempore fuerit protracta. arg. c. fin. de consuet. ut proin mala fides potius in praescriptione longissimi, quam ordinarii temporis per SS. Canones fuerit removenda, uti bene observat Dynus in hanc Reg. n. 6. et Barb. in cit. c. fin. n. 6.

Caeterum bene Notandum, quod bona fides possidentis rem alienam, in foro externo semper praesumatur, nisi probetur contrarium, uti bene advertit Glossa communiter recepta in c. Si diligenti. 17. de Praescript. v. bona Fides, L. Verius 21. ff. de Probat. juncta Reg. 47. J. in 6. *Praesumitur ignorantia* (facti scilicet de injusta possessione rei alienae, non Juris) *ubi scientia non probatur.* ac c. fin. de Praesumpt. vi cujus quivis praesumitur bonus, donec probetur malus.

Quomodo autem, seu quibus modis et mediis probari possit mala fides possidentis rem alienam, ex professe traditum habetur Lib. II. Tit. XXVI. a n. 84. Solum notandum, quod cum juxta dicta n. 11. in praescriptione

per la prescrizione, un tale tempo lunghissimo non vale, cap. *Vigilanti* (X.2.26.5²⁰), dove: *Nessun possesso per quanto antico giova al possessore di mala fede.* Questo giustamente poiché un possesso di mala fede è ancor più peccaminoso e pernicioso per le anime nel momento in cui si fosse protratto per un tempo ancor più lungo, cap. *Cum tanto* (X.1.4.11²¹). Del resto, da parte dei Sacri Canonici, è ancor più da rimuoversi il possesso di mala fede in rapporto alla prescrizione per lunghissimo tempo rispetto a quella di tempo ordinario, come bene osserva Dino (*Commentaria*, reg. 2, num. 6²²), oltre che Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus primus*, sul cap. *Cum tanto*, nel tit. *De consuetudine*, num.6²³).

12 Per il resto è giusto notare che nel foro esterno la buona fede di colui che possiede una cosa altrui sempre deve presumersi a meno che non si provi il contrario, come bene avverte la Glossa ordinaria sul cap. *Si diligenti* (X.2.26.17) al ver. *Bona fides*²⁴, il framm. *Verius* (D.22.3.21²⁵), in conformità alla Regola 47 in *Sexto*, dove si afferma: *Dove non è provata la conoscenza, si presume l'ignoranza* (in rapporto al fatto dell'ingiusto possesso della cosa altrui, non in rapporto al diritto), nonché in conformità al cap. *Dudum* (X.2.23.16²⁶), in forza del quale chiunque è presunto buono fino a quando non lo si dimostri malvagio.

13 Per quanto riguarda poi i modi e i mezzi con cui si possa provare la mala fede di colui che possiede una cosa altrui, ne abbiamo trattato specificamente nel libro II, titolo XXVI, dal numero 84 (*Jus canonicum, tomus secundus*²⁷). Solo è da

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 383

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 41

²² D. MUGELLANO, *Commentaria in regulas juris pontificij* (Lugduni 1562, pag. 30)

²³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus primus, op. cit.*, pag. 76

²⁴ *Glossa, Decretales*, pag. 869

²⁵ *Digesto*

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 358

²⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 373

immemoriali, vel longissimi praesumptio Juris et de Jure de bona fide stet pro possidente, mala fides illius non nisi illis modis probari possit, quibus aliquid probatur contra praesumptionem Juris, et de Jure juxta Gloss. Communiter receptam in c. is. qui fidem 30. de Sponsal. et bene in hanc Reg. loc. cit. observat Barb.

Quaeritur II. Utrum detur Exceptio seu fallentia circa hanc Regulam? Resp. Juxta aliquos inveniri aliquam cap. Placuit. 1. de Praescript. ubi Episcopus locum a se ad fidem conversum triennio praescripsit contra alium Episcopum, qui monitus locum convertere neglexit, licet Episcopus praescribens ab initio, et intermedio tempore optime sciverit, locum non suae, sed alterius esse Dioecesis, consequenter in mala fide constitutus fuisse videatur, quamvis alii hunc Episcopum a mala fide, etiam ab initio possessionis immunem dicant, et ideo in hoc casu fallentiam esse negent, eo quod specialiter constitutum sit a Jure favore fidei, ut in hujusmodi casibus talis Praescriptio fieri queat, indeque etiam ita praescribens auctoritate canonis excusetur, uti bene advertit Gloss. in can. placuit. 1. cau. 16. q. 1.

notarsi che poiché secondo quanto detto al numero 11 nella prescrizione immemoriale, o per lunghissimo tempo, a favore del possessore sta una presunzione *juris et de jure* di buona fede, la mala fede di costui non può essere provata se non con quelle modalità con le quali si prova qualcosa contro una presunzione *juris et de jure*, in conformità alla Glossa ordinaria generalmente recepita sul cap. *Is qui fidem* (X.4.1.30)²⁸ e bene osserva il Barbosa su questa Regula al luogo citato.

14 SI CHIEDE II. Se vi sia eccezione o deroga a tale Regula. SI RISPONDE. Secondo alcuni se ne avrebbe una al cap. *Placuit* (X.2.26.1²⁹), dove il vescovo prescrive, per mezzo di un triennio, un territorio da lui convertito alla fede contro un altro vescovo, il quale ammonito abbia trascurato di convertire il territorio, sebbene il vescovo che prescrive dall'inizio o nel tempo intermedio sapesse benissimo che il territorio non apparteneva alla propria ma all'altrui diocesi e conseguentemente risulta fosse in mala fede. Del resto altri autori sostengono che un siffatto vescovo sia immune dalla mala fede finanche dall'inizio del possesso e pertanto in questo caso negano l'esistenza di una eccezione poiché si tratterebbe di una disposizione speciale stabilita dal diritto in favore della fede, come del resto in casi simili nei quali la prescrizione può aversi e perciò colui che prescrive è scusato per l'autorità dei canoni, come bene avverte la Glossa ordinaria al can. *Placuit* (C.16 q.1 c.1)³⁰.

²⁸ *Glossa, Decretales*, pag. 1443

²⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 382

³⁰ *Glossa, Decretum*, pag. 1453

REGULA III

SINE POSSESSIONE PRAESCRIPTIO NON PROCEDIT
SENZA POSSESSO LA PRESCRIZIONE NON PROCEDA

1. Unde haec Regula?
2. Possessio quid?
3. Alia est naturalis seu corporalis tantum:
4. Alia Civilis, seu Juris tantum:
5. Alia naturalis et civilis simul:
6. Alia civilissima.
7. In rebus incorporalibus non datur vera, sed quasi possessio, quae idem operatur, ac illa.
8. Ad inchoandam praescriptionem rerum corporalium requiritur possessio naturalis et civilis simul ad continuandam sufficit sola civilis:
9. Non item naturalis.
10. Ad praescriptionem rerum incorporalium requiritur et sufficit quasi possessio.
11. Verus sensus Regulae quis sit?
12. Declaratur Juris exemplis. Et seqq.
14. Plura de Possessione remissive.

1. Donde deriva questa Regula?
2. Che cosa è il possesso?
3. Altro è quello solo naturale o corporale.
4. Altro è quello solo civile o di diritto.
5. Altro è quello contemporaneamente naturale e civile.
6. Altro è quello civilissimo.
7. Nelle cose incorporali, non si dà il vero possesso, ma il quasi possesso, che tuttavia sortisce gli stessi effetti.
8. Per iniziare la prescrizione delle cose corporali si richiede il contemporaneo possesso naturale e civile: per continuarla è sufficiente il solo possesso civile.
9. ... non invece il solo possesso naturale.
10. Per la prescrizione delle cose incorporali, si richiede ed è sufficiente il quasi possesso.
11. Quale è il vero significato della Regula?
12. Lo si dimostra con esempi giuridici. E segue.
14. Alcune osservazioni veloci sul possesso.

Haec Regula concordat cum L. sine possessione. 25. ff. de Usurpat. et Usucap. et juxta Barb. hic. n. 1. ex eadem desumpta est, ibi: *Sine possessione usucapio contingere non potest.*

1 Questa Regula concorda con il framm. *Sine possessione* (D.41.3.25¹), e secondo il Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 3, num. 12), è da lì desunta, dove si dice: *Senza possesso non può realizzarsi l'usucapione.**

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis genuinus illius sensus sit? Ante responsionem pro faciliiori intelligentia hujus Regulae breviter recapitulare servit, quae lib. II. Tit. XII. de Causa possess. et propriet. §. 1. jam dicta sunt, quid et quotuplex sit possessio. Haec siquidem juxta ibidem dicta, est rei corporalis detentio

2 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa Regula? E quale ne è il genuino significato? Prima di rispondere, per una maggiore comprensione di questa Regula, è utile rammentare brevemente le cose già dette nel libro II, titolo XII, paragrafo 1 (*Jus canonicum, tomus secundus*³), in rapporto a cosa sia e di

¹ Digesto

² A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 328

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 98

concurrente corporis, animi et Juris adminiculo: dum nempe quis rem naturaliter non tantum detinet, sed eam detinendi etiam jus et animum habet. Quae definitio tamen Possessionem corporali et civili simul sumptae duntaxat competit.

Sciendum namque, Possessionem aliam esse naturalem seu corporalem tantum (quam alii etiam possessionem facti appellant) aliam civilem, seu Juris tantum: aliam naturalem seu corporalem, et civilem seu Juris simul. Possessio naturalis est ipsemet actus possidendi, seu actualis detentio rei, qua quis animo simul et corpore rem detinet, atque rei ipsi praesens existit, vel saltem res in ejus conspectu est.

Possessio Civilis, seu Juris tantum, est quae habetur juris adminiculo, et de Jure solo animo continuatur: prout fit, quando possessor nec est in re, nec res in conspectu illius, uti contingit, si possessor a rebus suis sine animo eas deserendi ad tempus corpore discedit; in hujusmodi enim casu, etsi rem suam corporaliter non possideat, eam tamen civiliter, ac de jure possidet, cum animum et jus possessionem continuandi habeat. L. licet. 4. C. de Acquir. Possess.

Possessio naturalis seu corporalis, et Civilis seu Juris simul, est, quando utraque simul concurrat, ita ut quis rem

quanti tipi sia il possesso. Questo dal momento che secondo la definizione data, il possesso è detenzione di una cosa corporale col concorrente aiuto del corpo, dell'intenzione e del diritto; di conseguenza taluno precisamente non solo detiene la cosa naturalmente ma ha pure il diritto e l'intenzione di trattenerla. Tale definizione tuttavia spetta esclusivamente al possesso assunto contemporaneamente come corporale e civile.

3 Si deve infatti sapere che altro è il possesso solo naturale o corporale (che alcuni chiamano anche possesso di fatto) e altro è il possesso solo civile, o di diritto: altro ancora il possesso contemporaneamente naturale o corporale e civile, o di diritto. Possesso naturale è lo stesso atto del possedere ovvero l'attuale detenzione della cosa, per cui qualcuno detiene la cosa contemporaneamente con l'intenzione e con il corpo e si rende presente verso la cosa stessa o almeno la cosa sta davanti al suo cospetto.

4 Il possesso civile, o esclusivamente di diritto, è quello che si ha in forza dell'appoggio del diritto e che persiste per diritto sulla sola intenzione: come accade quando il possessore nè persiste sulla cosa nè la cosa sta al suo cospetto, ciò che si ha se il possessore si allontana dalle proprie cose materialmente e per un certo tempo senza l'intenzione di abbandonarle. In un caso siffatto, egli non possiede la propria cosa corporalmente ma civilmente e giuridicamente, avendo l'intenzione e il diritto di continuare il possesso, framm. *Licet* (C.7.32.4⁴).

5 Il possesso contemporaneamente naturale, o corporale, e civile, o di diritto, si ha quando entrambi concorrono così

⁴ Codice

aliquam non tantum corporaliter actu possideat, sed eam possidendi etiam jus et animum habeat: quae possessio semper justa est; cum econtra possessio naturalis tantum etiam injusto invasori competere possit. Hinc juxta gloss. hic: *Possessio naturalis tantum, plurimum facti, et parum vel nil juris dicitur habere: Possessio civilis tantum plurimum juris, et parum facti habet. Possessio vero naturalis et Juris simul plurimum facti et Juris habet.*

Praeter praefatas affertur a Doctoribus adhuc alia Possessio, quam *Civilissimam* dicunt, estque illa, quae acquiritur ex mera dispositione Legis consuetudinis aut statuti absque alio actu corporis nostri. Arg. l. Raptores. 54. C. de Episcop. et Cleric.

Porro quamvis definitio possessionis, et dicta hactenus de ea potissimum intelligenda sint de possessione rerum corporalium, cum incorporalia proprie non possideantur. c. Cum Ecclesia. 3. de caus. poss. tamen incorporalium et spiritualium datur *quasi possessio*. L. ait Praetor. 23. ff. Ex quibus causis major et L. si quis. 10. pr. ff. Si servit. Vind. quae *quasi possessio* idem in rebus incorporalibus et spiritualibus operatur, quod possessio vera in rebus corporalibus; cum etiam pro tuenda incorporalium possessione extent interdicta. L. 1. §. 5. ff. uti possidetis. ut proin sicut in corporalibus sine vera, sic in incorporalibus sine *quasi possessione* praescriptio non procedat. Quibus praenotatis,

che taluno possegga una certa cosa attualmente non solo corporalmente ma abbia altresì il diritto e l'animo di possederla: il quale possesso è sempre giusto, quando al contrario il possesso solo naturale può competere anche ad un ingiusto invasore. Qui in conformità alla Glossa ordinaria, dove si legge: *Il possesso solo naturale, ha molto di fattuale e poco o nulla di giuridico; il possesso solo civile ha molto di giuridico e poco di fattuale; il possesso contemporaneamente naturale e di diritto ha molto e di fattuale e di giuridico.*

6 Oltre a quelli menzionati, si aggiunge dai giuristi ancora un altro possesso, chiamato *civilissimo*, che è quello che si acquista per mera disposizione della legge, o della consuetudine o di altro statuto, senza altra attività del nostro corpo, framm. *Raptores* (C.1.3.53(54)⁵).

7 D'altra parte sebbene la definizione di possesso e le cose dette fino ad ora su di esso in primo luogo siano da intendersi in rapporto al possesso delle cose corporali, giacchè le incorporali impropriamente non si posseggono, cap. *Cum Ecclesia* (X.2.12.3⁶), tuttavia si dà il *quasi possesso* delle cose incorporali e spirituali, framm. *Ait Praetor* (D.4.6.23.pr⁷) e framm. *Si quis* (D.8.5.10.pr⁸). Questo *quasi possesso* opera egualmente nelle cose incorporali e spirituali, poichè il vero possesso si ha solo nelle cose corporali; così che gli interdetti sussistono anche per difendere il possesso delle cose incorporali, framm. *Perpetuo autem* (D.43.17.1.5⁹). E perciò come senza un vero possesso la prescrizione nelle cose corporali non procede così nelle incorporali non procede senza il *quasi possesso*. Tutto ciò premesso,

⁵ Codice

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 276

⁷ Digesto

⁸ Digesto

⁹ Digesto

Resp. I. Ad quaest. n. 2. positam: Regula III. intelligenda est de possessione tam naturali quam civili, ac etiam quasi possessione taliter, quod ad inchoandam praescriptionem rerum corporalium requiratur possessio naturalis et civilis simul: ad continuandam vero eandem juste coeptam sufficiat sola Civilis, non item sola naturalis: ad praescribenda vero incorporalia sufficiat et requiratur *quasi possessio*. Ita Glossa communiter recepta in hanc Regulam Sine arg. 1. Licet. 4. C. de acquir. Possess. ubi dicitur: *licet possessio* (et consequenter praescriptio) *nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri valet*. Uti de secundo hujus conclusionis membro exemplum supra n. 4. adduximus in discedente a bonis suis ad tempus cum animo illa retinendi.

Quod vero sola naturalis seu corporalis possessio nec ad continuandam praescriptionem sufficiat, patet ex dictis de praecedenti Regula II. ubi clare probatum est, quod si intermedio ad praescriptionem requisito tempore notitia rei alienae interveniat, consequenter bona fides desinat, et possessio civilis esse cesset, praescriptio non amplius currat.

Ad praescriptionem autem rerum incorporalium sufficere et requiri possessionem quasi talem patet ex Juribus n. 6. allegatis. Qua responsione praemissa.

Resp. II. Genuinus sensus Regulae est:

8 SI RISPONDE I. Alla domanda posta al numero 2. La Regula 3 deve leggersi in riferimento sia al possesso naturale sia a quello civile e talvolta anche al quasi possesso poichè per iniziare la prescrizione delle cose corporali si richiede il contemporaneo possesso naturale e civile; per continuare poi quella iniziata giustamente è sufficiente il solo possesso civile, non invece quello solo naturale; per prescrivere poi le cose incorporali si richiede e basta il *quasi possesso*. Così la Glossa ordinaria, comunemente recepita circa questa Regula¹⁰, argomento dal framm. *Licet* (C.7.32.4¹¹), dove si dice: *sebbene il possesso* (e conseguentemente la prescrizione) *non possa essere acquistato con la nuda intenzione, tuttavia con la sola intenzione può essere conservato*. Come dalla seconda parte di questa conclusione abbiamo portato l'esempio sopra al numero 4 in colui che si distacca dai suoi beni per un certo tempo con l'intenzione di conservarli.

9 Che poi il possesso solo naturale, o corporale, sia sufficiente per continuare la prescrizione, risulta chiaro dalle cose dette circa la precedente Regula 2, dove si è provato chiaramente che se nel mezzo del tempo richiesto per la prescrizione intervenga la conoscenza dell'altruità della cosa, conseguentemente cessa la buona fede e il possesso cessa di essere civile, e la prescrizione più non corre.

10 Che per prescrivere poi le cose incorporali sia sufficiente e si richieda il quasi possesso, risulta dai motivi giuridici allegati al numero 6. Il tanto premesso,

11 SI RISPONDE II. Il genuino significato della

¹⁰ *Glossa, Sextus*, pag. 784

¹¹ *Codice*

Sine possessione naturali et civili simul sumpta praescriptio rerum corporalium inchoari non potest: per eam tamen rite inchoata, sola civili possessione continuari et perfici potest tempore per jura praescripto. Ad praescriptionem vero rerum incorporalium requiritur et sufficit quasi possessio debito tempore continuata. Patet responsio per Jura hactenus allegata; cujus ratio universalis et principalis est; quia praescriptio principaliter fundatur et aedificatur super possessione. Arg. l. Usucapio. 3. ff. de Usucap. ergo sicut non datur aedificium sine fundamento arg. c. veniens. 19. de Praescript. juncta l. Egi. 26. pr. ff. de Except. rei judicatae, ita, si ab initio non ponitur, vel intempestive aufertur, aut amittitur possessio, praescriptionem corrumpere necesse est. Hinc universaliter infertur, quod qui rem aliquam possidere non valet, praescribere nequeat, quia deest Praescriptionis fundamentum, Possessio nempe.

Declaratur Juris exemplis: Sic enim quia Laici non possunt possidere loca Religiosa et Sacra, l. qui. universas. 30. ff. de acquir. possess. ibi: nam locum Religiosum, aut sacrum non possumus possidere: neque jus eligendi in Ecclesia, arg. c. Sacrosancta 51. et c. Massana 56. de Elect. Juncta Gloss. ibid. Nec decimas. can. 1. cau. 16. q. 7. et c. Causam. 7. de praescript. praefata jura et loca sacra praescribere non possunt; cum juxta Regulam 3. *sine possessione praescriptio non procedat.*

Regula è: senza contemporaneo possesso naturale e civile la prescrizione delle cose corporali non può iniziare; tuttavia attraverso il possesso la prescrizione ritualmente iniziata può continuare in forza del solo possesso civile e può perfezionarsi mediante il tempo stabilito dalle leggi. Per la prescrizione poi delle cose incorporali, si richiede e basta il quasi possesso continuato per un debito tempo. La risposta si spiega attraverso gli elementi giuridici fino ad ora allegati e la ragione generale e principale di essa è che la prescrizione principalmente si fonda e si costruisce sopra il possesso, framm. Usucapio (D.41.3.3¹²), e pertanto come non si dà un edificio senza fondamenta, cap. Veniens (X.2.26.19¹³), framm. Egi (D.44.2.26.pr¹⁴), così se fin dall'inizio non si pone, oppure intempestivamente viene meno, oppure cessa il possesso, è necessario che la prescrizione crolli. Da qui universalmente si ricava che colui che non può possedere una certa cosa, non può prescrivere poichè è assente il fondamento della prescrizione, cioè il possesso.

12 Si spiega con esempi tratti dal diritto. E così, dunque, poichè i laici non possono possedere i luoghi religiosi e sacri, framm. *Qui universas* (D.41.2.30.pr¹⁵), nè il diritto di elezione in una chiesa, cap. *Sacrosancta* (X.1.6.51¹⁶), cap. *Massana* (X.6.56¹⁷), e in conformità alla Glossa sul punto, nè le decime, can. *Decimas quas in usum* (C.16 q.7 c.1¹⁸), e cap. *Causam* (X.2.26.7¹⁹), essi laici non possono prescrivere i predetti diritti e luoghi sacri, proprio perchè secondo la Regula 3: *senza possesso la prescrizione non proceda.*

¹² *Digesto*

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 391

¹⁴ *Digesto*

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 92

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 95

¹⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 800

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 384

Sic pariter quia jus resistit et impedit, ne quis acquirat possessionem rei ad usum publicum deputatae, puta, fluminum, pontium, viarum etc. praescribi non possunt, etsi populus eis uti desierit, arg. l. viam. ff. de via pubbl. Similiter, quia liber homo possideri nequit, arg. l. qui universas. 30. ff. de acquir. possess. et l. cum haeredes. 23. eod. etiam praescribi non valet. Hinc l. Usucapionem. 9. ff. de usucap. dicitur: *Usucapionem recipiunt res corporales exceptis rebus sacris, Sanctis, publicis populi romani, et Civitatum, item liberis hominibus.* Plura Juris exempla adducit Barbosa in hanc Reg. ex quibus clare patet, quod ubi possessio deficit, praescriptio fieri non possit.

Caeterum quomodo probari possit possessio rerum: item quomodo acquiratur, et iterum amittatur, plene declaratum habetur lib. II. Tit. XII. de causa possess. et propriet. §. 4. 5. 6. et 7.

13 Allo stesso modo, poichè il diritto trattiene e impedisce che qualcuno acquisti il possesso di una cosa destinata all'uso pubblico, come i fiumi, i ponti, le vie, ecc. questi non possono essere prescritti anche se il popolo abbia finito di usarli, framm. *Viam* (D.43.11.2²⁰). Egualmente poichè l'uomo libero non può essere posseduto, framm. *Qui universas* (D.41.2.30.pr²¹), e framm. *Cum haeredes* (D.41.2.33.pr²²), così non può essere prescritto. A questo proposito nel framm. *Usucapionem* (D.41.3.9²³), si dice: *Le cose corporali, tollerano l'usucapione, eccezion fatta per le cose sacre, sante, pubbliche del popolo romano, per le città ed egualmente per gli uomini liberi.* Molti esempi dal diritto offre Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 3²⁴*) circa questa Regula; da essi appare chiaro come dove manca il possesso non può avvenire la prescrizione.

14 Per quanto attiene poi il modo in cui si possa provare il possesso delle cose e cioè il modo in cui si acquisti e il modo in cui si abbandoni, lo si ha pienamente dimostrato nel libro II, titolo XII, paragrafi 4, 5, 6 e 7 (*Jus canonicum, tomus secundus²⁵*).

²⁰ *Digesto*

²¹ *Digesto*

²² *Digesto*

²³ *Digesto*

²⁴ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 328

²⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 98-99

REGULA IV

PECCATUM NON DIMITTITUR, NISI RESTITUATUR ABLATUM IL PECCATO NON VIENE CONDONATO SE NON SI RESTITUISCA IL MAL TOLTO

1. *Haec Regula desumitur ex S. Augustino.*
2. *Intelligitur de solo peccato contra iustitiam commisso.*
3. *Per verba: non dimittitur, intelligitur dimissio quoad culpam et poenam aeternam coram Deo.*
4. *Poenas civiles remittere possunt Principes.*
5. *Verus sensus Regulae quis?*
6. *Restitutio ab haeredibus facta non iuvat defunctum, nisi eam mandaverit: nec omissio illius nocet eidem.*
7. *Vulgare dictum: restituam, ne anima in purgatorio pati debeat, ridendum.*
8. *Solvitur obiectio contra hoc.*
9. *Tot sunt fallentiae contra Regulam, quot sunt causae a Restitutione excusantes.*
10. *Enumerantur praefatae causae.*

Haec Regula desumitur ex Epist. 54. S. Augustini ad Macedonium, et refertur can. 1. cau. 14. q. 6. ibi: *Si res aliena, propter quam peccatum est, cum reddi possit, non redditur, non agitur poenitentia, sed fingitur: si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum: sed, ut dixi, si restitui potest. Plerumque enim qui aufert, amittit, sive alios patiendos malos, sive ipse male vivendo: nec aliud habet unde restituat.*

Quaeritur itaque I. Quomodo haec Regula intelligenda, et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam non de quovis, sed de solis peccatis contra iustitiam,

1. *Questa Regula si ricava da Sant'Agostino.*
2. *Si riferisce al solo peccato commesso contro la giustizia.*
3. *Attraverso le parole non si condona, si intende la remissione in riferimento alla colpa e alla pena eterna davanti a Dio.*
4. *I principi possono condonare le pene secolari*
5. *Quale è il vero significato della Regula?*
6. *La restituzione fatta dagli eredi non giova al defunto se non sia stato lui a darne mandato; nè l'omissione di quella gli può nuocere.*
7. *E' risibile il detto volgare: restituisco così che un'anima non debba patire il Purgatorio.*
8. *Si risolve un'obiezione contro di ciò.*
9. *Tante sono le deroghe contro la Regula, quante sono le cause esimenti dalla restituzione.*
10. *Si enumerano le predette cause.*

1 Questa Regula si ricava dalla Lettera 54 di Sant'Agostino a Macedonio, riferita al can. Si res aliena (C.14 q.6 c.1¹), dove si dice: *Se non si restituisce una cosa altrui, a causa della quale si è peccato, e che possa essere restituita, non si compie la penitenza ma la si finge. Se invece si agisce con verità, il peccato non è rimesso se non si restituisce il maltolto, laddove, come ho detto, si può restituire. Nella maggior parte dei casi infatti colui che toglie, restituisce sia col patire altri mali sia vivendo egli stesso male: e non ha più qualcosa da restituire.*

2 SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Essa deve riferirsi non a tutti ma ai soli peccati contro la giustizia

¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 742

injuste auferendo, retinendo, vel injuste damnificando commissis intelligi, quae non dimittuntur, nisi injuste ablatum vel retentum restituatur, vel damnum injuste causatum resarciatur, vel si physica aut moralis impossibilitas intervenit, id, quamprimum fuerit possibile, praestandi seria habeatur voluntas. Ratio in textu citato allegatur; quia, si reddi potest, et non redditur, non agitur poenitentia, sed fingitur. Quod item intellige de eo, cui quidem hic et nunc moraliter vel physice impossibile est restituere, vel damnum resarcire voluntas tamen id faciendi deest, quando potuerit; quia praesens physica vel moralis impossibilitas juxta communem tam Juristarum, quam Theologorum sententiam non extinguit, sed tantum suspendit obligationem restituendi, quamdiu impossibilitas durat. Cum res semper clamet ad Dominum suum.

Per verbum autem, *non dimittitur*, intelligitur dimissio tam quoad culpam, quam ei annexam poenam aeternam (in materia gravi) coram Tribunale Divino ita, ut etsi quis de peccato injustitiae poeniteat, illudque confiteatur, et firmum propositum id non amplius perpetrandi habeat, tamen nec culpa, nec poena eidem annexa remittatur, nisi restituat, vel ubi de facto non potest, sinceram voluntatem restituendi habeat. Quod idem de injuste damnificante intelligendum; quia verbo *restitutionis* venit omnis utilitas actoris l. cum Praetor. 81. ff. de V. S. et amplius patet ex lib. V. Tit. XXXVI. de Injuriis et damno dato.

commessi col togliere ingiustamente, col trattenere, oppure col danneggiare ingiustamente; questi non vengono condonati se non si restituisca quanto asportato o trattenuto ingiustamente, oppure non sia risarcito il danno ingiustamente causato, oppure ancora non si abbia la seria volontà - se intervenga un'impossibilità fisica o morale - di fare ciò quanto prima sia possibile. La ragione viene esplicita nel testo citato: *poichè se si può restituire e non si restituisce non si agisce con penitenza ma con finzione*. E ciò deve essere riferito anche a colui al quale, qui e ora, moralmente o fisicamente, è impossibile restituire o risarcire il danno, e tuttavia gli manchi la volontà di far ciò quando lo possa fare; infatti l'attuale impossibilità fisica o morale, secondo l'opinione comune sia dei giuristi sia dei teologi, non estingue l'obbligo di restituire, ma solamente lo sospende fino a quando perdura l'impossibilità. Infatti un cosa 'sempre grida verso il suo proprietario'.

3 Attraverso la locuzione *non si condona*, si intende il condono tanto per la colpa quanto per la pena eterna a questa connessa (in materia grave) davanti al tribunale divino, così che se qualcuno si pente di un peccato di ingiustizia e lo confessa, e ha il primo proposito di non più peccare, tuttavia non viene rimessa nè la colpa nè la pena a questa annessa se non restituisce, oppure laddove di fatto non lo possa, abbia la sincera volontà di restituire. Ciò egualmente deve essere detto in ordine all'ingiusto danneggiatore, giacchè con la parola *restituzione* si indica ogni utilità di colui che agisce (attore), fram. *Cum Praetor* (D.50.16.81²), e più ampiamente risulta dal nostro libro V, titolo XXXVI (*Jus canonicum, tomus quintus*³).

² *Digesto*

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit.*, pag. 294

Dicitur tamen notanter: *coram Tribunali Divino*; quia poenam pro peccato injustitiae in foro debitam a supremo Principe, vel legitimo Magistratu pro justo arbitrio penitus remitti, vel moderari posse, indubitati juris est, arg. l. Princeps. 31. ff. de legibus. praxi et consuetudine, quae optima legum interpres est, ubique confirmatum.

Resp. II. Proprius sensus Regulae IV. sequens est: *Peccatum injuste auferendo, detinendo vel damnificando contra justitiam commissum coram Tribunali Divino nec quoad culpam, nec quoad eidem etiam annexam poenam aeternam dimittitur, nisi, ubi possibile est, restituatur ablatum, vel resarciatur damnum injuste illatum; aut ubi impossibilitas physica vel moralis adest, sincera id praestandi voluntas adsit, vel alia justa causa excuset. Sensus hic ex se perspicuus est, et ex jam dictis patet.*

Solum addendum, quod reatus culpaee et poenae non dimittatur, nisi ipsemet injuste auferens, vel damnificans, dum ad huc in visis est, restitutionem, si potest, per se, vel alios faciat, aut ut de suis fiat, demandet; consequenter non sufficiat, nec illum a reatu culpaee vel poenae liberet, etiam si haeredes illius, ipso prius non mandante, vel decernente, aut committente eam praestent. Quamvis enim hi cognita injuste ablata in natura vel aequivalente, absque ulla testatoris commissione restituere, et damna injuste illata resarcire ipsimet teneantur; tamen si id absque mandato vel commissione testatoris ex se ipsis, uti tenentur, faciunt, per hoc defuncto nullatenus

4 Si dice non a caso: *davanti al tribunale di Dio*. Infatti è giuridicamente indubbio che la pena per un peccato di giustizia dovuta nel foro possa essere rimessa completamente dall'autorità suprema o dal legittimo magistrato secondo giusta decisione oppure possa essere moderata, framm. *Princeps* (D.1.3.31⁴); ciò è dappertutto confermato dalla prassi e dalla consuetudine che è ottima interprete della legge.

5 SI RISPONDE II. Il senso proprio della Regula IV è il seguente: *Il peccato commesso ingiustamente asportando, trattenendo o danneggiando contro giustizia, non viene condonato davanti al tribunale divino nè quanto alla colpa nè quanto alla pena eterna a questa annessa, a meno che, dove possibile, non si restituisca il maltolto o non si risarcisca il danno ingiustamente causato, ovvero ancora dove vi sia l'impossibilità fisica o morale sia presente la sincera volontà di fare ciò, oppure non vi sia un'altra giusta causa esimente. Questo significato è di per sè notevole e trasparente dalle cose già dette.*

6 Solamente si aggiunga che il reato non viene liberato della colpa e della pena se non nel caso in cui colui che ha ingiustamente sottratto o danneggiato, mentre era ancora in vita, operi la restituzione se può, da se stesso o tramite altri, ovvero dia il mandato di farlo con i mezzi propri; conseguentemente non è sufficiente, nè lo libera dal reato in relazione alla colpa o alla pena, il fatto che i suoi eredi effettuino la restituzione se egli stesso anteriormente non abbia dato il mandato o l'abbia deciso o comunque non ne abbia precedentemente dato l'incarico. Questi in effetti sono tenuti a restituire le cose conosciute come ingiustamente asportate in natura o in

⁴ *Digesto*

prosunt, nec poenas purgatorii (ubi materia levis est) tollant vel minuunt, multo minus a poenis aeternis, ad quas in materia gravi statim damnatus est, amplius liberant. Sicut econtra eidem nec in minimo nocent, nec liberationem e purgatorio retardant si defunctus in vivis adhuc existens restitutionem debitam rite demandavit, haeredes vero eam facere culpabiliter omittunt, uti post D. Thomam quolib. 6. q. 8. art. 1. cum aliis bene docet. Navar. in Manu. cap. 17. n. 68. §. quaesitum.

Ex quo bene infert Strein *ad hanc Regulam* n. 5. ridendum esse vulgare illud dictum haeredum: Debeo, vel volo istud aut illud a patre, matre, vel fratre etc. injuste ablatum restituere, vel damnum injuste illatum resarcire, ne alias pati debeant in altera vita. Vel enim defunctus in vivis existens demandavit debitam restitutionem, vel non: si posterius, poenas illius nec tollent, minuent, etiamsi restituant: si prius non nocebunt ei, sed sibi solis, si restitutionem facere ex parte, vel ex toto culpabiliter negligant.

equivalente, senza alcun incarico del testatore, così come risarcire i danni ingiustamente inferti: tuttavia se fanno ciò da se stessi, come sono tenuti, senza mandato o incarico del testatore, attraverso ciò non giovano in alcun modo al defunto, nè tolgono o diminuiscono le pene del purgatorio (nel caso in cui la materia sia lieve); molto meno ancora lo liberano dalle pene dell'inferno alle quali viene condannato immediatamente laddove la materia sia grave. Parimenti, al contrario, a lui non nuociono minimamente nè ritardano la liberazione dal purgatorio - se il defunto ancora in vita abbia ritualmente demandato la debita restituzione - gli eredi che omettano colpevolmente di effettuarla, come dopo San Tommaso (Quodlibet 6, q. 8, art. 1⁵), con altri bene insegna il Navarro (*Manuale*, cap. 17, num. 68, §. quaesitum⁶).

7 Da ciò bene deduce lo Strein (*Commentarius*, Reg. IV, num. 57), che deve irridersi come volgare quel modo di dire degli eredi: debbo o voglio restituire questo o quello ingiustamente asportato dal padre, dalla madre, o dal fratello ecc., ovvero risarcire il danno ingiustamente provocato, per evitare che altrimenti debbano patire nell'altra vita. Infatti il defunto o demandò la debita restituzione mentre era ancora in vita oppure no: se successivamente, (gli eredi) anche se restituiscono non sminuiscono nè fanno venir meno le sue pene; se precedentemente, non nuoceranno a lui ma solo a se stessi, se colpevolmente trascureranno la restituzione in parte o totalmente.

⁵ *Summa Theologiae*

⁶ M. A. NAVARRO, *Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium* (Romae 1588, pag. 315)

⁷ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 38

Nec obstat huic doctrinae c. In litteris. 5. de Raptoribus. ubi Papa vult compelli haeredes ad compensationem damni a defuncto illati, *ut sic a peccato valeat liberari*; quia verba haec mendosa sunt, cum loco verbi *valeat* in singulari, legendum sit, *valeant* in plurali, quatenus non defunctum, sed haeredes afficiat, qui damna per defunctum injuste illata resarcire ita tenentur, ut, quamdiu id non praestant, a peccato liberari non valeant, uti bene advertit Barbos. ad hanc Reg. nu. 8. huncque sensum juxta originale, et antiquiores codices veriorem judicat Abbas in cit. c. In litteris. n. 4. Vel, si verbum *valeat* in singulari defunctum afficiens accipiendum contendatur, non directe, sed indirecte intelligendum sit, id est, non quod restitutio haeredum directe juvet defunctum, et a peccati poenis liberet, sed quia indirecte ei prodest, dum per suffragia, preces et oblationes, quae in sepultura Ecclesiastica (qua defunctus interim privatus erat) pro eo fieri solent, eidem succurritur, ut citius a poena peccati in purgatorio sustinenda liberetur. Barb. Navar. Strein loc. cit. et alii.

Quaeritur II. An etiam? Et quae sint Exceptiones aut fallentiae contra hanc Regulam quartam? Resp. Eas contra verba Regulae nude sumpta esse tot, quot sunt causae excusantes a restitutione. De quibus etsi ex professo tractent Theologi, nosque de illis etiam

8 Non osta a questa dottrina il cap. *In litteris* (X.5.17.5⁸), dove il Papa vuole che gli eredi siano compulsati alla soddisfazione del danno provocato dal defunto, *così che costui possa essere liberato dal peccato*. Queste espressioni infatti sono difettose giacchè al posto del verbo al singolare *possa essere*, debba leggersi al plurale *possano essere*, nella misura in cui riguarda non il defunto ma gli eredi, i quali così sono tenuti a risarcire i danni provocati ingiustamente dal defunto, tanto che fino a quando ciò non facciano, non possono essere liberati dal peccato, come bene insegna il Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 4, num. 8⁹*). Giudica questo significato il più vero, come conforme all'originale e ai codici più antichi, l'Abbas (*Commentaria, sul cap. In litteris, nel tit. De raptoribus, num. 4¹⁰*). Nell'ipotesi in cui si sostenga che il verbo debba essere preso al singolare in quanto relativo al defunto, deve essere inteso non direttamente ma indirettamente; cioè nel senso non che la restituzione degli eredi giovi direttamente il defunto e lo liberi dalle pene del peccato ma nel senso che lo aiuti indirettamente, fino a che lo soccorrono attraverso i suffragi, le preci e le offerte, che si suole fare in occasione della sepoltura ecclesiastica (della quale il defunto nel frattempo era privato), così che egli sia più velocemente liberato dalla pena del peccato da scontare in purgatorio. Barbosa, Navarro e Strein ai luoghi citati e altri.

9 SI CHIEDE II. Vi sono e quali sono le eccezioni o le deroghe a questa Regola 4? SI RISPONDE. Contro le parole della Regola assunte nella loro chiarezza, le eccezioni sono tante quante le cause esimenti dalla restituzione. Delle quali anche se trattano specificamente i teologi, e noi stessi su

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 809

⁹ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 331

¹⁰ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, In quartum et quintum, op. cit.*, pag. 147

Theologia morali satis egerimus Tr. 9. dist. 5. q. 6. tamen pro majore dilucidatione Regulae eas etiam hic saltem breviter apponere bonum visum fuit.

Prima causa a restitutione excusans est impossibilitas physica; ratio est, quia *nemo potest ad impossibile obligari*, Reg. 6. de R. J. in 6.

Secunda: Si restitutio sine damno multo graviori, quam laesus sustinuit, v. g. in fama, vita, membris, bonisque fortunae sibi, suisve inferendo fieri non potest. can. si Res. 1. cau. 14. q. 6.

Tertia: Si is, cui restitutio facienda debitum voluntarie et ultro remittat arg. l. In re mandata 21. C. Mandati.

Quarta: Si dilatio restitutionis in magnum bonum creditoris credit, uti et in casu quo ipse pecunia, vel alia re restituenda in suam perniciem, vel gravius damnum esset abusurus.

Quinta: Si quis cedat bonis suis, donec ad pinguorem fortunam venerit. l. Cum et filii familias. 7. C. qui bonis ced. poss.

Sexta: Si in damno dato nulla intercessit culpa theologica, in foro interno nulla restituendi obligatio est: arg. can. Erit autem. dist. 4. et amplius diximus lib. II. Tit. XXVI. §. 2. ubi etiam, an et quando in foro externo restitutio obligatoria sit ob damnum datum ex culpa levi vel levissima.

Septima: ponunt aliqui casum praescriptionis, uti patet ex Tit. de Praescript. Quibus similes causas alias plures reperire est apud Theologos.

queste abbiamo trattato nella Teologia morale (tr. 9, dist. 5, q. 6¹¹), tuttavia per una maggiore chiarezza della Regula ci pare cosa buona dire qui qualcosa almeno brevemente.

10 La PRIMA causa esimente dalla restituzione è l'impossibilità fisica; e la ragione sta in ciò, che *Nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile*, Regula 6 in *Sexto*.

SECONDA esimente: se la restituzione non può essere fatta senza un danno molto più grave di quello patito dall'offeso come ad esempio un danno alla fama, alla vita, alle membra o ai beni patrimoniali propri o dei propri cari, can. *Si res* (C.14 q.6 c.1¹²).

TERZA esimente: se colui al quale deve essere fatta la restituzione condoni il debito magari volontariamente, framm. *In re mandata* (C.4.35.21¹³).

QUARTA esimente: se il ritardo nella restituzione si risolve in un grande vantaggio del creditore come nel caso in cui egli stesso avrebbe abusato del denaro o di altra cosa da restituire a suo sfavore o a suo più grave danno.

QUINTA esimente: se qualcuno rinunci ai propri beni così da pervenire ad una maggior ricchezza, framm. *Cum et filii familias* (C.7.71.7¹⁴).

SESTA esimente: se nel danno provocato non interviene alcuna colpa teologica, nel foro interno non v'è alcun obbligo di restituire, can. *Erit autem* (D.4 c.2¹⁵), e più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro II, titolo XXVI, paragrafo 2 (*Jus canonicum, tomus secundus*¹⁶), dove anche abbiamo trattato se e quando sia obbligatoria la restituzione nel foro esterno per un danno provocato con colpa lieve o lievissima.

SETTIMA esimente: propongono alcuni il

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Theologia moralis, op. cit.*, pag. 236 e ss.

¹² FRIEDBERG, vol. I, col. 742

¹³ *Codice*

¹⁴ *Codice*

¹⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 5

¹⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 367

caso della prescrizione, come risulta dal titolo XXVI, *De praescriptionibus* (*Jus canonicum, tomus secundus*¹⁷).

A queste cause possono aggiungersene molte altre che si possono reperire presso i teologi.

¹⁷ *Ibidem*, pag. 364

REGULA V

PECCATI VENIA NON DATUR NISI CORRECTO NON SI DÀ REMISSIONE DI PECCATO SE NON A COLUI CHE È EMENDATO

1. *Per verbum, Venia, intelligitur hic venia culpae, et annexae poenae aeternae: verba, nisi correcto, idem sonant, ac nisi poenitenti.*
2. *Aliqui etiam de peccato veniali Regulam intelligunt.*
3. *Majoris mali vitandi gratia in foro externo peccata immunita reliquuntur.*
4. *Verus sensus Regulae quis?*
5. *Solvuntur objectiones. et seq.*

1. *Attraverso il termine remissione, qui si intende la remissione della colpa e dell'annessa pena eterna; le parole se non a colui che si corregge, hanno lo stesso significato di penitente.*
2. *Alcuni poi interpretano la Regula anche in rapporto al peccato veniale.*
3. *Al fine di evitare un male maggiore, nel foro esterno i peccati impuniti sono tralasciati.*
4. *Quale è il vero significato di questa Regula?*
5. *Vengono risolte alcune obiezioni. Anche al numero seguente.*

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Per *Veniam* in hac Regula, intelligi *veniam culpae*, praesertim *mortalis*, et *poenae aeternae a Deo*, infligendae: non vero *veniam poenae temporalis per Judicem in foro externo infligendae*. Per verba, *nisi correcto*, autem non intelligi *idem*, ac *poenis in foro externo sufficienter*, et *juxta exigentiam delicti jam castigato et punito*, sed prout *idem sonat ac nisi poenitenti*, et *peccatum derelinquenti*, indeque *se corrigenti et correcto existenti*. Glossa in hanc Reg. V. Peccati venia Barbos. in eandem num. 2. et seqq. Strein, num. 1. Dynus *ibidem*, qui cum aliis bene advertit, hanc Regulam multum concordare cum praecedenti, ita, ut, sicut *juxta illam peccatum contra justitiam commissum non dimittitur, nisi restituatur ablatum*, ita universaliter prorsus nullum dimittatur peccatum,

1 SI CHIEDE. Come deve essere interpretata questa Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE. Attraverso *remissione* in questa Regula si deve intendere il condono della colpa soprattutto mortale e della pena eterna che deve essere inflitta da Dio; non invece la remissione della pena temporale da infliggersi nel foro esterno da parte di un giudice. Attraverso le parole *se non a colui che si corregge*, non si intende invece colui che sia già stato castigato e punito con delle pene nel foro esterno sufficientemente e secondo quanto richiede il delitto, quanto piuttosto *a colui che si pente*, cioè a colui che abbandona il peccato e che da ciò correggendosi, risulta emendato. Qui la Glossa ordinaria su questa Regula al vers. *Peccati venialis*¹; Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 5, num. 2*²); Strein (*Commentarius, Reg. V, num. 1*³); Dino

¹ Glossa, Sextus, pag. 787

² A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 332

³ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 39

seu venia illius quoad culpam et poenam aeternam annexam tribuatur, nisi vere poenitenti, et emendandi propositum serium explicite vel implicite habenti, sicque correcto; ut proin per nulla quantumvis multa et magna opera bona obtineri valeat venia culpae mortalis, et poenae aeternae annexae, nisi etiam accedat poenitentia, id est, perfecta contritio, vel saltem imperfecta, seu attritio cum absolute sacramento: prout certum est apud Theologos quoque, inter alias rationes etiam illam cum S. Thoma p. 3. q. 86. art. 2. asserentes, quod cum homo, committendo peccatum, propria voluntate a Deo summo et infinito bono sit aversus, sine omni propriae voluntatis motione, et mediante poenitentia ad eum conversione gratiam et veniam ab eodem non recuperet.

(*Commentaria*, reg. 5, num. 14), il quale con gli altri bene avverte che la presente Regula concorda assai con la precedente così che come in base a quella un peccato commesso contro la giustizia non viene rimesso se non si restituisca il mal tolto, così universalmente nessun peccato viene direttamente rimesso nè viene concessa remissione dello stesso per quanto riguarda la colpa e l'annessa pena eterna, se non a colui che si pente veramente e che ha esplicitamente o implicitamente il serio proposito di emendarsi, in definitiva a colui che si è corretto. Così egualmente non può essere ottenuta - attraverso opere buone, per quanto molteplici e grandi - la remissione della colpa mortale e della pena eterna annessa, se non acceda la penitenza, cioè la contrizione perfetta o almeno imperfetta, cioè l'attrizione, con l'assoluzione sacramentale. Il tanto è certo presso i teologi i quali offrono tra le varie ragioni anche quella di cui a San Tommaso (III, q. 86, art. 2⁵). Secondo questa, essendo l'uomo nel commettere un peccato per propria volontà, nemico di Dio sommo e infinito bene, senza una completa mozione della propria volontà e per mezzo della penitenza con una conversione verso di lui, non potrebbe recuperare da lui la grazia e il perdono.

Extendunt aliqui Regulam etiam ad peccatum veniale: licet enim istius venia sine contritione; et sacramentali absolute obtineri valeat aliis mediis, tamen quia et ipsum aliqua saltem aversio a Lege Dei et inordinata conversio ad creaturam est, sine poenitentia saltem virtuali in hac vita non dimittitur, uti cum D. Thom. loc. cit. q. 87. 1. bene docent Layman. lib. 5. Tract. 6. c. 4. n. 12. et alii.

2 Alcuni estendono la Regula anche al peccato veniale. Infatti sebbene il perdono di questo può essere ottenuto con altri mezzi senza la contrizione e l'assoluzione sacramentale, tuttavia poichè esso stesso è una qualche avversione alla legge di Dio e una disordinata conversione alla creatura, senza una penitenza almeno virtuale in questa vita non viene condonato, come con San Tommaso (III, q. 87, art. 1⁶), bene insegnano il Laymann (*Theologia moralis*,

⁴ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 58

⁵ *Summa Theologiae*

⁶ *Summa Theologiae*

lib. 5, tract. 6, cap. 4, num.12⁷) ed altri.

Caeterum quod verba, *nisi correcto*, intelligenda sint, ac *nisi poenitenti*, et non, ut aliqui volunt, nisi poenis Juris in foro externo sufficienter jam castigato, ac propterea correcto, etiam inde patet; quia in foro externo ad vitandum scandalum etiam disponente Jure ab Ecclesia saepe relinquuntur peccata impunita, daturque eorum venia taliter non correctis. can. Denique. dist. 4. can. ut constitueretur. 25. dist. 50. can. quidam. cau. 18. q. 4. can. Schisma. 34. cau. 24. q. 1. cum Concord.

Resp. II. Proprius sensus Regulae est sequens: *Nullius peccati saltem mortalis, et poenae aeternae annexae venia seu remissio datur, nisi vere poenitenti, id est, perfectam contritionem, vel saltem imperfectam seu attritionem una cum Sacramento poenitentiae habenti, indeque correcto. Patet sensus ex dictis.*

Huic censui Regulae non adversatur, quod contra necessitatem poenitentiae objicitur ex can. fin. dist. 4. ubi Papa rescribit, eos, qui in Quadragesima diebus Dominicis carnes comedunt, et usque ad mediam noctem commessiones protrahunt, *si ab hac consuetudine averti non possunt, cum venia suo genio esse relinquendos, ne forte pejores existant: ergo, infertur, etiam sine poenitentia obtinetur venia; Respondetur enim, textum hunc non esse intelligendum de venia culpae, et annexae poenae Divinae, sed de venia poenae humanis legibus constitutae in*

3 Per il resto, per quanto riguarda le parole *se non a colui che si corregge*, queste devono essere intese come *se non a colui che si pente* e non, come altri vogliono, *se non a colui già sufficientemente castigato con le pene giuridiche nel foro esterno e successivamente emendato, come da li appare*. Infatti nel foro esterno per evitare uno scandalo, anche su disposizione del diritto, spesso dalla Chiesa alcuni peccati vengono lasciati impuniti e si concede il loro perdono a coloro che in tal modo non sono emendati, can. *Denique* (D.4 c.6⁸), can. *Ut constitueretur* (D.50 c.25⁹), can. *Quidam* (C.23 q.4 c.18¹⁰), can. *Schisma* (C.24 q.1 c.34¹¹).

4 SI RISPONDE II. Il senso proprio della Regula è il seguente: *non si dà alcuna venia o remissione di un peccato almeno mortale e dell'annessa pena eterna, se non a colui che si pente veramente cioè a colui che ha una contrizione perfetta o almeno imperfetta ovvero l'attrizione unitamente al sacramento della Penitenza e per tutto ciò emendato. Il senso è chiaro da quanto si è detto.*

5 Con questo senso della Regula non contrasta ciò che si obietta contro la necessità della penitenza sulla base del can. *Denique* (D.4 c.6¹²); dove il Papa statuisce che coloro i quali nelle domeniche di Quaresima mangiano carne e protraggono i banchetti fino a mezzanotte, *se da questa consuetudine non possono essere distolti, debbono essere lasciati con comprensione nella propria mentalità così che per caso non peggiorino*: da qui si ricava che si potrebbe ottenere perdono anche senza penitenza. Deve risponderci infatti che questo testo non è da riferirsi al perdono della colpa e dell'annessa pena

⁷ P. LAYMANN, *Theologia moralis, op. cit.*, pag. 781

⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 6

⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 187

¹⁰ FRIEDBERG, vol. I, col. 905

¹¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 979

¹² FRIEDBERG, vol. I, col. 6

foro externo infligendaa, quae majoris mali vitandi causa quandoque remittitur, et peccatum illam inducens permittitur. cit. can. Schisma. cau. 24. q. 1. Gloss. in cit. can. fin. Strein. in hanc Reg. n. 5.

Pariter non obstat communiter objici solitum c. quod quidam. 5. de Poenit. et Remiss. ubi Papa dicit, eos, qui fatentur, se a criminibus abstinere non posse, tamen admittendos esse ad confessionem, addita ratione, *quia, ait, licet non sit vera hujusmodi poenitentia, admittenda tamen est eorum confessio; ergo, infertur, etiam sine vera poenitentia datur venia et remissio: nam contra est, quod licet Papa hic etiam impenitentes et indispositos ad confessionem admitti mandet, minime tamen velit, ut ad confessionem admissi sine vera poenitentia, et emendationis proposito absolvantur, sed ut occasione confessionis charitativis et fervidis adhortationibus ad veram poenitentiam inducantur: uti cum communi aliorum bene advertit Barb. in cit. c. quod quidam. patetque ex ultimis verbis hujus capituli, ibi: crebris et salutaribus monitis poenitentia indicenda.*

divina ma al condono della pena stabilita dalle leggi umane e da infliggersi nel foro esterno, la quale talvolta viene rimessa allo scopo di evitare un male maggiore e cancellando quella si consente il peccato, can. *Schisma* (C.24 q.1 c.34¹³), la Glossa su questo canone¹⁴, e Strein (*Commentarius*, Reg. V, num. 5¹⁵).

6 Egualmente non osta la comune obiezione tratta dal cap. *Quod quidam* (X.5.38.5¹⁶), dove il Papa dice che coloro i quali riconoscono che non possono astenersi dai crimini tuttavia debbono essere ammessi alla confessione, aggiungendo la seguente ragione: *giacchè sebbene non esista una vera penitenza di tal tipo, tuttavia deve essere ammessa la confessione di costoro; conseguentemente si inferisce che possono darsi perdono e remissione anche senza vera penitenza. E' vero il contrario. Infatti sebbene il Papa qui ordini di ammettere alla confessione anche gli impenitenti e coloro che sono privi di disposizione, tuttavia non vuole assolutamente che ammessi alla confessione senza una vera penitenza ed emendazione, possano essere assolti di proposito, quanto piuttosto che in occasione della confessione siano indotti ad una vera penitenza con esortazioni amorevoli e fervide; come con l'opinione comune di altri, bene ci avverte il Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus tertius*, sul cap. *Quod quidam*, nel tit. *De poenitentis et remissionibus* [X.5.38.5]¹⁷), e ben risulta dalle ultime parole di questo capitolo, dove si legge: (sia) da prescrivere la penitenza con ammonizioni frequenti e salutari.*

¹³ FRIEDBERG, vol. I, col. 979

¹⁴ *Glossa, Decretum*, pag. 1853

¹⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 41

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 885

¹⁷ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum in ius pontificium universum, tomus tertius, in quo duo quintus Decretalium liber continetur* (Lugduni 1688, pag. 277)

REGULA VI

NEMO POTEST AD IMPOSSIBILE OBLIGARI NESSUNO PUÒ ESSERE OBBLIGATO AD UNA COSA IMPOSSIBILE

1. *Regula haec unde desumpta.*
2. *Impossibile quid dicatur?*
3. *Impossibile aliud est de facto: aliud de jure.*
4. *Quid sit impossibilitas Facti?*
5. *Et quid Juris?*
6. *Ambae aequiparantur.*
7. *Quod pendet a voluntate Principis, et concedi non consuevit, impossibile censetur?*
8. *Sicut et quod sine dispensatione Papae fieri nequit.*
9. *Nemo ad aliquid impossibile sive de facto, sive Jure ullo modo obligari potest.*
10. *Difficilia hic non reputantur inter impossibilia.*
11. *Verus sensus Regulae quis?*
12. *Conditio impossibilis contractui adjecta illum invalidat: in Testamento tamen et Matrimonio habetur pro non adjecta.*
13. *Solvitur objectio contra Regulam, et seq.*

1. *Da dove è desunta questa Regula.*
2. *Quando si dice cosa impossibile.*
3. *Altro è l'impossibilità di fatto altro di diritto.*
4. *Quale sia l'impossibilità di fatto.*
5. *Quale di diritto.*
6. *Entrambe sono equiparate.*
7. *Ciò che dipende dalla volontà del principe, e non si usa concedere, viene ritenuto impossibile.*
8. *Lo stesso vale per ciò che non può essere fatto senza dispensa del Papa.*
9. *Nessuno può essere obbligato in alcun modo a qualcosa di impossibile di fatto o di diritto.*
10. *Qui le cose difficili non sono reputate tra le impossibili.*
11. *Quale è il vero significato della Regula?*
12. *Una condizione impossibile aggiunta al contratto lo invalida: tuttavia nel testamento e nel matrimonio si ha come non aggiunta.*
13. *Si risolve l'obiezione contro la Regula.*

Haec Regula desumpta est ex l. 1. Impossibilia. 185. ff. de R. J. ibi: *Impossibilium nulla est obligatio: cui etiam plures aliae Juris Civilis leges correspondent, quas citat Barb. hic num. 1. unde antiqui versus:*

*Ultra posse meum non me lex justa coegit,
Nec putat esse reum, qui totum posse
per(e)git.*

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem sciendum, quid

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Impossibilium* (D.50.17.185¹), dove: *E' nulla l'obbligazione di cose impossibili, alla quale corrispondono anche molte altre disposizioni di jus civile, citate da Barbosa (Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 6, num. 1²), da cui gli antichi versi:*

*Una legge giusta non può costringermi oltre ciò che mi è possibile,
nè può essere ritenuto colpevole colui che ha compiuto tutto il possibile.*

2 SI CHIEDE. Come deve essere interpretata questa Regula? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere deve

¹ *Digesto*

² A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 334

et quotuplex sic, ac dicatur *impossibile*. Impossibile ut sic dicitur omne illud, quod inspecta humana potentia a nullo fieri potest, sive quia naturae vires transcendit. l. Continuus. 137. §. Illud. 4. de Verb. oblig. sive quia a Jure naturali, divino aut humana prohibetur, sicque moraliter fieri nequit. l. Filius. 15. in fine. ff. de Condition. Institut. Barb. hic, n. 2.

Huic definitioni conformiter, licet variae species impossibilium referantur a Glossa et DD. in hanc Regulam tamen ut bene observat Barbosa loc. cit. omnes communiter et principaliter reducuntur ad duas species, videlicet ad impossibile de Facto, seu naturae et ad impossibile de Jure: seu ad impossibilitatem facti et juris arg. c. fin. de Pactis. ibi: *Nam etiam juxta legitimas sanctiones pactum turpe, vel rei turpis aut impossibilis de Jure vel de facto nullam obligatione inducit*. Concordat c. Sciscitatus. 13. de Rescript. ibi: *sentimus, quod tam de Jure, quam de Facto illa impotentia censeatur; ubi etiam utriusque impotentia seu impossibilitas explicatur. Uti enim philosophi et Theologi dividunt impotentia in physicam et moralem: sic Legistae statuunt impossibilitatem Juris et facti.*

Impossibile, seu impossibilitas *facti* (quae etiam impossibilitas naturalis seu naturae dicitur) est, et dicitur, quando consideratis circumstantiis loci, temporis viribus facultatibus personae, naturaliter loquendo, absolute fieri nequit, uti respectu cujusvis hominis est digito tangere caelum, solem aut lunam detrahare, mortuum resuscitare:

capirsi che cosa - e di quanti tipi - si dica *impossibile*. Impossibile così viene detto tutto ciò che, tenuta presente la capacità umana, non può essere fatto da nessuno, sia perchè trascende le possibilità della natura, framm. *Continuus* (D.45.1.137.4³), sia perchè è proibito dal diritto naturale, divino o umano, così che non può essere compiuto moralmente, framm. *Filius* (D.28.7.15⁴), e *Barbosa* (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 6, num. 2*⁵).

3 In conformità a questa definizione (sebbene varie specie di cose impossibili siano riferite dalla Glossa e dagli autori su questa Regula) come bene osserva Barbosa, al luogo citato, tutte comunemente e principalmente sono ridotte a due specie, cioè all'impossibile di fatto, o di natura, e all'impossibile di diritto; cioè all'impossibilità di fatto e di diritto, cap. *Pactiones* (X.1.35.8⁶): *infatti anche secondo le sanzioni legali, il patto turpe o con oggetto turpe, ovvero impossibile per diritto o di fatto, non induce alcun obbligo. Concorda con il cap. Sciscitatus* (X.1.3.13⁷), dove: *pensiamo che l'impotenza sia da ritenersi tanto di diritto quanto di fatto; dove anche si spiega l'impotenza o l'impossibilità di entrambi i generi. Come poi i filosofi e i teologi dividono l'impotenza in fisica e morale, così i legisti configurano l'impossibilità di diritto e di fatto.*

4 Impossibile, cioè impossibilità *di fatto* (che viene chiamata anche impossibilità naturale o di natura) si ha, e si dice, quando considerate le circostanze di luogo, di tempo, di forze, di facoltà della persona, parlando secondo natura, non può assolutamente essere fatto; come rispetto a qualunque uomo è il toccare il

³ *Digesto*

⁴ *Digesto*

⁵ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 334

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 205

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 21

respectu infantis gravissimum pondus portare: respectu caeci literas legere. §. Si impossibilis. 11. Instit. de inutil. stipulat.

Impossibile de Jure dicitur, quod a Jure, seu lege naturali, divina aut humana prohibitum, honeste, et secundum bonos mores fieri nequit; hinc l. Filius, qui ff. de condition. Instit. dicitur: *quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) quae contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse, credendum est.* Concordant l. Si stipulor. 35. ff. de Verb. oblig. c. fin. de Pactis. can. faciat. 15. cau. 22. q. 2. juncta Gloss. ibidem V. quod potest.

Advertendum autem cum Fagn. in c. Nos quidem. de Testam. n. 56. quod *Impossibilitas Juris et facti aequiparentur.* Bartol. in l. continuus. §. Inspiciendum. ff. de Verb. oblig. n. 2.

Porro juxta eundem Fagn. in c. Cum sit ars. de aetate et qualit. n. 31. etiam ea, *quae pendent a voluntate Principis, et concedi non consueverunt, reputantur inter impossibilia*, arg. l. apud Julianum alias incipit: Affricanus. 39. §. fin. ff. de legatis. 1. et ibi Bart. n. 2.

cielo con un dito, sottrarre il sole o la luna, risuscitare un morto; rispetto ad un infante, trasportare un peso gravissimo; rispetto ad un cieco, leggere delle lettere, framm. *Si impossibilis* (I.3.19.11⁸).

5 Si dice impossibile *di diritto* ciò che dal diritto ovvero dalla legge naturale, divina o umana, è proibito, e non può essere fatto onestamente e secondo i buoni costumi. Al proposito al framm. *Filius* (D.28.7.15⁹), si dice: *è da ritenersi che noi non possiamo fare le cose che ledono la pietà, la reputazione e la nostra verecondia e (come in generale direi) quelle cose che si fanno contro i buoni costumi.* Concordano: il framm. *Si stipulor* (D.45.1.35¹⁰); il cap. *Pactiones* (X.1.35.8¹¹); il can. *Faciat* (C.22 q.2 c.15¹²) e qui la Glossa ordinaria al vers. *Quod potest*¹³.

6 È da avvertirsi con il Fagnani (*Commentaria in tertium*, sul cap. *Nos quidem*, nel tit. *De testamentis* [X.3.26.3], num. 56¹⁴), che *l'impossibilità di diritto e di fatto sono equiparate.* Bartolo (*In secundam Digesti novi*, sul framm. *Continuus*, par. *Inspiciendus*, nel tit. *De verborum obligationibus* [D.45.1.137.4], num. 2¹⁵).

7 Più avanti, secondo lo stesso Fagnani (*Commentaria in primum*, sul cap. *Cum sit ars*, nel tit. *De aetate et qualitate* [X.1.14.14], num. 31¹⁶), anche quelle cose *che dipendono dalla volontà del principe e non si suole concedere, sono reputate tra le impossibili*, framm. *Apud Iulianum o Africanus* (D.30.39.pr¹⁷), e sul punto Bartolo al num. 2 (*In secundam infortiati*, sul framm. *Apud Iulianum*, nel tit. *De*

⁸ *Istituzioni*

⁹ *Digesto*

¹⁰ *Digesto*

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 205

¹² FRIEDBERG, vol. I, col. 872

¹³ *Glossa, Decretum*, pag. 1668

¹⁴ P. FAGNANI, *Commentaria in tertium librum Decretalium* (Venetiis 1729, pag. 263)

¹⁵ B. DA SASSOFERRATO, *In secundam Digesti novi partem* (Venetiis 1585, pag. 52)

¹⁶ P. FAGNANI, *Commentaria in primum librum Decretalium* (Venetiis 1729, pag. 436)

¹⁷ *Digesto*

- Item illud impossibile censi, quod fieri non potest de Jure communi, sed tantum ex Dispensatione Papae. Fag. in c. de illis. de despons. impub. n. 42. quod etiam notat Gloss. in l. Continuus. V. Relictae. ff. de Verb. oblig. Innocent. in c. Pastoralis. 5. de caus. Possess. et propriet. His praemissis
- 8 Egualmente deve ritenersi impossibile quello che non può operarsi per diritto comune ma solo per dispensa papale. Fagnani (*Commentaria in quartum*, sul cap. De illis, nel tit. De desponsationem impuberum [X.4.2.9], num. 42¹⁹), la Glossa ordinaria sul framm. *Continuus* (D.45.1.137) al vers. *Relictae*²⁰, papa Innocenzo III (*In quinque libros Decretalium*, sul cap. Pastoralis, nel tit. De causa possessionis [X.2.12.5]²¹). Tutto ciò premesso,
- Resp. I. Ad quaestionem n. 2. positam: Regula intelligenda est de utroque impossibili, ita ut vi illius ad id, quod de facto, vel de jure impossibile est nemo obligari possit neque per legem aut constitutionem: can. Erit autem 2. dist. 4. ibi: *Erit autem lex honesta, justa, possibilis.* nec per praeceptum, nec per sententiam, nec per contractum c. fin. Pactis. nec per Testamentum l. 3. ff. de Cond. et Demonstr. §. Impossibiles. juncta l. si quis inquilinos. 112. §. fin. ff. de legat. Immo nec sui ipsius obligatio ad impossibile nec de facto valet, uti montes alpium ultro in aerem deferre. arg. cum haeres. 4. §. 1. ff. de statu lib. nec ad impossibile de jure. l. Inter stipulantem 83. §. Sacram. et l. si stipulor. 35. §. Item. ff. de Verb. oblig.
- 9 SI RISPONDE I. Alla domanda posta al numero 2. La Regula deve interpretarsi in relazione ad entrambe le impossibilità così che in forza della stessa, nessuno può essere obbligato nè per legge nè per costituzione a ciò che è impossibile di fatto o di diritto: can. *Erit autem* (D.4 c.22²²), dove: *la legge sarà onesta, giusta, possibile; neppure* (può essere obbligato) per precetto nè per sentenza, nè per contratto, cap. *Pactiones* (X.1.35.8²³), nè per testamento, framm. *Optinuit* (D.35.1.3²⁴), e framm. *Si quis inquilinos* (D.30.112²⁵). Anzi l'obbligare se stessi ad una cosa impossibile non vale nè di fatto (come sollevare i monti delle Alpi sopra l'aria, framm. *Cum haeres* (D.40.7.4.1²⁶) nè di diritto, framm. *Inter stipulantem* (D.45.1.83.5²⁷), e framm. *Si stipulor* (D.45.1.35.1²⁸).
- Reducunt aliqui, ut Laym. in c. Sciscitatus. de Rescriptis. n. 1. ad
- 10 Alcuni autori, come il Laymann (*Jus Canonicum*, sul cap. Sciscitatus, nel tit. De

¹⁸ B. DA SASSOFERRATO, *In secundam infortiati partem* (Venetiis 1585, pag. 11v)

¹⁹ P. FAGNANI, *Commentaria in quartum librum Decretalium* (Coloniae Agrippinae 1682, pag. 25)

²⁰ *Glossa, Digestum N*, pag. 1156

²¹ INNOCENS III PONTIFEX MAXIMUS, *In quinque libros Decretalium commentaria doctissima* (Venetiis 1578, pag. 92v)

²² FRIEDBERG, vol. I, col. 5

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 205

²⁴ *Digesto*

²⁵ *Digesto*

²⁶ *Digesto*

²⁷ *Digesto*

²⁸ *Digesto*

impossibile de facto etiam illud, quod quidem absolute fieri potest, sed non nisi summa cum difficultate. Verum licet haec ordinarie excuset a lege humana communiter lata, per dicta in Regula IV. tamen, quia absolute impossibile non est, et ad id quis se ipsum obligare, atque ob graves, praesertim publicas causas per legem et praeceptum a legitima potestate obligari potest, haec impossibilitas ad hanc Regulam spectare non videtur. Hinc

Resp. II. Verus et proprius sensus Regulae hic est: *Ad impossibile de facto vel de jure nemo obligari potest neque per legem, vel praeceptum, neque per sententiam Judicis, neque per Testamentum, neque per pactum, vel contractum, neque propria voluntate.* Per Jura citata: et Ratio est: tum quia omnis obligatio tendit ad aliquid dandum, praestandum, §. 1. Instit. de action. quae autem impossibilia sunt, dari et praestari nequeunt; ergo. Tum quia, uti bene discurrit Strein ad hanc Reg. n. 5. omni legi peculiare est, ne primae Regulae, Divinae videlicet, sit difformis, consequenter ut sit possibilis, et honesta existat. cit. can. Erit autem. 2. dist. 4. ac ne hominibus praesertim impiis occasionem praebet turbandi et quaerulandi, si lex vel praeceptum ex aliqua ratione impossibile existat.

Notanda tamen differentia in praedictis, videlicet, quod si conditio impossibilis adjaciat contractui, is totaliter vitietur, et irritus evadat. §. si impossibilis. 11. Instit. de inutili stipulat. ibi: si

rescriptis [X.1.3.13]²⁹), riconducono alla cosa impossibile di fatto anche quella che in senso assoluto può essere compiuta ma con una grande difficoltà. Invero sebbene questa ordinariamente esima dalla legge umana comunemente intesa, per le cose dette alla Regula 4, tuttavia questa impossibilità non sembra riguardare la presente Regula, poichè non è impossibile in modo assoluto e a ciò chiunque può obbligare se stesso oppure può essere obbligato per legge o per precetto della legittima potestà per gravi e soprattutto pubbliche cause. Da cui

11 SI RISPONDE II. Il vero e proprio significato della Ragula è: *nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile di fatto o di diritto nè per legge nè per precetto nè per sentenza del giudice nè per testamento nè per patto o contratto nè per propria volontà.* In base ai luoghi giuridici citati, la ragione è la seguente. Poichè ogni obbligazione tende a dare o prestare qualcosa, framm. *Omnium* (I.4.6.1³⁰), le cose che sono impossibili non possono essere nè date nè prestate. E allora, come bene dice Strein (*Commentarius*, Reg. VI, num. 5³¹), è peculiare di ogni legge il non essere difforme alla prima regola, cioè a quella divina; conseguentemente deve essere possibile e onesta, citato can. *Erit autem* (D.4 c.2³²), e non offrire agli uomini, soprattutto malvagi, l'occasione di agitarsi e di litigare, come quando la legge o il precetto risulti impossibile per una qualche ragione.

12 Deve tuttavia notarsi una differenza in quanto detto, cioè che se la condizione impossibile si aggiunge al contratto, questo è viziato integralmente e risulta invalido, framm. *Si impossibilis*

²⁹ P. LAYMANN, *Jus Canonicum, Tomus I seu Commentarius in librum I Decretalium* (Dilingae 1698, tomo 1, pag. 85)

³⁰ *Istituzioni*

³¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 45

³² FRIEDBERG, vol. I, col. 5

impossibilis conditio obligationibus adjaciatur, nil valet stipulatio. cum concord. a Gloss. ibidem citatis. Si vero in Testamento vel Matrimonio apponitur, utrumque propter specialem Juris favorem valeat, et conditio pro non adjecta habeatur. l. Reprehendenda. 5. C. de Instit. et c. fin. de condit. apposit. nisi (loquendo de Matrimonio) apposita esset conditio contra substantiam matrimonii: tunc enim etiam ipsum matrimonium invalidum et irritum foret textu claro cit. c. fin. de condit. appos. quem per extensum retulimus lib. IV. Tit. V. de condit. appos. §. 2. n. 40.

Contra Regulam et sensum ipsius communiter objici, et per modum Exceptionis poni solet Primo casus, quo quis se obligat ad damna et pericula ex casibus fortuitis eventura, quae obligatio tenet l. quae fortuitis. 6. C. de Pignorat. Act. cum tamen impossibile sit evitare casus fortuitos. Sed respondetur, intentionem contrahentium non esse evitare casus fortuitos, sed solummodo se obligare ad sustinenda damna et pericula inde provenientia, quod est possibile. Strein hic n. 6. Peck. ibid. n. 12. qui ambo bene addunt, in conventionem de hujusmodi casibus fortuitis tantum comprehendendi casus evenire solitos, non vero insolitos ac insuetos. l. Fistulas. 78. §. fin. ff. de contrah. Empt.

(I.3.19.11³³), dove: *Se alle obbligazioni è apposta una condizione impossibile, il contratto non vale nulla*, che concorda con la Glossa qui citata³⁴. Se poi si appone in un testamento o nel matrimonio, entrambi sono validi in forza di uno speciale favore del diritto e la condizione si ha come non apposta, framm. *Reprehendenda* (C.6.25.5³⁵), e cap. *Si conditiones* (X.4.5.7³⁶); a meno che (parlando del matrimonio) non sia apposta una condizione contro la sostanza del matrimonio; in quel caso infatti lo stesso matrimonio risulterebbe invalido e nullo per il chiaro testo citato, cap. *Si conditiones* (X.4.5.7³⁷), che abbiamo riferito per esteso nel libro IV, titolo V, paragrafo 2, numero 40 (*Jus canonicum, tomus quartus*³⁸).

13 Contro la Regula, comunemente si usa obiettare e offrire come eccezione prima di tutto il caso nel quale qualcuno si obbliga verso i danni e i pericoli provenienti da caso fortuito, la quale obbligazione è valida, framm. *Quae fortuitis* (C.4.24.6³⁹), pur essendo impossibile evitare i casi fortuiti. Si risponde che l'intenzione dei contraenti non è di evitare i casi fortuiti ma solamente di obbligarsi a sostenere i danni e i pericoli provenienti da quelli; e ciò è cosa possibile. Si veda lo Strein (*Commentarius, Reg. VI, num. 6*⁴⁰), e il Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria, reg. 6, num. 12*⁴¹), entrambi i quali giustamente aggiungono che in una convenzione di questo genere, tra i casi fortuiti si comprendono solamente i casi che avvengono solitamente, non invero

³³ *Istituzioni*

³⁴ *Glossa, Instit*, pag. 436

³⁵ *Codice*

³⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 684

³⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 684

³⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quartus* (Maceratae 1752, pag. 67)

³⁹ *Codice*

⁴⁰ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 45

⁴¹ P. PECK, *Ad regulas juris canonici commentaria* (Helmstadii 1588, pag. 42r)

quelli straordinari e inconsueti, framm. *Fistulas* (D.18.1.78.3⁴²).

Secundo Haeres tenetur solvere legatum pro Republica factum ad opus lege prohibitum: l. si servum. 91. ff. de Verb. obligat. ergo datur obligatio ad impossibile. Sed Respondetur, in tali casu legantem non censi voluisse legare, quod lege prohibitum, sed permissum est, non recordando, vel ignorando, quod lege statutum habetur; nec mirum, si in miserae hujus vitae statu mentis imbecillitas subinde aberret, arg. l. Hac consultissima. 8. C. qui Testamentum facere poss. Strein hic n. 6. vel dic, Regulam in hoc Exceptionem pati.

14 In secondo luogo l'erede è tenuto ad adempiere il legato fatto in favore dello Stato e la cui esecuzione è proibita per la legge, framm. *Si servum* (D.45.1.91.pr⁴³). Dunque si darebbe un'obbligazione all'impossibile. Si risponde che in tale caso il disponente non è ritenuto voler legare ciò che è proibito dalla legge ma glielo si consente non ricordando o ignorando ciò che è stabilito per legge; e non è da meravigliarsi se l'imbecillità della mente a poco a poco si distraiga dallo stato di questa misera vita; argomento tratto dal framm. *Hac consultissima* (C.6.22.8⁴⁴), Strein (*Commentarius*, Reg. VI, num. 6⁴⁵), oppure si dica che la Regula in ciò subisce un'eccezione.

⁴² *Digesto*

⁴³ *Digesto*

⁴⁴ *Codice*

⁴⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 45

REGULA VII

PRIVILEGIUM PERSONALE PERSONAM SEQUITUR ET EXTINGUITUR CUM PERSONA IL PRIVILEGIO PERSONALE ACCOMPAGNA LA PERSONA E CON ESSA SI ESTINGUE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Privilegium aliud est Reale.*
3. *Aliud Personale.*
4. *Regula habet duas partes.*
5. *Verus sensus Regulae quoad primam partem, quod personam sequatur.*
6. *Sensus ejusdem quoad alteram partem, quod extingatur cum persona.*

7. *Solventur obligationes contra Regulam quoad primam partem: et duobus seqq.*

10. *Et quoad secundam partem.*
11. *De Privilegiis remissive.*

1. *Da dove deriva la Regula?*
2. *Altro è il privilegio reale,*
3. *altro quello personale.*
4. *La Regula si divide in due parti.*
5. *Il vero significato della Regula in rapporto alla prima parte, secondo cui il privilegio segue la persona.*
6. *Il significato dello stesso per quanto riguarda la seconda parte, secondo cui il privilegio si estingue con la persona.*
7. *Si risolvono le obiezioni contro la Regula per quanto riguarda la prima parte: anche nei due numeri seguenti.*
10. *... e in relazione alla seconda parte*
11. *Sguardo veloce sui privilegi.*

Haec Regula desumpta habetur ex l. In omnibus 68. ff. de R. J. ibi. *In omnibus causis id observatur, ut ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat.* cui concordat L. Lex privilegia. 196. ff. de Reg. Jur. ibi: *Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae: et ideo quaedam ad haeredes transmittuntur, quae causae sunt, quae personae sunt, ad haerem non transeunt.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis proprius illius sensus sit? Ante responsionem notandum, juxta jam dicta lib. V. Tit. XXXIII. de Privilegiis. §. 1. n. 12. *Privilegium aliud esse Reale, aliud Personale.* Illud est, quod directe et immediate ipsi rei, alicui loco, dignitati,

1 Questa Regula viene desunta dal framm. *In omnibus* (D.50.17.68¹), dove: *in tutti i casi si deve osservare il principio in base al quale laddove ad una persona sia concesso un beneficio, venendo essa meno, venga meno pure il beneficio*; che concorda con il framm. *Lex privilegia* (D.50.17.196²), dove: *Alcuni privilegi si riferiscono ad una certa cosa, altri alla persona; quindi quelli che si riferiscono alla cosa si trasmettono agli eredi, quelli che invece si riferiscono alla persona no.*

2 SI CHIEDE I. Come deve intendersi questa Regula? E quale ne è il suo proprio significato? Prima di rispondere è da notarsi, in conformità a quanto già detto nel libro V, titolo XXXIII, paragrafo 1, numero 12 (*Jus canonicum, tomus quintus*³), che il privilegio o è reale o è

¹ *Digesto*

² *Digesto*

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit., pag. 269*

officio, causae etc. vel ratione ipsius conceditur, ac propterea re tempore, quo durat, eidem adstringitur. l. Imperatores. 7. ff. de Publicanis.

Personale est, quod immediate ac directe soli alicui personae, et ratione illius, v.g. propter singularem ipsius experientiam, doctrinam, virtutem, fidelitatem vel merita confertur. Quo nomine non veniunt privilegia, quae toti alicui communitati, vel certo generi hominum dantur; quia etsi omnes personae in tali communitate existentes, vel sub tali genere constitutae tali privilegio gaudeant, indeque communiter *Privilegium Personale* vocetur: tamen quia non intuitu unius personae, sed intuitu totius communitatis est concessum; et omnes tam praesentes quam futuros, sub tali communitate viventes, vel sub genere existentes afficit, ad easque transit, privilegium mere personale, vel proprie tale esse non censetur, sed reale: cujusmodi est *Privilegium Restitutionis* in integrum minoribus concessum, quo non unus solus, sed omnes minores in perpetuum gaudent. l. Non solum. 6. ff. de In integr. Restit. Tale etiam privilegium est S. C. Velleiani concessum mulieribus: item privilegia concessa corpori mystico, veluti civitati, Collegio, Academiae, Religioni etc. His praenotatis

personale. Reale è quello che viene concesso direttamente alla cosa stessa, ad un qualche luogo, ad una dignità, ad un ufficio, ad un titolo, ecc. o in ragione degli stessi e pertanto agli stessi è astretto per tutto il tempo della loro durata, framm. *Imperatores* (D.39.4.7⁴).

3 E' privilegio personale quello che è conferito immediatamente e direttamente ad una qualche singola persona o in ragione della medesima, come in forza della sua singolare esperienza, dottrina, virtù, fedeltà o merito. Sotto quest'ultimo non sono compresi i privilegi che si danno ad una qualche comunità nella sua interezza o ad un determinato genere di persone; questo perché, anche se tutte le persone facenti parte di tale comunità o comprese sotto un tale genere godono di siffatto privilegio e perciò comunemente viene chiamato *privilegio personale*, tuttavia poichè è concesso non in ragione della singola persona ma in ragione della comunità intera e viene a riguardare tutti coloro che vivono in tale comunità sia nel presente che nel futuro ovvero considerati come un genere, a tutti costoro si trasferisce; si considera dunque non un privilegio puramente personale o propriamente tale ma reale. Di tal qualità è il privilegio della *restitutio in integrum* concesso ai minori, del quale godono in perpetuo tutti i minori e non uno solo, framm. *Non solum* (D.4.1.6⁵). Simile è anche il privilegio concesso dal senatoconsulto Velleiano (D.16.1⁶) alle donne; egualmente i privilegi concessi ad un 'corpo mistico' come una città, un collegio, un'accademia, un ordine religioso, ecc. Ciò premesso,

Resp. I. Regula solummodo intelligenda est de privilegio mere personali, seu

4 SI RISPONDE I. La Regula deve intendersi esclusivamente in rapporto al privilegio

⁴ *Digesto*

⁵ *Digesto*

⁶ *Digesto*

proprie tali. Habet autem haec Regula duas partes: una est, quod Privilegium personale semper et ubique sequatur personam, in quocunque tandem loco existat, ita ut quovis tempore et loco privilegiatus illo gaudere valeat, nisi ad certum locum vel tempus, aut certam, ob quam concessum est, causam ab ipso concedente sit restrictum. Altera pars est, quod cum persona extinguatur, seu pereat, si talis persona moritur, nec ad ullos transeat haeredes.

Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: et quidem quoad primam partem. *Privilegium mere personale semper et ubique sequitur personam, cui est concessum, eique adhaeret ita ut illo semper frui queat in quocunque tandem loco existat, nisi ab ipso concedente sit restrictum.* Quoad alteram vero partem: *Privilegium mere personale extincta per mortem persona, cui est concessum, pariter extinguatur, ita ut prorsus ad nullum haereditatem, vel quemquam alium transeat.* Exempla prioris partis obvia sunt; sic v.g. *Solaris etiamsi loco migret, et extra Academiam existat, privilegio gaudet, quod a Iudice laico capi et teneri non valeat. Auth. Habita. c. Ne filius pro patre. Strein. hic n. 2. sic qui habet privilegium legendi libros prohibitos, comedendi carnes diebus jejunalibus, Breviarium aut Horas mentaliter persolvendi, aut loco earum Rosarium recitandi, illo, ubicunque est, frui potest: quamvis ob scandalum vitandum subinde hic et nunc abstinendum sit, quod prorsus per accidens est.*

meramente personale e propriamente tale. Ha peraltro questa Regula due parti. La prima, per la quale il privilegio personale segue la persona sempre e dovunque, in qualunque luogo si trovi, così che sempre e dovunque il privilegiato ne possa godere, salvo che non sia ristretto dallo stesso concedente ad un certo luogo o tempo o ad una certa *causa* per la quale è stato concesso. La seconda parte, per la quale il privilegio si estingue con la persona, cioè viene meno se tale persona muore e in nessun modo passa agli eredi.

5 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente, in relazione alla prima parte: *un privilegio meramente personale segue sempre e dovunque la persona al quale è concesso, e ad essa inerisce. Così che può sempre usare del medesimo in qualunque luogo si trovi salvo che ne sia impedita dallo stesso concedente.* Per quanto riguarda la seconda parte: *un privilegio meramente personale, una volta estinta la persona, alla quale è concesso, per morte, egualmente si estingue, così che non passa né ad un erede né a qualunque altro.* Gli esempi della prima parte sono agevoli. Così nel caso dello scolaro il quale anche se esca a vivere fuori dall'Accademia, gode del privilegio di non poter essere arrestato e trattenuto da un giudice laico, *framm. Habita* (Auth., lib. 4, tit. 13⁷), Strein (*Commentarius*, Reg. VII, num. 2⁸). Egualmente, dovunque si trovi, può usarne colui che ha il privilegio di leggere i libri proibiti, di mangiar carne nei giorni di digiuno, di assolvere il breviario o l'ufficio divino mentalmente o di recitare al loro posto il rosario. Sebbene spesso in circostanze particolari ci si debba astenerne dall'uso per evitare lo scandalo, ciò che per altro è accidentale.

Quoad secundam partem, quod cum

6 Per quanto riguarda la seconda parte, per

⁷ *Codicis D. N. Iustiniani repetitae praelectionis* (Venetiis 1584, col. 750 A)

⁸ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 48

persona privilegium mere personale extingatur, et ad nullum haeredem transeat, exemplis plena sunt Jura, adeo ut in l. penult. §. si puellae. 5. ff. de ritu nupt. et l. Privilegio. 27. C. de Decurionibus. et l. In Filiis. 35. eod. sancitum habeatur, quod privilegium parentibus concessum nec ad filios transferatur. Et quamvis Regula et sensus illius satis sint clari, tamen

Quaeritur II. An non haec Regula etiam patiatur suas Exceptiones, et Fallentias? Resp. Plures a nonnullis adduci, quae tamen re bene considerata, et si id, quod objiciunt, solvitur, Fallentiae non sunt, et Regulae non adversantur. Hujusmodi objectiones plures breviter adducit Gloss. in hanc Reg. et quidem Primo contra primam partem Regulae: Usus pallii Archiepiscopo, vel alii Episcopo ex privilegio competens, est privilegium personale. Arg. c. 2. de Auctorit. et usu Pallii. et tamen hoc non sequitur personam; cum archiepiscopus extra propriam dioecesin illo uti non valeat, arg. c. 1. de auctorit. et usu Pallii. Et ibi Gloss. V. quamlibet Resp. enim privilegium de usu pallii ex primaeva concessione esse restrictum ad propriam dioecesin, et pro certis duntaxat diebus, c. ad honorem. de auctorit. et usu Pallii. Tenor autem privilegii attendendus et servandus est, c. Porro. 7. et c. Recepimus. 8. de Privileg. Gloss. hic. consequenter haec objectio non obest, cum in sensu ejus expresse mentionatum sit: *nisi privilegium ab ipso concedente sit*

la quale il privilegio meramente personale si estingue con la persona e non passa ad alcun erede, gli scritti giuridici traboccano di esempi, così come nel framm. *Si puellae* (D.23.2.67.5⁹), nel framm. *Privilegio* (C.10.32.27¹⁰), e nel framm. *In filiis* (C.10.32.35¹¹), si dà per scontato che il privilegio concesso ai genitori non passa ai figli. Sebbene la Regula e il suo significato siano sufficientemente chiari, tuttavia

7 SI CHIEDE II. Se per caso anche questa Regula non patisca le sue eccezioni o deroghe. SI RISPONDE. Plurimi esempi vengono adottati da alcuni che tuttavia, tutto bene considerato e sciolto ciò che viene obiettato, non costituiscono eccezioni e non si oppongono alla Regula. Varie obiezioni di tal fatta offre brevemente la Glossa ordinaria su questa Regula¹². PRIMA OBIEZIONE, contro la prima parte della Regula: l'uso del pallio spettante ad un arcivescovo o ad un vescovo per privilegio, è privilegio personale, cap. *Ad hoc* (X.1.8.2¹³), e tuttavia questo non segue la persona, non potendo l'arcivescovo usarlo fuori della propria diocesi, cap. *Cum super* (X.1.8.1¹⁴), e sul punto la Glossa ordinaria al vers. *Quamlibet*¹⁵. SI RISPONDE. Che il privilegio sull'uso del pallio dalla primigenia concessione è ristretto alla propria diocesi e limitatamente a certi giorni, cap. *Ad honorem* (X.1.8.4¹⁶). E pertanto la portata del privilegio deve essere considerata e osservata, cap. *Porro* (X.5.33.7¹⁷), e cap. *Recepimus* (X.5.33.8¹⁸), e la Glossa qui al

⁹ *Digesto*

¹⁰ *Codice*

¹¹ *Codice*

¹² *Glossa, Sextus*, pag. 790

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 100

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 100

¹⁵ *Glossa, Decretales*, pag. 220

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 101

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 851

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 851

restrictum.

Objicitur secundo: Praesente majore minor non utitur privilegio, arg. c. Antiqua 23. de Privileg. ubi Patriarchis interdicatur, crucem ante se deferri curare, quando in ea urbe Summus Pontifex, vel Ejus legatus utens insigniis Apostolicae Auctoritatis, praesens est. can. Denique. dist. 21. Resp. hoc esse speciale ob reverentiam superioris. Adde hujusmodi privilegium etiam cum restrictione saltem implicita esse datum, videlicet quamdiu Superior in loco praesens non est. Gloss. *hic*.

Objicitur tertio: Privilegium personale extinguitur nonnunquam etiam ante mortem personae; ut cum quis abutitur privilegio. can. Privilegium. 63. cau. 11. q. 3. ibi: *Privilegium omnino meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate*. Idem fit propter delictum, propter contrarium factum, propter necessitatem etc. ut ait Gloss. in cit. can. Privilegium ergo privilegium personale non semper sequitur personam, cum in dictis casibus manente persona non maneat privilegium. Resp. Regulam habere implicitam clausulam; nisi ex causa per dispositionem juris amittatur; quod enim non est, sequi non potest. Vel dic, Regulam in hoc pati exceptionem.

proposito¹⁹. Conseguentemente questa obiezione non vale, dal momento che è compresa espressamente nel suo stesso significato; infatti ... *a meno che il privilegio non sia ristretto dallo stesso concedente*.

8 SECONDA OBIEZIONE. In presenza di un superiore, l'inferiore non usa del privilegio. L'argomento deriva dal cap. *Antiqua* (X.5.33.23²⁰), dove ai patriarchi è proibito farsi precedere dalla croce quando il Sommo Pontefice è presente in quella città oppure lo sia un suo legato che usi delle insegne della autorità apostolica, can. *Denique* (D.21 c.6²¹). SI RISPONDE. Questo è un caso speciale in considerazione dell'ossequio superiore. Si aggiunga che un privilegio di tal fatta viene dato con una restrizione almeno implicita e cioè per il tempo in cui il superiore non sia presente *in loco*. La Glossa qui sul punto²².

9 TERZA OBIEZIONE. Il privilegio personale talvolta si estingue anche prima della morte della persona, can. *Privilegium* (C.11 q.3 c.63²³), dove: *merita di decadere dal privilegio colui che abusa del potere a lui concesso*. Ciò che avviene anche a causa di un delitto, del fatto contrario, dello stato di necessità ecc., come ci dice la Glossa ordinaria al citato can. *Privilegium*. Conseguentemente il privilegio personale non sempre segue la persona dal momento che nella casistica esposta pur permanendo la persona non permane il privilegio. SI RISPONDE. La Regula ha una clausola implicita: 'A meno che per un giusto motivo (il privilegio) viene meno per disposizione del diritto; infatti ciò che non sussiste, non può essere accompagnato'. Detto altrimenti, in ciò la Regula subisce un'eccezione.

¹⁹ *Glossa, Decretales*, pag. 1808

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 866

²¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 6

²² *Glossa, Decretum*, pag. 125

²³ FRIEDBERG, vol. I, col. 660

Quoad secundam partem Regulae, quod extincta persona extinguatur, et ad nullos transeat haeredes, objicitur l. Non solum. 6. ff. de In integrum. Restit. vi cuius privilegium restitutionis in integrum a personis in aetate minore constitutis transit etiam ad haeredes: et l. Haeredes. 20. C. ad S. C. Vellejanum. disponens, quod privilegium, seu beneficium exceptionis adversus creditores mulieribus competens, pariter ad Haeredes extendatur, consequenter cum persona non extinguatur. Sed respondetur, haec privilegia non esse *mere* personalia, sed *communiter* duntaxat personalia, de quibus Regula nostra non est intelligenda, prout jam supra n. 4. diximus.

Caeterum si quid amplius de materia privilegiorum desideratur, exacte et fuse tractatum invenitur cit. lib. V. Tit. XXXIII. de Privileg. et excess. privilegiat.

10 Per quanto riguarda la seconda parte della Regula – per cui estinta la persona si estingue il privilegio e non passa ad alcun erede. SI OBIETTA. Framm. *Non solum* (D.4.1.6²⁴), in forza del quale il privilegio della *restitutio in integrum* passa dalle persone minori anche agli eredi. Il fram. *Haeredes* (C.4.29.20²⁵), dove si dispone che il privilegio o il beneficio dell’eccezione spettante alle donne contro i creditori, egualmente si estende agli eredi e conseguentemente non si estingue con la persona. SI RISPONDE. Che questi privilegi non sono *meramente* personali, ma *generalmente* personali in modo limitato, circa i quali la nostra Regula non soccorre, come sopra già abbiamo detto al numero 4.

11 Per il resto se si desidera qualcosa di più ampio in materia di privilegi, si rinviene una trattazione approfondita e diffusa nel citato libro V, titolo XXXIII.

²⁴ *Digesto*

²⁵ *Codice*

REGULA VIII

SEMEL MALUS SEMPER PRAESUMITUR ESSE MALUS
COLUI CHE È MALVAGIO IN UN SINGOLO CASO, SI PRESUME ESSERE SEMPRE TALE

- | | |
|--|--|
| <p>1. <i>Regula unde desumpta.</i></p> <p>2. <i>Praesumptio alia est Juris tantum:</i></p> <p>3. <i>Alia Juris et de Jure.</i></p> <p>4. <i>Alia hominis.</i></p> <p>5. <i>Regula intelligenda est de praesumptione hominis, et Juris tantum;</i></p> <p>6. <i>Non in diverso,</i></p> <p>7. <i>Sed eodem duntaxat genere delicti.</i></p> <p>8. <i>Si illud consummavit,</i></p> <p>9. <i>Et se non emendavit.</i></p> <p>10. <i>Malus de praesenti non praesumitur retro malus.</i></p> <p>11. <i>Verus sensus Regulae quis?</i></p> <p>12. <i>Emendatio tanquam facti non praesumitur, sed probari debet.</i></p> <p>13. <i>Quilibet habendus est bonus, donec probetur malus, non procedit, quando quis jam semel fuit malus.</i></p> <p>14. <i>Fallentiae Regulae quae? Et duobus seqq.</i></p> <p>15. <i>Semel contumax cur denuo citetur?</i></p> <p>16. <i>A perjuro recipitur juramentum in suum gravamen, sed non in sui commodum, vel aliorum praejudicium.</i></p> | <p>1. <i>Da dove è desunta la Regula.</i></p> <p>2. <i>La presunzione può essere prima di tutto juris tantum.</i></p> <p>3. <i>... può essere juris et de jure ;</i></p> <p>4. <i>... può essere hominis.</i></p> <p>5. <i>La Regula deve essere letta in relazione alla praesumptio hominis o a quella juris tantum.</i></p> <p>6. <i>Non può riferirsi ad un genere diverso,</i></p> <p>7. <i>... ma solo allo stesso genere di azione cattiva.</i></p> <p>8. <i>La Regula si riferisce ad un'azione cattiva consumata,</i></p> <p>9. <i>... purchè il reo non si sia emendato.</i></p> <p>10. <i>Il malvagio nel presente non può essere presunto malvagio nel passato.</i></p> <p>11. <i>Quale è il vero significato della Regula?</i></p> <p>12. <i>L'emendazione, in quanto elemento di fatto, non si presume ma dev'essere provata.</i></p> <p>13. <i>La massima chiunque deve considerarsi buono fino a quando non si provi che è malvagio non può essere applicata quando taluno sia già stato malvagio per una volta.</i></p> <p>14. <i>Quali sono le eccezioni alla Regula? Con i due che seguono.</i></p> <p>15. <i>Perché colui che è già contumace è nuovamente citato?</i></p> <p>16. <i>Dallo spergiuro si riceve il giuramento a proprio sfavore ma non a proprio favore né a pregiudizio di altri.</i></p> |
|--|--|

Haec Regula desumpta est ex can. Parvuli. 14. cau. 22. q. 5. c. Scribam. 9. de Praesumpt. et aliis LL. citatis a Glossa hic.

1 Questa Regula è desunta dal can. *Parvuli* (C.22 q.5 c.14¹), dal cap. *Scribam* (X.2.23.9²), e da altri autori citati, su questo punto, dalla Glossa ordinaria³.

Pro intelligentia hujus Regulae

2 Per comprendere il senso di questa

¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 886

² FRIEDBERG, vol. II, col. 355

³ *Glossa, Sextus*, pag. 791

supponitur notitia de natura et varietate praesumptionis ex lib. II. Tit. XXIII. §. 1. ubi inter alias triplicem potissimum praesumptionem esse diximus, videlicet *Praesumptionem Juris tantum: Praesumptionem Juris et de Jure simul: ac Praesumptionem hominis*. Prima est, quae in Jure quidem expresse invenitur, pro certa veritate tamen non habetur, sed admittit probationem in contrarium. Gloss. communiter recepta in c. Is, qui fidem. 30. de Spons. ubi plura hujus exempla adducit.

Praesumptio Juris et de Jure illa est, quae in jure non tantum expressa habetur, sed ab eodem tam firmiter tenetur, ut pro ipsa veritate habeatur, indeque probatio in contrarium facile non admittatur. Gloss. loc. cit. ubi pariter plura ex Jure exempla adducit, patetque ex cit. c. Is, qui fidem. de Spons. ubi Pontifex inquit: *contra hanc praesumptionem non est probatio admittenda*.

Praesumptio hominis est, quae in Jure expressa non habetur, sed juxta rerum ac personarum circumstantias, et apparentia indicia prudenter concipitur: estque alia violenta, seu quae moralem certitudinem inducit: alia non violenta, prout amplius declaratur cit. lib. II. Tit. XXIII. de Praesumpt. §. 1. His suppositis.

Quaeritur I. Quomodo Regula VIII. intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. pro intelligentia hujus Regulae quatuor esse advertenda cum Gloss. hic, et quidem Primo, Regulam non loqui de praesumptione Juris, et de

Regula, si suppone la conoscenza della natura e delle tipologie di presunzione di cui al libro II, titolo XXIII, pragrafo 1 (*Jus canonicum, tomus secundus*⁴). Qui, tra le altre, abbiamo detto che la presunzione è soprattutto di tre tipi, e cioè: presunzione *juris tantum*; presunzione *juris et de jure*; presunzione *hominis*. La prima è quella che si trova espressamente nel diritto, la quale non si ha per una verità certa, ammettendosi prova contraria. La Glossa ordinaria, accettata comunemente, sul cap. *Is qui fidem* (X.4.1.30⁵), dove adduce vari esempi di questa tipologia.

3 La presunzione *juris et de jure* è quella che non solo si ha espressa nel diritto, ma dallo stesso viene ritenuta talmente sicura che si considera come la stessa verità, ragion per cui una prova in contrario non viene facilmente ammessa. La Glossa ordinaria, al luogo citato, dove egualmente su pongono vari esempi giuridici; risulta anche dal citato cap. *Is qui fidem* (X.4.1.30⁶), dove il pontefice dice: *Contro questa presunzione non può essere ammessa prova*.

4 Presunzione *hominis* è quella che non si trova espressa nel diritto ma che si concepisce con prudenza in conformità alle circostanze dei fatti e delle persone e agli indizi apparenti. Può essere 'violenta', laddove provochi una certezza morale; oppure 'non violenta', come più ampiamente viene spiegato nel libro II, titolo XXIII, paragrafo 1. Tutto ciò premesso,

5 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa la Regula 8? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Per ben comprendere la Regula debbono farsi quattro precisazioni, sul punto con la Glossa ordinaria. PRIMA PRECISAZIONE. La Regula

⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 281

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 672

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 672

Jure, quasi vero ille, qui semel scitur malus, semper pro certo habeatur malus, negata omni probatione in contrarium: sed de *praesumptione Juris tantum*, vel hominis, admittente probationem innocentiae.

Secundo: Eam non nisi *in eodem genere delicti* esse intelligendam; ut proin licet quis in uno genere delicti v.g. luxuriae sciatur reus, tamen propterea vi hujus Regulae in alio, vel omni genere delicti v.g. injustitiae, simoniae etc. reus praesumi non posset arg. c. Illo vos. 4. §. fin. de Pignor. juncta l. si cui crimen §. 1. ff. de Accusat.

Sed tantum in eodem genere delicti, uti tacendo plura alia Juris exempla patet ex cit. can. 14. cau. 22. q. 5. ubi perjurus semel repertus reus semper praesumitur perjuros, indeque a praestando juramento, et ferendo testimonio semper rejectus existit, ibi: *et qui semel perjurus fuerit, nec testis sit post hoc, nec ad sacramentum accedat, nec in sua causa, vel alterius jurator existat*. Item ex c. Scribam. 9. de Praesumpt. ubi de negligentibus servare leges et admonitiones praesumitur, quod eas etiam in futurum sint neglecturi; ibi: *Scribam eis multiples leges meas: ex prius datis et neglectis apparet, quod has negligent*.

Tertia intelligendam esse, quando quis fuit malus in fine actus et non in

non esprime una presunzione *juris et de jure*, quasi che colui che una volta considerato malvagio sempre e con certezza si abbia come tale, rigettata ogni prova in contrario; si tratta piuttosto di una presunzione *juris tantum* ossia *hominis*, ammettendosi prova dell'innocenza.

6 SECONDA. La Regula non può essere applicata *se non nello stesso genere di azione cattiva*. Ragion per cui sebbene qualcuno sia riconosciuto come colpevole in un genere di azione cattiva, ad esempio nella lussuria, tuttavia in forza di questa Regula non può essere presunto malvagio in un altro o in qualunque genere, per esempio di ingiustizia, di simonia, ecc.: cap. *Illo vos* (X.3.21.4⁷), e framm. *Si cui crimen* (D.48.2.7.pr.⁸).

7 La Regula si legge dunque solo nello stesso genere di azione cattiva, come risulta dal citato can. *Parouli* (C.22 q.5 c.14⁹), per tacere molti altri esempi. In questo caso lo spergiuro, una volta appurato come colpevole, viene sempre presunto spergiuro, con la conseguenza che verrà sempre escluso dal prestare giuramento e dal deporre come testimone; nel luogo citato: *Colui che sia stato spergiuro una volta, dopo di ciò né sia testimone né acceda a giuramento, né in una causa propria né in una altrui*. Similmente per il cap. *Scribam* (X.2.23.9¹⁰), dove di coloro che trascurano di osservare le leggi e le ammonizioni, si presume che lo faranno anche in futuro; così: *Fisserò per loro le mie molte leggi: ma da quelle date e violate precedentemente appare che essi le violeranno*.

8 TERZA. La Regula si applica quando taluno fu malvagio nel compimento

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 526

⁸ *Digesto*

⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 886

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 355

principio tantum. Id est, quando delictum quidem inchoavit, illud tamen, cum posset, non consummavit; eo quod resipuisse, et delictum horruisse censeatur, consequenter semper reus praesumi non debeat.

Quarto: *Nisi de emendatione sufficienter appareat: probato enim, vel sufficienter constituto, quod reus alicujus delicti de eo vere poenituerit, illudque emendaverit, malus in eodem delicto praesumi non amplius debet.* can. Ferrum. 18. dist. 50. ibi: *Non ergo in eo debet despici, quod fuit; quia jam incipit esse, quod non fuit.*

Addit quinto Barb. in hanc Reg. n. 9. *verbum semper in hac Regula sumi debere a tempore, quo semel malus extitit, non autem respectu temporis antecedentis: ut proin licet tabellio falsarius etiam in futurum praesumatur talis, indeque removeri debeat.* l. si aliquid. C. de suscept. cum concord. non tamen praesumitur retro falsarius quoad instrumenta ante compertam falsitatem confecta. Et ex his.

Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: *Semel in aliquo genere delicti inventus malus, in eodem genere semper praesumitur malus praesumptione Juris tantum, vel hominis nisi de vera emendatione sufficienter constet.* Ratio Regulae est: quia et praeteritis praesumitur de statu praesenti et futuro c. Mandata 6. de

dell'atto e non solo nel suo inizio: cioè non quando l'azione cattiva sia stata iniziata ma questa, potendolo, non abbia portato a compimento. Ciò perché si sia riveduto dimostrando di avere orrore dell'azione malvagia e conseguentemente non deve essere sempre presunto come colpevole.

9 QUARTA. ... *se non risulti con sufficienza dell'emendazione.* Infatti provato o sufficientemente accertato che il colpevole di una certa azione malvagia si sia veramente pentito della stessa e si sia emendato, non può più ulteriormente essere presunto malvagio nella medesima. Can. Ferrum (D.50 c.18¹¹), dove: *Non deve dunque volgere lo sguardo verso ciò che fu, poiché già comincia ad essere ciò che non fu.*

10 QUINTA. Ce la fornisce Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 8, num. 9¹²*). La parola *semper* in questa Regula deve essere compresa a partire dal momento in cui uno sia stato malvagio, non invece in riferimento al tempo precedente. Ragion per cui sebbene il notaio falsario debba presumersi tale anche nel futuro e pertanto debba rimuoversi, framm. *Si aliquid* (C.10.72(70).12¹³), pur tuttavia non si presume falsario anche precedentemente con riguardo agli atti confezionati prima che fosse accertata la sua falsità. Da tutto ciò,

11 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Colui che per una volta è rinvenuto malizioso in un qualche genere di azione cattiva, sempre si ritiene malizioso nello stesso genere, per una presunzione juris tantum, ovvero per una presunzione semplice, a meno che non consti in modo sufficiente di una vera emendazione.*

¹¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 185

¹² A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 327

¹³ *Codice*

Praesumpt. ibi: *quia ex transacta in te vita didicimus, quid de subsequenti conversatione tua praesumamus. cum concord. hinc illi antiqui versiculi:*

*Rumor de veteri faciet ventura timeri;
cras poterunt fieri turpia sicut heri.*

Nec valet dicere: forsan se jam plene emendavit, et animum mutavit; quia emendatio est facti, consequenter non praesumitur, sed ex actibus contrariis probari debet. l. Ei. 2. ff. de Probat.

Pariter non valet obijcere illud tritum Juris: *quilibet praesumendus est bonus, donec probetur malus.* c. un. de Scrutin. et l. Merito. 51. ff. pro socio. Resp. enim tritum illud procedere, quando actus malus non praecessit, et bonam illam praesumptionem non enervavit; hoc enim praecedente praesumptio de simili valet, donec emendatio, quae tanquam facti non praesumitur, probetur, cit. l. Ei. 2. ff. de Probat.

Quaeritur II. An? et quae sint fallentiae, seu Exceptiones contra hanc Regulam? Resp. Eam juxta aliquos fallere 1. in genere diversi delicti juxta dicta n. 6. 2. in casu, quo quis in principio duntaxat.

La ragione della Regula è la seguente: che dalle cose passate si presume circa lo stato presente e futuro. Cap. *Mandata* (X.2.23.6¹⁴), dove: ... *poiché dalla tua vita passata possiamo apprendere ciò che presumiamo sul tuo comportamento seguente.* Concordano qui gli antichi versetti:

*Il sentore delle cose passate fa temere per le future;
un domani potranno compiersi cose cattive al pari ieri.*
(*Carmina Burana*, carmen 101, v. 18)¹⁵

12 Non vale dire: probabilmente egli si è già pienamente emendato ed è mutato d'animo; infatti l'emendazione è un elemento di fatto e conseguentemente non può presumersi ma deve invece essere provata con azioni contrarie, framm. *Ei* (D.22.3.2¹⁶).

13 Egualmente non vale obiettare il consueto detto giuridico: *ognuno deve essere presunto buono fino a quando non si è dimostrato malvagio*, cap. *Ex parte* (X.1.12.cap.un¹⁷), e framm. *Merito* (D.17.2.51¹⁸). SI RISPONDE infatti che quell'adagio vale quando un atto malvagio non vi sia stato precedentemente e non abbia privato di efficacia quella buona presunzione. Infatti se vi sia stato prima un atto malvagio, vale la presunzione che questo si ripeta, fino a quando non si provi l'emendazione, la quale come elemento di fatto non può presumersi, citato framm. *Ei* (D.22.3.2¹⁹).

14 SI CHIEDE II. Se vi siano e quali siano le eccezioni o le deroghe contro questa Regula. SI RISPONDE. Secondo alcuni, la Regula viene meno: 1. nel caso di una azione cattiva di genere diverso, secondo

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 254

¹⁵ *Carmina Burana* (ed. G. Bernt, A. Hilka, O. Schumann, Munchen 1979)

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 124

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ *Digesto*

sed non in fine actus malus fuit, per dicta n. 8. 3. si de vera emendatione sufficienter constet, per dicta n. 9. Verum cum juxta dicta hi casus in Regula non comprehendatur, fallere contra eam proprie dici non possunt.

Objiciunt alii, et loco fallentiae ponunt casum contumaciae; semel enim contumax non semper praesumitur contumax: cum peremptorie citatus, si non comparet, denuo citetur c. ex litteris. 2. de Dolo et contum. quod necessarium non esset, si illum in contumacia perseveraturum rite praesumeretur. Sed Resp. quod secundo citati et non comparentis contumacia gravior sit, et gravioribus poenis subjaceat, quam primo citati, indeque jura velint, ut per secundam citationem contumacia magis appareat: vel concedo in hoc casu fallentiam Regulae.

Objicitur ulterius: Juramenta calumniae, fidelitatis, et obedientiae etiam a prius perjurus exiguntur et recipiuntur c. cum in Ecclesiis. 10. de Major. ergo semel perjurus non praesumitur semper perjurus. Resp. cum Gloss. in cap. Cum in Ecclesiis. V. Juramentum. et Abb. n. 4. hoc procedere de Juramentis, quae cedunt in praejudicium ipsius jurantis, illumque onere et obligatione gravant: non item in juramentis cedentibus in jurantis commodum, et aliorum

quanto detto al numero 6. 2. nel caso in cui sia stato malvagio solo all'inizio ma non al compimento dell'atto, secondo quanto detto al numero 8. 3. se consti sufficientemente di una vera emendazione, secondo quanto detto al numero 9. Invero, poiché come detto, questi casi non sono compresi nella Regula, non si può dire propriamente che smentiscono la stessa.

15 Obiettano altri, e propongono come eccezione il caso della contumacia; infatti colui che è contumace per una volta, non può essere presunto sempre contumace. Infatti quando sia stato citato sotto termine perentorio, se non compare, deve essere citato nuovamente, cap. *Ex literis* (X.2.14.2²⁰). Ciò non sarebbe necessario se si dovesse ritualmente presumere che perseveri in futuro nella contumacia. Ma SI RISPONDE che la contumacia di colui che è stato citato per la seconda volta e che non compare, è più grave e soggiace a pene più gravi rispetto a colui che è stato citato per la prima volta; per il qual motivo il diritto esige che attraverso la seconda citazione la contumacia sia sottolineata: quindi ammetto in questo caso un'eccezione alla Regula.

16 SI OBIETTA ulteriormente: i giuramenti *calumniae*, *fidelitatis*, e *oboedientiae* si esigono e si ricevono anche da coloro già spergiuri, cap. *Cum in Ecclesiis* (X.1.33.10²¹); dunque colui che è stato una volta spergiuro non si presume sempre tale. SI RISPONDE con la Glossa ordinaria sul cap. *Cum in ecclesiis* (X.1.33.10) al vers. *Juramentum*²², e con l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. *Cum in Ecclesiis*, nel tit. *De maiestate et obedientia*, num. 4²³). Ciò riguarda quei giuramenti i quali possono

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 291

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 200

²² *Glossa, Decretales*, pag. 430

²³ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, Secundae partis in primum Decretalium librum, tomus secundus* (Venetiis 1605, pag. 132v)

praejudicium; et in hoc sensu fallentia conceditur.

tradursi in pregiudizio dello stesso giurante, e questo gravano con il relativo obbligo. Non riguarda invece i giuramenti che potrebbero tradursi in un favore per colui che giura, e in un pregiudizio dei terzi; in questo senso si ammette la deroga.

REGULA IX

RATUM QUIS HABERE NON POTEST, QUOD IPSIUS NOMINE NON EST GESTUM
NESSUNO PUÒ RATIFICARE CIÒ CHE NON È STATO COMPIUTO A NOME SUO

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Ratum habere proprie quid sit?*
3. *Regula intelligenda est de propria ratihabitione.*
4. *Probatur exemplo Juris.*
5. *Verus sensus Regulae quis?*
6. *Afferuntur apparentes, sed non verae Fallentiae contra Regulam. et seqq.*

1. *Da dove deriva questa Regula?*
2. *Che cosa significa propriamente 'ratificare'?*
3. *La Regula si riferisce alla ratifica propria.*
4. *Lo si prova con un esempio giuridico.*
5. *Quale sia il vero significato della regola.*
6. *S'adducono alcune apparenti eccezioni alla Regula, e numeri seguenti.*

Haec Regula desumitur ex c. penult. de Sentent. excommun. in 6. et convenit cum l. Si pupilli. 6. §. Sed si ergo 6. ff. de Negot. gest.

- 1 Questa Regula è desunta dal cap. *Cum quis* (VI.5.11.23¹), e converge con il framm. *Si pupilli* (D.3.5.5.8(6)²).

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem notandum: Ratum habere aliquid nil aliud esse, quam approbare, comprobare, confirmare, et ut suum agnoscere id, quod per alium nostro nomine gestum vel factum est, non habito a nobis ad hoc faciendum mandato, commissione, aut requisitione: seu quod per alium non procuratorem nostrum nomine nostro factum est. l. quod enim. 12. §. 1. ff. Ratam rem habere. qua ratihabitionem rem, seu negotium gestum ita nostrum facimus, quasi a nobis ipsis gestum, aut ad id mandatum datum fuisset, uti dicitur in Regula statim sequenti ita sonante: *Ratihabitionem retrahere, et mandato comparari non est dubium.* Hoc notato

- 2 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa Regula e quale il suo vero significato? Prima di rispondere si deve notare che 'ratificare' altro non è che approvare, convalidare, confermare e riconoscere come proprio ciò che è stato condotto o fatto da altri a nostro nome senza aver avuto da noi mandato, incarico o richiesta per farlo; o anche ciò che da un altro, che non è nostro procuratore, è stato fatto a nostro nome, framm. *Quod enim* (D.46.8.12.1³). Con tale ratifica facciamo nostri la cosa o il negozio portati a termine, quasi fossero stati conclusi da noi oppure ne avessimo dato mandato, come si dirà nella Regula immediatamente seguente che così scolpisce: *non v'ha dubbio che la ratifica ha effetto retroattivo e che può essere assimilata al mandato.* Ciò notato

¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 1105

² *Digesto*

³ *Digesto*

Resp. I. Regula IX. dicens, quod ratum habere, seu ratificare nemo possit illud, quod suo nomine factum non fuit, intelligenda est de propria Juridica ratihabitione, seu ratificatione cum Juris effectum, quae fictione Juris translative rem quasi a nobis gestam efficit, nostramque facit, ac proin Juris effectum, et obligationem nobis incumbentem inducit: Non vero de simplici ratihabitione, qua quodvis factum alienum non nostro sed alieno quocumque tandem nomine gestum approbare, gratum et ratum habere possumus, v. g. si quis tuum inimicum non tuo, sed alio nomine, vel ex proprio odio occidit, potes quidem factum homicidium simpliciter approbare, gratum et ratum habere (licet sic approbando pecces) tamen fictione Juris homicidium quasi a te factum, sicque tuum non redditur, nec poenas et obligationes ex homicidio consurgentes contrahis. Ratio est: quia ad ratihabitionem juridicam proprie talem, seu quod quis factum alienum ratum habeat in sensu Regulae, essentialiter requiritur, ut factum sit nomine ratihabentis. arg. cit. c. penult. de Excommun. in 6. et l. si Pupilli cum concord. citatis a Tiraquello de Retract. lig. §. 1. Gloss. 9. n. 14. quo tanquam essentiali requisito deficiente ratihabitione non datur, consequenter sic factum proprie et cum effectum Juris ratum haberi non potest, id ipsum, quod dicit Regula.

Probatur et declaratur responsio ulterius clarissimo multum allegabili exemplo

3 SI RISPONDE I. La Regula 9 nel dire che nessuno può confermare o ratificare ciò che non è stato fatto a suo nome, deve essere intesa in rapporto alla legittima ratifica propria ossia ad una ratifica dotata di effetti giuridici; la quale, per una finzione giuridica traslativa rende l'azione compiuta come nostra e produce perciò effetti giuridici e per noi una stringente obbligazione. Non si riferisce invero ad una semplice conferma mediante cui si approva un fatto altrui compiuto non in nostro nome ma di altri, il quale noi possiamo gradire e approvare. Vedi ad esempio se qualcuno uccide in nome altrui (e non tuo) o per odio proprio un tuo nemico; tu potrai certamente approvare l'omicidio ed averlo come gradito (sebbene ciò sia moralmente peccaminoso), tuttavia l'omicidio non diventa, per finzione di diritto, come da te fatto, nè subisci le pene e gli obblighi derivanti dall'omicidio. La ragione è quella che segue: che per una ratifica giuridicamente tale, secondo la quale cioè qualcuno possa ratificare il fatto altrui in conformità alla Regula, è richiesto essenzialmente che sia stato commesso a nome del ratificante, cap. *Cum quis* (VI.5.11.23⁴), framm. *Si pupilli* (D.3.5.5.8(6)⁵), che concordano con gli argomenti citati da Tiraquello (*De utroque retractu*, *De retractu gentilitio - de retractu lignacior*, §. 1, gloss. 9, num. 14⁶). Essendo questo elemento essenziale, ove manchi non si dà ratifica; conseguentemente, come statuisce la Regula, ciò che così è fatto non può essere giuridicamente ratificato.

4 Si prova e si sostiene ulteriormente la risposta con un importante esempio

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 1105

⁵ *Digesto*

⁶ A. TIRAQUELLUS, *De utroque retractu municipali et conventionali commentarii duo* (Lugduni 1584, pag. 95)

Juris c. Cum quis. 23. de Sentent. Excommun. in 6. ibi: *Cum quis absque tuo mandato manus injectit in Clericum tuo nomine violentas, si hoc ratum habuerit, excommunicationem latam a canone incunctanter incurris; cum ratihabito retrotrahatur, et mandato debeat comparari. Si vero injectio eadem tuo nomine non sit facta, tunc licet pecces ratam habendo eandem, non tamen propter hoc excommunicationis vinculo innodaris; cum quis ratum habere nequeat, quod suo nomine non est gestum.*

Resp. II. Verus sensus Regulae iste est: *Nemo potest factum alienum proprie ratum habere cum effectu Juris, ita ut hujus fictione translativa censeatur suum factum, indeque effectus Juris inducat et obligationes ratihabenti imponat, si tale factum non ratihabentis, sed suo proprio, vel alterius nomine peregit.* Per rationes et jura jam allegata; cui accedit etiam illa ratio, quod si quis ratum habere valeret id, quod ipsius nomine non est gestum, facile praejudicium emergere posset tertio, cum quo negotium gestum est, cum is forsan ex justa causa negotium cum tali habere nolisset, ac propterea, si scivisset, negotium nomine illius agi, a negotio, v.g. contractu abstinisset.

Quaeritur II. An? et quales dentur fallentiae circa hanc Regulam? Resp. Plures afferri a quibusdam, veluti Primo can. Lugdunensi. 10. cau. 9. q. 2. ubi habetur, quod ordinati ab alieno Episcopo (etsi ordinatio ipsius Ordinarii nomine facta non sit) possint ministrare in ordine suscepto, si proprius

giuridico, cap. *Cum quis* (VI.5.11.23⁷), dove: *quando qualcuno senza tuo mandato percuote un chierico a nome tuo, e ciò tu approvi, incorri nella scomunica stabilita dai canoni poichè la ratifica ha effetto retroattivo e deve assimilarsi al mandato. Se però la stessa violenza non è fatta a tuo nome, allora, sebbene tu pecchi approvandola, tuttavia non perciò sei astretto dal vincolo della scomunica, dal momento che nessuno può ratificare ciò che non è stato commesso a suo nome.*

5 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Nessuno può in senso proprio ratificare efficacemente come proprio un fatto altrui cosicchè in forza di una finzione traslativa sia considerato come proprio e così produrre effetti giuridici e obblighi per il ratificante, se tale fatto venne commesso in nome non del ratificante ma proprio o di un terzo.* Ciò si spiega per le ragioni e gli elementi giuridici già allegati; ai quali si aggiunge anche un'altra ragione. Infatti se qualcuno potesse ratificare ciò che non è stato compiuto a suo nome, facilmente potrebbe emergere un pregiudizio per il terzo con il quale si è negoziato; costui per giusta causa avrebbe potuto non volere il negozio con quello e pertanto, se avesse saputo che il negozio veniva condotto in nome di altro, dal negozio, come dal contratto, avrebbe potuto astenersi.

6 SI CHIEDE II. Se e quali siano le eccezioni alla Regula presente. SI RISPONDE. Da alcuni ne sono indicate varie, come le seguenti. PRIMA. Can. *Lugdunensi* (C.9 q.2 c.10⁸), dove si trova che gli ordinati da un altro vescovo (sebbene l'ordinazione non sia stata fatta in nome dell'Ordinario) possono esercitare l'ordine sacro ricevuto

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 1105

⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 605

Episcopus ordinationem ratam habet. Ex quo satis apparere videtur, ratihaberi posse etiam illa, quae nomine nostro gesta non sunt.

Secundo. Vigore c. quod sicut. 28. V. quod si, de Elect. Capitulares absentes a praesentibus non vocati, sed contempti, ratificare possunt electionem, licet eorum nomine non fuerit celebrata.

Tertio. c. Cum nos. 3. de his, quae fiunt a Praelatis sine consensu Capit. dicitur, quod alienatio valeat, si eam ratam habeat Capitulum, etsi minime ipsius nomine, sed eo positive reclamante fuerit facta, ibi: *nisi eam ratam postmodum habuisset.*

Quarto. vi l. 1. ff. de Recept. et l. 1. C. de his, qui latron. receptores furum puniuntur ex eo, quod alia receptione videantur furta ratificare, licet eorum nomine facta non sint.

Verum praefata et similia quantumvis videantur adversari Regulae, eamque in illis fallere, re tamen bene inspecta eidem sufficienter conciliantur, sicque hanc in illis fallere merito non existimatur. Et quidem ad tres primas apparentes Fallentias Resp. cum Gloss. hic: *talia Jura non loqui proprie de ratificatione, sed de novo quodam consensu.* Et merito; quia cum ex dictis Ratihabitio proprie sumpta id operetur, ut ratificans per fictionem juris censeatur auctor illius actus, quem suo nomine factum ratificavit, ac proin ex eo obligationem contrahat: hoc autem non evenit in praemissis casibus, utpote in quibus

laddove il proprio vescovo abbia ratificata l'ordinazione. Da ciò apparirebbe sufficientemente che può essere ratificato quel che è stato condotto non in nome nostro.

7 SECONDA. In forza del cap. *Quod sicut* (X.1.6.28⁹), i Capitolari assenti non convocati dai presenti, ma trascurati, possono ratificare un'elezione, sebbene non fosse stata celebrata a loro nome.

8 TERZA. Cap. *Cum nos* (X.3.10.33¹⁰). Qui si dice che un'alienazione è efficace se il Capitolo la ratifichi, sebbene fosse stata fatta non a nome dello stesso ma il Capitolo reclamasse positivamente: ... *se non l'abbia ratificata successivamente.*

9 QUARTO. In forza del framm. *Pessimum* (D.47.16.1¹¹) e del framm. *Eos qui* (C.9.39.1¹²). I ricettatori sono puniti poichè con la propria ricettazione appaiono far propri i furti, sebbene non siano stati commessi a loro nome.

10 In realtà gli esempi appena esposti, sebbene sembrino opporsi alla Regula ed ecciperla, a ben vedere possono essere facilmente conciliati con la stessa e pertanto non sembrano essere pertinenti. E così alle prime tre apparenti eccezioni, SI RISPONDE con la Glossa ordinaria: *tali elementi giuridici non riguardano propriamente la ratifica ma piuttosto un nuovo consenso.* E giustamente giacchè, come detto, la ratifica in senso proprio fa sì che il ratificante attraverso una finzione giuridica, sia reputato autore di quell'atto che, compiuto a suo nome, ratificò assumendo perciò da quello un obbligo. Ciò invece non accade nei casi esposti

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 71

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col.502

¹¹ *Digesto*

¹² *Codice*

aliquis actum suo nomine non factum, superveniente consensu approbat duntaxat, et quandoque confirmat, (si nempe is a sola potestate et consensu hujus dependet) vide Laym. in c. Eos, qui. de Tempor. Ordin. in 6. et c. prudentiam, de officio Judicis delegati n. 2. Et sic intelligenda etiam venit Glossa in c. sicut 33. de Simon. dum ait: *Et ita secundum canones possum habere ratum, quod non meo nomine gestum est.*

Ad quartam de Receptoribus furum Resp. quod eos, quia veniunt in partem praedae, et fures occultant, cum eis consentire, illosque fovere potius, quam ipsorum rata habere furta censeatur. Pech. in hanc Reg. n. 2.

poichè in questi qualcuno semplicemente approva un atto non compiuto in suo nome, con un consenso sopravveniente e talvolta lo conferma (laddove naturalmente ciò dipenda esclusivamente dal suo potere o dal suo consenso). Vedi Laymann (*Jus Canonicum*, sul cap. Eos qui, nel tit. De temporibus ordinationum in Sexto [VI.1.9.2] e sul cap. Prudentiam, nel tit. De officio judicis delegati [X.1.29.21], num. 2¹³). E su tale interpretazione conviene anche la Glossa ordinaria sul cap. *Sicut* (X.5.3.33)¹⁴, dove dice: *E così secondo i canoni posso ratificare ciò che è stato fatto non a mio nome.*

11 Per ciò che concerne il quarto esempio relativo ai ricettatori, SI RISPONDE che coloro che spartiscono la preda e occultano i ladri, consentono con gli stessi e sembrano favorirli più che ratificare i loro furti, Pech (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 9, num. 2¹⁵).

¹³ P. LAYMANN, *Jus Canonicum, Tomus I, op. cit.*, pag. 517 e pag. 631

¹⁴ *Glossa, Decretales*, pag. 1634

¹⁵ P. PECK, *op. cit.*, pag. 59v

REGULA X

RATIHABITIONEM RETROTRAHI, ET MANDATO NON EST DUBIUM COMPARARI
NON V'HA DUBBIO CHE LA RATIFICA RETROAGISCE E CHE VIENE ACCOMUNATA AL MANDATO

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Ratihabitio aequiparatur mandato.*
3. *Et retrotrahitur ad tempus et locum, quo actus nomine ratihabentis fuit gestus.*
4. *Ad quod tamen requiritur primo ut sit Ratihabitio proprie talis.*
5. *Secundo: ut actus tempore, quo fuit gestus, potuerit a ratificante mandari.*
6. *Tertio: et res tempore ratificationis adhuc sit integra.*
7. *Quarto: ut actus ab initio non fuerit invalidus.*
8. *Regulae verus sensus quis? Declaratur exemplis: et seqq.*
10. *Fallit Regula, si deest unum ex requisitis:*
11. *Item quando ad substantiam actus expressum requiritur mandatum.*
12. *Item quoad incurrendam irregularitatem.*

1. *Da dove deriva la Regula?*
2. *La ratifica è assimilata al mandato,*
3. *... e retroagisce al tempo e al luogo nei quali l'atto fu posto in essere in nome del ratificante.*
4. *Che cosa si richiede anzitutto perchè la ratifica sia propriamente tale.*
5. *Secondo: ... che nel tempo in cui l'atto venne posto in essere, potesse essere oggetto di incarico dal ratificante.*
6. *Terzo: ... che la res sia intatta anche al tempo della ratifica.*
7. *Quarto: ... che l'atto non fosse invalido dall'inizio.*
8. *Quale è il vero significato della Regula? Lo si esprime con esempi: anche il numero seguente.*
10. *Viene meno la Regula se manchi uno dei requisiti.*
11. *Egualemente quando per la sostanza dell'atto si richieda un mandato espresso.*
12. *Egualemente per quanto riguarda l'incorrere in una irregolarità.*

Haec Regula pariter desumitur ex c. penult. de Sent. excom. in 6. Item ex l. si fundus. 16. §. 1. ff. de Pignor. et l. 1. § de jecisse. 12. ff. de vi et vi armata. cum Concordant. a Glossa relatis hic et intelligenda est de Ratihabitione propria in Regula precedente n. 3. jam declarata.

Quaeritur I. Quid proprie dicere velit haec Regula? quomodo intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam proprie id dicere velle; quod, quando aliquis tuo nomine quid facit, etiamsi a

1 Questa Regula egualmente è desunta dal cap. *Cum quis* (VI.5.11.23¹). Come pure dal framm. *Si fundus* (D.20.1.16²), e dal framm. *Dejecisse* (D.43.16.12³), che concordano con la Glossa sul punto⁴. Si riferisce alla ratifica intesa in senso proprio, così come già illustrata nella Regula precedente al numero 3.

2 SI CHIEDE I. Che cosa vuol significare propriamente questa Regula? Come deve essere interpretata? Quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Essa propriamente vuole dire che, quando

¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 1105

² *Digesto*

³ *Digesto*

⁴ *Glossa, Sextus*, pag.793

te mandatum, vel commissionem id faciendi non habeat, tamen, si postea illud ratum habes, seu ratificas et approbas, idem sit, et iidem sequantur juris effectus; ac si mandatum, illud faciendi eidem expresse dedisses; consequenter propria ratihabitio expresso mandato aequiparatur per Jura n. 1. citata: quod de omni actu et contractu, imo etiam de ipsis delictis intelligendum est, arg. cit. c. penult. de Sentent. excom. in 6. et l. 1. §. dejecisse. ff. de vi et vi armata. dummodo delictum sit tale, quod nomine alterius committi potest: secus est in delictis, quae nomine alterius fieri nequeunt, uti sunt delicta libidinis, adulterium, stuprum etc. haec enim sicut alteri demandari nequeunt, ita etiam ab alio facta prioprie ratihaberi non possunt, bene advertit Gloss. in cit. §. dejecisse, V. Mandato.

Porro Ratihabitio non tantum aequiparatur mandato, sed etiam retrotrahitur tam ad tempus, quam locum, in quo actus nomine alterius fuit gestus, ita ut actus non primum a tempore ratificationis, sed jam a tempore et die, quo alterius nomine fuit gestus, validus esse, et effectum suum habere conseatur, uti pro indubitato habet Regula nostra; patetque ex cit. l. si fundus. §. 1. ff. de Pignor. et propter contractum nomine suo gestum, et ratihabitu non in loco ratihabitionis, sed in loco actus gesti quis forum sortiatur, ut cum aliis bene advertit Barbos. in hanc Reg. n. 10. arg. l. cum

qualcuno fa qualcosa in nome tuo, sebbene da te non abbia il mandato o l'incarico di farlo, tuttavia se successivamente tu lo ratifichi, lo confermi o lo approvi, è la stessa cosa e si sortiscono gli stessi effetti del caso in cui tu ne avessi dato espresso mandato di farlo. Conseguentemente una ratifica in senso proprio è equiparata ad un mandato espresso dai testi giuridici citati al numero 1. E ciò deve riferirsi ad ogni atto, contratto e finanche agli stessi delitti, cap. *Cum quis* (VI.5.11.23⁵), e framm. *Praetor ait*, par. *Dejecisse* (D.43.16.1.12⁶). Purchè il delitto sia tale da poter essere commesso in nome di altri. Il contrario avviene per quei delitti che non possono essere commessi in nome altrui, come sono i delitti di libidine, di adulterio, di stupro, ecc. i quali infatti, come non possono essere demandati ad altri, così anche, commessi da un altro, non possono essere propriamente ratificati, come bene ci avverte la Glossa ordinaria nel citato framm. *Praetor ait*, par. *Dejecisse*, al vers. *Mandato*⁷.

3 Inoltre la ratifica non solo è equiparata al mandato ma anche retroagisce sia nel tempo sia nel luogo nei quali l'atto venne commesso in nome altrui. Così l'atto è ritenuto valido ed efficace non già dal tempo della ratifica ma fin dal tempo e dal giorno nel quale fu commesso in nome altrui, come la nostra Regula ha per indubbio. E appare poi dal citato framm. *Si fundus* (D.20.1.16⁸), che per un contratto concluso in nome proprio e ratificato, sortisce la competenza giurisdizionale non nel luogo della ratifica ma nel luogo della conclusione del contratto, come bene con altri avverte il Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus*

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 1105

⁶ *Digesto*

⁷ *Glossa, Digestum N*, pag. 774

⁸ *Digesto*

decem. 71. §. 1. ff. de solut.

quartus, reg. 10, num. 10⁹), framm. *Cum decem* (D.46.3.71.1¹⁰).

Verum ut Ratihabitio praefatos operetur effectus plura requiruntur, veluti primo, ut ratihabitio sit proprie talis, qua ratihabetur, seu approbatur actus vere nomine ratihabentis gestus, quia *Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non est gestum*, uti habet Regula praecedens.

4 Invero, perchè la ratifica sortisca gli effetti precedenti, si richiedono vari elementi. PRIMO. Che la ratifica sia propriamente tale per la quale sia ratificato o approvato un atto realmente compiuto in nome del ratificante, giacchè *nessuno può ratificare ciò che non è stato compiuto a suo nome*. Come dice la Regula precedente.

Secundo, ut eo tempore, quo actus gestus est, potuerit a ratificante mandari: defectu cuius negotium nomine infantis, vel furiosi gestum ab illis etiam cessante impedimento ratihaberi nequit; quia ab eis tempore, quo gerebatur negotium, mandari non potuit. Barb. hic. n. 2. et 3. Abb. in c. fin. de convers. in fin. cum communi aliorum. Et ratio est: quia ratihabitio rei alicujus mandato comparari non potest, quae mandari nequit.

5 SECONDO. Che nel tempo in cui l'atto è stato compiuto, potesse essere oggetto di mandato dal ratificante. In difetto di ciò, il negozio concluso in nome dell'infante o dell'incapace, non può essere ratificato anche se cessi l'impedimento, giacchè da questi non poteva essere conferito in mandato al tempo in cui veniva concluso. Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 10, num. 3 e 4¹¹), l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. Laudabilem, sul tit. De conversione infidelium, num. 10¹²), con la comune opinione di altri. E la ragione sta in ciò, che la ratifica di un singolo affare, che non può essere oggetto di mandato, non può essere equiparata al mandato.

Tertio requiritur, ut tempore ratihabitionis res adhuc sit integra, id est omnia adhuc in eo statu existant, in quo fuere tempore, quo actus nomine alterius fuit gestus. Bart. in l. si uxor. §. si quis uxorem. 3. ff. de adult. Barb. hic n. 7. arg. c. quamvis. 8. de Rescript. in 6. Hinc etiam non valet ratihabitio, si intermedio tempore, aut alias jam fuit

6 TERZO. Si richiede che nel tempo della ratifica, la *res* sia ancora integra, cioè che sussista intatto tutto quel che esisteva nel tempo in cui venne compiuto l'atto in nome altrui, Bartolo (*In secundam Digesti novi*, sul framm. Si uxor, par. Si quis uxorem, nel tit. de adulteriis [D.48.5.14(13).6]¹³), Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 10, num. 7¹⁴),

⁹ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 340

¹⁰ *Digesto*

¹¹ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 339

¹² (l'autore qui cita sbagliato, la citazione corretta è X.3.33.1) ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, In tertium Decretalium librum, tomus sextus* (Venetiis 1605, pag. 163v)

¹³ B. DA SASSOFERRATO, *In secundam Digesti novi partem* (Venetiis 1585, pag. 157v)

¹⁴ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 339

quaesitum jus tertio, aut eidem injuste praejudicaretur. Barb. hic n. 8. cum communi aliorum. arg. c. quamvis. 8. et c. si pro te. 13. de Rescript. in 6. juncta l. si partem 19. §. ult. ff. quemadmodum servitutes.

Quarto requiritur ut actus ab initio de Jure non fuerit invalidus ex defectu conditionis vel solemnitatis a mea potestate non dependentis, uti pro Regula universali ad propositum post Abbatem, et Innocentium in c. prudentiam. 21. de officio Judicis delegat. tradit ibidem Fagn. n. 2. Laym. in c. Nonnulli. 28. §. Sunt et alii. de Rescript. n. 4. ubi plura exempla ad propositum refert; quia ubi actus ab initio ita invalidus est, intrat Regula 18. Juris in 6. *Non firmatur tractu temporis, quod ab initio de Jure non subsistit.*

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Quandocumque aliquid ab alio nomine nostro gestum postea ratificamus, et approbamus, idem est, et eosdem habet effectus Juris, ac si a nobis ei prius expresse fuisset mandatum, seu verum ad id dedissemus mandatum.* Per Jura num. I.

cap. *Quamvis* (VI.1.3.8¹⁵). Qui dunque non vale la ratifica se nel tempo intermedio o diversamente fosse già stato acquisito un diritto da parte del terzo o allo stesso si pregiudicasse ingiustamente, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 10, num. 8*¹⁶), con la comune opinione di altri, cap. *Quamvis* (VI.1.3.8¹⁷), cap. *Si pro te* (VI.1.3.13¹⁸), e framm. *Si partem* (D.8.6.19.1¹⁹).

7 QUARTO. Si richiede che l'atto dall'inizio non fosse giuridicamente invalido per mancanza di una condizione o di una solennità non dipendente dal mio potere, come secondo la Regula universale in proposito dopo l'Abbas (*Commentaria, sul cap. Prudentiam, nel tit. De officio et potestate iudicis delegati [X.1.29.21]*²⁰), e papa Innocenzo III (*In quinque libros Decretalium, sul cap. Prudentiam*²¹), riferiscono qui il Fagnani (*Commentaria in primum, sul cap. Nonnulli, nel tit. De rescriptis [X.1.3.28], num. 2*²²), e il Laymann (*Jus Canonicum, sul cap. Nonnulli, nel tit. De rescriptis [X.1.3.28], par. Sunt et alii, num. 4*²³), che al proposito riporta molti esempi. Poichè laddove l'atto sia invalido dall'inizio, interviene la Regula 18 *in Sexto: Non viene sanato con il decorso del tempo ciò che per diritto non sussiste dall'inizio.*

8 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è questo: *Ogni volta che in un momento successivo ratifichiamo qualcosa compiuto da un altro in nome nostro e lo approviamo, è la stessa cosa e si hanno i medesimi effetti che si sarebbero avuti se gli avessimo dato precedentemente un mandato*

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 940

¹⁶ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 339

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 940

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 943

¹⁹ *Digesto*

²⁰ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, Secundae partis in primum, op. cit.*, pag. 86v

²¹ INNOCENS III PONTIFEX MAXIMUS, *op. cit.*, pag. 53v

²² P. FAGNANI, *Commentaria in primum librum Decretalium* (Venetiis 1729, pag. 166)

²³ P. LAYMANN, *Jus Canonicum, Tomus I, op. cit.*, pag. 122

citata, patetque Juris exemplis: sic enim v. g. si quis rem aliquam sine meo mandato, nomine tantum meo emit, et possessionem ejus accipit, et ego postea ratam habeo, seu ratifico, approbo emptionem, idem acquirō dominium et possessionem rei, ac si a Procuratore expressum mandatum ad id habente fuisset emptā. arg. l. si ego. 24. ff. de Negot. gest.

Item si quis sine meo mandato, nomine tamen meo percussit Clericum, et ego postea ratum habeo, aequē excommunicatus sum, ac si prius ad id dedissem mandatum. textu expresso c. penult. de Sentent. Excommun. in 6. Sic rursus, si alius me etiam inscio, sed meo nomine aliquem dejecit a possessione, et ego hoc postea ratifico, perinde teneor interdicto *unde vi* ad possessionem restituendam et resarcienda damna illata, sicut tenerer, si id a principio mandassem. c. Cum ad sedem. 15. de Restit. spoliat. l. 1. §. sed et si. 14. ff. de vi, et vi armata.

Quaeritur II. An? et quae dentur Fallentiae circa hanc Regulam? Resp. Eam fallere primo in illis casibus, in quibus deest unum ex necessario requisitis a n. 4. allegatis.

Secundo, quando expressum mandatum requiritur ad formam et substantiam actus, vel in vim auctoritatis, cum ista per ratihabitionem non suppleantur c. Cum dilecta. 22. de Rescript. et ibi Felin. num. 6. Barb. hic num. 16. Surd. Decis.

espresso, cioè un vero mandato allo scopo. In forza delle disposizioni giuridiche citate al numero 1, ciò risulta anche dagli esempi. Così allora se qualcuno compra una cosa certa senza mio mandato ma a nome mio e ne prende il possesso, ed io successivamente ho per valido, cioè ratifico e approvo l'acquisto, egualmente acquisto la proprietà e il possesso della cosa, come se questa fosse stata comprata da un procuratore munito di mandato espresso per fare ciò, framm. *Si ego* (D.3.5.23(24)²⁴).

9 Egualmente se qualcuno senza mio mandato, e tuttavia a mio nome, percuote un chierico ed io successivamente ratifico, con giustizia sono scomunicato, come se avessi precedentemente dato mandato a ciò, cap. *Cum quis* (VI.5.11.23²⁵). Così a sua volta, se un terzo anche se a mia insaputa ma a mio nome, spoglia qualcuno del possesso ed io approvo ciò successivamente, sono tenuto all'interdetto *unde vi* per restituire il possesso e risarcire i danni provocati come vi sarei tenuto se ne avessi dato mandato fin dall'inizio, cap. *Cum ad sedem* (X.2.13.15²⁶), e framm. *Sed et si* (D.43.16.1.14²⁷).

10 SI CHIEDE II. Se si diano e quali siano le eccezioni relative a questa Regula. SI RISPONDE. PRIMO. Viene meno in quei casi nei quali manca uno degli elementi necessari, indicati a partire dal numero 4.

11 SECONDO. Viene meno quando si richiede un mandato espresso in relazione alla forma e alla sostanza dell'atto oppure in forza dell'autorità; infatti ciò non può essere supplito attraverso la ratifica, cap. *Cum dilecta* (X.1.3.22²⁸), e sul punto

²⁴ *Digesto*

²⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 1105

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 288

²⁷ *Digesto*

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 25

159. num. 16.

Felinus (*Commentariorum*, sul cap. Cum dilecta, nel tit. De rescriptis [X.1.3.22], num. 6²⁹), Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 10, num. 16³⁰), Surdi (*Decisiones*, decisio 159, num. 16³¹).

Tertio, fallit quoad irregularitatem incurrendam ob homicidium per alium meo nomine factum, et a me ratificatum, uti docet Gloss. in can. si quis Viduam. 8. dist. 50. Covar. in Clement. si furiosus. p. 2. §. 1. n. 5. Barb. hic. n. 17. et alii ab eodem relati contra Navarr. in Manu. cap. 27. n. 233.

12 TERZO. Viene meno in rapporto ad una irregolarità nella quale si incorre per un omicidio compiuto da un altro a mio nome e da me ratificato, come insegna la Glossa ordinaria sul can. *Si quis viduam* (D.50 c.8)³², Covarrubias (*Opera omnia, tomus secundus*, in Clementinam, Si furiosus, de homicidio, pars secunda, par.1, num. 5³³), Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 10, num. 17³⁴), e altri dallo stesso riferiti contro il Navarro (*Manuale*, cap. 27, num. 233³⁵).

²⁹ F. SANDEO, *Commentariorum in Decretalium libros V, pars prima* (Venetiis 1584, pag. 615)

³⁰ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 340

³¹ I. P. SURDI, *Decisiones* (Francofurti 1698, pag. 402)

³² *Glossa, Decretum*, pag. 319

³³ D. COVARRUBIAS, *Opera omnia, tomus secundus, op. cit.*, pag. 446

³⁴ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 340

³⁵ M. A. NAVARRO, *Enchiridion, op. cit.*, pag. 841

REGULA XI

CUM SUNT PARTIUM JURA OBSCURA, REO FAVENDUM EST POTIUS, QUAM ACTORI
QUANDO I MEZZI GIURIDICI DELLE PARTI NON SONO CHIARI, BISOGNA FAVORIRE IL REO PIÙ CHE
L'ATTORE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Nomine Partium in Regula intelliguntur Actor et Reus. Actor quis dicatur? ibid.*
3. *Reus quis?*
4. *Quid intelligatur per verbum Jura?*
5. *Et quid per verbum obscura?*
6. *Verus sensus Regulae quis?*
7. *Declaratur exemplis juris.*
8. *Ratio Regulae, et sensus illius.*
9. *Solvitur objectio.*
10. *Fallit Regulae in causis favorabilibus.*
11. *Item in causis piis.*
12. *Et si actor est in possessione. In pari causa potior est conditio possidentis.*

1. *Da dove deriva la Regula?*
2. *Con il termine parti nella Regula si intendono l'attore e il reo. Chi è attore. Ivi.*
3. *Chi è reo?*
4. *Che cosa si intenda attraverso la parola Jura?*
5. *Che cosa attraverso il termine obscura?*
6. *Quale è il vero significato della Regula?*
7. *Lo si spiega con esempi di diritto.*
8. *La ragione della Regula e il suo significato.*
9. *Si risolve un'obiezione.*
10. *La Regula viene meno nelle cause favorevoli.*
11. *Viene meno anche nelle cause pie.*
12. *Se l'attore è nel possesso. A parità di condizioni è preferita la situazione di colui che possiede.*

Haec Regula desumitur ex 1. Favorabiliores. 125. ff. de R. J. ibi: *Favorabiliores rei potius, quam actores habentur. cui concordat. c. Ex litteris. 3. de probat. ibi: cum promptiora sint Jura ad absolvendum, quam ad condemnandum, praeterquam in liberali causa.* Item c. Inter dilectos. 6. de fide Instrum. in fin. ibi: *cum obscura sunt jura partium, convenit contra eum, qui petitor est, judicari.*

Quaeritur I. Quomodo intelligenda sit Regula? Et quis verus illius sensus? Ante responsionem explicare prius oportet terminos in Regula positos. Notandum itaque per *Partes* in Regula intelligi *Actorem et Reum*; in omni siquidem

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Favorabiliores* (D.50.17.125¹), dove: *È da considerare con maggior favore l'accusato piuttostochè l'accusatore.* Che concorda con il cap. *Ex literis* (X.2.19.3²), dove: *le disposizioni normative sono più propense ad assolvere che a condannare, eccetto in una causa relativa alla libertà.* Così pure con il cap. *Inter dilectos* (X.2.22.6³), dove: *quando gli elementi giuridici forniti dalle parti siano poco chiari, è doveroso decidere contro colui che agisce.*

2 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa la Regula? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere è opportuno spiegare i termini presenti nella Regula. Deve notarsi allora che per *parti* nella Regula si intendono *attore e reo*; infatti in ogni

¹ *Digesto*

² FRIEDBERG, vol. II, col. 307

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 346

judicio vel processu praeter Judicem concurrunt *Actor et Reus*. Actor est et dicitur, qui alterum ad iudicium provocat, et rem aliquam ab eo praestandam petit. l. In tribus. 13. ff. de Judiciis, qui propterea a petendo etiam Petitor nominatur cit. c. Inter dilectos. de fide Instrum. in fine. In processu autem Criminali Accusator vocatur.

Reus, in genere loquendo, non pro criminoso, et delinquente sumitur, sed a Re, quae ab eo petitur, sic nominatur, ita ut in sensu Regulae omnis ille dicatur *Reus*, a quo aliquid ab Actore etiam inique petitur. c. forus. de Verb. Signif. ibi: *Reus a re, quae petitur, nuncupatur; quia quamvis conscius sceleris non sit, Reus tamen dicitur, quamdiu in Iudicium pro re aliqua petitur.*

Per verbum *Jura* intelliguntur Partium probationes, et defensiones, vel media ad probandum, vel se defendendum assumpta et producta; uti sunt depositio testium, instrumenta et scripturae publicae ac privatae, juramenta, confessio alterius partis, leges item et canones in vim probationis adducti. Peck. ad hanc Reg. num. 4.

Per verbum *obscura* intelligitur, seu *obscura Jura* esse censentur, quando probationes, instrumenta, documenta, argumenta a partibus pro et contra producta ita sunt constituta, ut consideratis considerandis iudex prudenter discernere non valeat, sed merito dubius haereat, pro quam parte genuina veritas et justitia militet. His notatis

giudizio o processo, oltre al giudice concorrono *attore* e *reo*. Attore è e viene detto colui che chiama un altro a giudizio e che gli chiede una certa cosa. Framm. *In tribus* (D.5.1.13⁴). Costui pertanto viene chiamato anche 'petitor' da 'petendo', cap. *Inter dilectos* (X.2.22.6⁵). Nel processo criminale poi viene denominato accusatore.

3 Reo, parlando in generale, non riguarda un criminale o un delinquente ma si desume da 're', cioè dalla cosa che si chiede a lui, così che nel significato di tutta la Regula sia nominato *reo* colui dal quale si richieda qualcosa da parte dell'attore, anche ingiustamente, cap. *Forus* (X.5.40.10⁶) dove: *reo deriva dalla cosa che si richiede; poiché, sebbene non sia consapevole di un delitto, tuttavia viene detto reo fino a quando viene trattenuto a giudizio per una cosa determinata.*

4 Attraverso la parola *jura* si intendono le prove delle parti, le difese, oppure i mezzi probatori, o anche i mezzi assunti e prodotti per difendersi; tali sono la deposizione testimoniale, strumenti e scritture pubblici e privati, giuramenti, la confessione di controparte, infine leggi e canoni prodotti a scopo di prova. Peck (*Ad regulas*, reg. 11, num. 4⁷).

5 Attraverso la parola *obscura*, o *elementi giuridici oscuri*, si fa riferimento al caso in cui le prove, gli strumenti, i documenti, gli argomenti dalle parti forniti pro o contro, siano così configurati che, tutto considerato, il giudice prudentemente non possa decidere ma rimanga legittimamente nel dubbio circa quale sia la vera parte nella quale si ha verità e giustizia. Ciò premesso

⁴ *Digesto*

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 346

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 914

⁷ P. PECK, *op. cit.*, pag. 73r

Resp. ad quaestionem n. 2. positam, Regulam in sequenti sensu, qui genuinus et verus est, intelligendam esse: *Si partium Jura, id est, earum probationes et allegationes non sunt satis clarae seu manifesta, sed dubiae et obscurae, seu ita constitutae, ut iudex aequo animo consideratis considerandis prudenter discernere non possit, quatenus praevaleant, aut pro qua parte justitia magis militet, Reo potius, quam Actori favere, consequenter illum a petitione Auctoris absolvere debemus.* Per Jura clara n. 1. allegata.

Declaratur Juris exemplis: sic enim si duo Judices ordinarii super eadem causa cognoscant, et unus reum absolvat, alter vero condemnet eundem, quia Jura censentur obscura, absolutoria sententia Rei ob favorem ejusdem praeferenda est. l. Inter pares. 38. ff. de Re judicat. et l. Arrianus. 47. de Obligat. et Action. Dynus in hanc Reg. n. 2. Sic pariter si ago contra Titium hypothecaria actione, et probò rem mihi esse obligatam a Domino: Titius vero probet, illam rem sibi eodem die a Domino fuisse obligatam, consequenter, cuinam prius vel posterius non appareat, sed obscurum maneat, Titius tanquam reus absolvendus est. l. si debitor. 10. ff. de pignor. Sic in aliis causis civilibus, si partium jura praefato modo manent obscura, semper Reo magis quam Actori favendum, sicque Reus vel statim absolute absolvendus, vel saltem prae Actore subinde ad juramentum suppletorium admittendus est in causis dictum juramentum admittentibus juxta dicta Lib. II. Tit. XXIV. de Jurejur. a. n. 191.

6 SI RISPONDE alla domanda numero 2. La presente Regola deve essere spiegata nel senso genuino e vero che segue: *Se i diritti delle parti, cioè le loro prove e le loro allegazioni, non sono sufficientemente chiare e manifeste bensì dubbie e oscure o così configurate che il giudice con intenzione equa, tutto ponderato, non può decidere prudentemente quali siano prevalenti ovvero a favore di quale parte soccorra la giustizia; bisogna favorire più il reo che l'attore e pertanto dobbiamo assolverlo dalla domanda dell'attore piuttostochè favorire esso attore.* Per i chiari motivi addotti al numero 1.

7 Si spiega con esempi desunti dal diritto. Così allora, se due giudici ordinari conoscono della stessa causa e uno assolva il reo e l'altro invece lo condanni, poichè gli *jura* sono oscuri, la sentenza assoluta del reo dev'essere preferita a suo favore, framm. *Inter pares* (D.42.1.38⁸), e framm. *Arrianus* (D.44.7.47⁹), Dino (*Commentaria*, reg. 11, num. 2¹⁰). Egualmente se procedo contro Tizio con un'azione ipotecaria e provo che la cosa mi era stata promessa dal proprietario; Tizio invece prova che quella cosa era stata a lui promessa nello stesso giorno dal proprietario, conseguentemente non risulti a chi prima o dopo (sia stata promessa) ma rimanga oscuro, in quanto reo, Tizio deve essere assolto, framm. *Si debitor* (D.20.1.10¹¹). Egualmente, nelle altre cause civili, se gli *jura* delle parti rimangano così oscuri, si deve favorire sempre il reo più che l'attore e così il reo o viene subito assolto completamente o almeno deve ammettersi subito il giuramento suppletorio nei confronti dell'attore in quelle cause che ammettano il detto giuramento, secondo quanto detto nel libro II, titolo XXIV, dal numero 191

⁸ *Digesto*

⁹ *Digesto*

¹⁰ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 82

¹¹ *Digesto*

(*Jus canonicum*, tomus secundus¹²).

Praeter Jura jam allegata Ratio universalis est; quia Reus invitus, et plerumque inopinatus, et impraepratus in judicio comparere debet: cum econtra Actor prius cunctis sibi necessariis et conducentibus jam praevisus reum adhuc impraepratum ad iudicium inopinato citari faciat, sicque plus illi, quam huic favere aequitas postulet, uti cum aliis in hanc Regulam observat Barb. num. 3. praesertim cum suadente humanitatis ratione Jura promptiora sint ad absolvendum, quam condemnandum, cit. c. Ex litteris. de probat.

Objicitur contra Regulam: 1. Si quis intentione. 66. ff. de Judic. jubemur petitionem ambiguum Actoris in favorem ipsius interpretari; ergo non semper Reo, sed etiam Actori in dubio favendum est. Respondet glossa, hanc legem intelligendam esse de initio causae, non de fine ipsius, quando agitur de ejusdem decisione, circa quam observanda est Regula XI. Verum Barb. loc. cit. cum aliis rejecta opinione glossae merito censet, Regulam ab initio, in medio et fine iudicii esse observandam, cum non loquatur de claritate vel obscuritate petitionis ab Actore factae (quam utique non in illius odium, sed favorem interpretari oportet, arg. cit. l. si quis.) sed de iurium ab utraque partem productorum obscuritate post sufficientem discussionem adhuc remanente, volens, ut hac stante semper reo potius quam actori faveatur per

8 Oltre ai motivi già esposti, vi è una ragione generale; e cioè che il reo, involontariamente e nella maggior parte dei casi inaspettatamente e impreparato, deve comparire a giudizio; invece l'attore, al contrario, già provvisto precedentemente di tutti i mezzi a sè utili e necessari, fa citare il reo a ciò impreparato ad un giudizio improvviso, così che l'equità richiede che si favorisca più questo che quello, come su questa Regula con altri osserva il Barbosa (*Collectanea doctorum*, tomus quartus, reg. 11, num. 3¹³). Soprattutto perchè, come convince una ragione di umanità, gli elementi giuridici sono più favorevoli ad una assoluzione che ad una condanna, citato cap. *Ex litteris* (X.2.19.3).

9 SI OBIETTA contro la Regula. Framm. *Si quis intentione* (D.5.1.66¹⁴), dove si ordina che la *petitio* ambigua dell'attore sia interpretata in suo favore; dunque nel dubbio non sempre si deve favorire il reo ma anche l'attore. Risponde la Glossa che questa regola deve essere riferita all'inizio della causa, non alla sua fine, quando si tratta di deciderla, così che è da osservarsi la Regula 11. Invero Barbosa, al luogo citato, assieme ad altri, riprovata l'opinione della Glossa, giustamente ritiene che la Regula sia da osservarsi all'inizio, nel mezzo e alla fine del giudizio; essa infatti non parla della chiarezza o dell'oscurità della *petitio* proposta dall'attore (che certamente è necessario interpretare non a suo sfavore ma a suo favore, citato fram. *Si quis* (D.5.1.66¹⁵)) ma di quell'oscurità degli elementi giuridici prodotti da entrambe le parti che permanga dopo una sufficiente

¹² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus*, op. cit., pag. 345

¹³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus*, op. cit., pag. 340

¹⁴ *Digesto*

¹⁵ *Digesto*

concordantia Jura n. 1. citata.

discussione, intendendo che, stante l'oscurità, si preferisca sempre il reo più che l'attore, sulla base degli elementi giuridici indicati al numero 1.

Quaeritur II. An? et quae dentur Fallentiae contra Regulam? Resp. Eam fallere *primo* in casu quo actor fovet causam favorabilem, puta, pro matrimonio, libertate, dote aut testamento; in hujusmodi enim casibus stante dubio actori potius quam reo favendum est, Barb. hic n. 4. c. fin. de sentent. et re judicat. juncto. c. Ex litteris de probat. et aliis juribus citatis a glossa hic, quae hosce duos versiculos addit:

*Stat testamentum, libertas, conjugium, dos,
Si sunt aequales, qui producuntur utrinque.*

10 SI CHIEDE. Se e quali siano le eccezioni contro la Regula. SI RISPONDE. PRIMO. Essa viene meno nel caso in cui l'attore coltiva una causa favorevole, ad esempio, ad un matrimonio, alla libertà, alla dote, ad un testamento; in tutti questi casi infatti rimanendo il dubbio, si deve favorire l'attore più che il reo, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 11, num. 4*¹⁶), cap. *Duobus* (X.2.27.26¹⁷), giusta il cap. *Ex literis* (X.2.19.3¹⁸), e anche altri ragionamenti giuridici citati sul punto dalla Glossa¹⁹, che aggiunge anche questi due versetti:

*Se le produzioni da entrambe le parti si equivalgono,
testamento, libertà, coniugio, dote, permangono.*

Fallit *secundo* in omni causa pia, si eam tuetur actor juxta Tiraquel. de Privileg. piae causae Privil. 146. cum seqq. Barb. loc. cit. Ratio est; quia causae piae etiam inter favorabiles causas veniunt.

11 SECONDO. Viene meno in ogni causa pia, se questa è l'attore a difenderla, in conformità a Tiraquello (*Tractatus varii, privilegium 146*²⁰), e Barbosa al luogo citato. La ragione è: che anche le cause pie sono enumerate tra quelle favorevoli.

Fallit *tertio*, si actor est in possessione: in hac enim et ipse tuendus est, donec de jure partis adversae constet, c. Ex litteris. 3. V. Quod si. de probat. et l. fin. C. de R. V. Ratio est; quia in possessione existens actor praeter jura, quae cum reo paria habere censetur, etiam militante pro se gaudet Regula 65. Juris in 6. *In pari causa potior est conditio possidentis.*

12 TERZO. Viene meno se l'attore si trova nel possesso: in questo infatti egli stesso deve essere difeso fino a quando non consti del diritto della parte avversaria, cap. *Ex literis* (X.2.19.3²¹), e framm. *Res alienas* (C.3.32.28²²). La ragione sta nel fatto che l'attore costituito nel possesso, oltre ai diritti che possa avere eguali al reo, ha a suo favore altresì la Regula 65 *in Sexto*: *A parità di condizioni è preferita la situazione di colui che possiede.*

¹⁶ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 341

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 409

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 307

¹⁹ *Glossa, Decretales*, pag. 682

²⁰ A. TIRAQUELLUS, *Tractatus varii* (Lugduni 1584, pag. 409)

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 307

²² *Codice*

REGULA XII

IN JUDICIS NON EST ACCEPTIO PERSONARUM HABENDA NELLE VALUTAZIONI NON DEVE PRATICARSI DISCRIMINAZIONE DI PERSONA

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Quid intelligatur in Regula per verbum in Judiciis?*
3. *Acceptio personarum quid?*
4. *Quando non exigente justitia, sed ex mera libera voluntate quid confertur, potest sine acceptione personarum una prae alia respici.*
5. *Verus sensus Regulae quis?*
6. *Solvitur objectio.*
7. *Ponuntur apparentes, sed non verae Fallentiae contra Regulam. et n. seq.*

Haec Regula conformis est praecepto Divino Deut. 1. ibi: *quod justum est judicate, sive civis sit ille, sive peregrinus: nulla erit distantia personarum, ita parvum audietis, ut magnum, nec accipietis cujusquam personam; quia Dei judicium est.* Et traducta videtur ex c. Novit. V. Caeterum. de Judiciis. et c. Statutum. 11. §. Insuper. et seqq. de Rescript. in 6. ac c. 1. de Sentent. et re judicata. in 6.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Verbum *in Judiciis* in hac Regula sumitur in lato sensu, ita ut nomine Judiciorum intelligantur non tantum discussio et definitio causae inter actorem et reum controversae, sed etiam alii actus, quibus examinantur et judicantur personarum jura, merita,

1. *Da dove deriva la Regula?*
2. *Che cosa si intende nella Regula con la locuzione nei processi?*
3. *Che cosa è acceptio personarum?*
4. *I casi in cui non essendovi esigenze di giustizia ma conferendosi qualcosa per mera e libera volontà, è possibile senza discriminazione di persone, preferire l'una o l'altra.*
5. *Quale il vero significato della Regula?*
6. *Si affronta un'obiezione.*
7. *Si propongono apparenti ma non vere eccezioni contrarie alla regola. Anche al numero seguente.*

1 Questa Regula è conforme al precetto divino che si trova nel Deuteronomio (Dt, 1, 16-17¹), dove: ... *giudicate rettamente fra un uomo e il suo fratello o il forestiero. Nel giudizio non guardare in faccia a nessuno, ascoltate il piccolo e il grande, non abbiate timore di nessuno, poichè il giudizio è di Dio.* Essa sembra tradotta dalla Glossa ordinaria sul cap. *Novit* vers. *Caeterum*², dal cap. *Statutum* (VI.1.3.11³) e dal cap. *Cum aeterni* (VI.2.14.1⁴).

2 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La locuzione *nei giudizi* in questa Regula si intende in senso lato, così che con il termine si comprendono non solo la discussione e la definizione della causa controversa tra l'attore e il reo, ma anche gli altri atti, con i quali si esaminano e si giudicano delle

¹ *Bibbia*

² *Glossa, Decretales*, pag. 526

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 941

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 1007

qualitates in ordine ad justitiam tam distributivam quam commutativam administrandam: in quo sensu vi Regulae reprobatur acceptio personarum non solum quando juxta justitiam commutativam discutitur et judicatur causa inter actorem ac reum, sed et si discutiuntur et judicantur jura, merita, qualitates, habilitates etc. ad servandam justitiam distributivam in conferendis beneficiis, officis, dignitatibus, imponendis pro bono publico communibus oneribus etc. in quibus, uti in illis non est habenda acceptio personae, seu non sunt attendendae qualitates illius ad rem nihil facientes vel conferentes, sed id tantum, quod juxta jura, aequitatem et exigentiam rei, pro causa vel objecto plus, minusve servit, uti cum aliis bene observat Dynus hic n. 7. Barb. hic n. 3. Strein. hic n. 1. Vicentius Taccino Ord. Min. Reform. glossator Regularum Juris solidus et clarus, hic n. 8. et magis patebit ex num. sequenti.

Per *Acceptionem Personarum* intelligit, et reprobatur Regula illud vitium, quo aliquid, quod exigente justitia debetur uni, confertur vel adjudicatur alteri non intuitu juris vel meritorum hunc prae illo magis dignum vel aptum facientium, sed ob aliquam personae conditionem, aut qualitatem, quae ad id, quod confertur, prorsus nil facit vel confert, v. g. quia pulcher, quia affinis, quia consanguineus est: sic committitur acceptio personae contra Regulam, si

persone i diritti, i meriti, le qualità, in ordine alla giustizia sia distributiva che commutativa. Nel quale senso in forza della Regula è riprovata la discriminazione delle persone non solamente quando in conformità alla giustizia commutativa si discute e si decide una causa tra attore e reo ma anche quando si discutono e si valutano diritti, meriti, qualità, idoneità ecc. per tutelare la giustizia distributiva nel conferimento di benefici, uffici, dignità, nell'imporre pesi comuni per il bene pubblico, oneri ecc.. Negli uni e negli altri non deve aversi discriminazione di persona, cioè non sono da valorizzarsi le qualità della persona che non hanno nulla a che fare o comunque inconferenti nel caso, ma solo ciò che secondo il diritto, l'equità e l'esigenze del caso, serve più o meno alla causa o all'oggetto, come con altri bene osserva Dino (*Commentaria*, reg. 12, num. 7⁵), Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 12, num. 3⁶), Strein (*Commentarius*, Reg. XII, num. 1⁷), Vincentius Taccino O.M.R.. commentatore solido e chiaro delle Regulae (*Compendiosa declaratio*, reg. 12, num. 8⁸) e soprattutto nel numero seguente.

3 Attraverso *discriminazione di persona* la Regula richiama e riprova quel vizio per il quale qualcosa, che per esigenza di giustizia si deve a qualcuno, viene conferita o viene attribuita ad un altro non in forza del diritto o di meriti che rendono costui maggiormente degno o adatto rispetto all'altro, ma in forza di una qualche condizione o qualità della persona la quale al contrario non ha nulla a che fare o non ha alcun rapporto con ciò che viene attribuito, per esempio perché

⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 82

⁶ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 341

⁷ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 63

⁸ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *Compendiosa declaratio regularum Juris Canonici in Sexto* (Coloniae 1693, pag.)

judex ei contra aequitatem adjudicat causam, quia illius affinis est; cum affinitas prorsus nil faciat ad justitiam causae: item si quis alicui prae alio longe digniore confert Parochiam, quia ejus consanguineus est; quia consanguinitas nil confert ad Parochiam: item si quis alicui prae alio longe utilior confert officium publicum, a quo bonum commune multum dependet, quia amat illum, vel reciproce quia aestimatur aut amatur ab illo; cum nec passivus nec activus amor horum quidquam faciat ad officium publicum, uti bene advertunt DD. in praeced. citati, estque in re etiam communis Theologorum acceptionem personarum sic explicantium.

uno è bello, perchè uno è parente, perchè uno è consanguineo. Così si commette discriminazione di persona contro la Regula se il giudice gli aggiudica una causa contro l'equità perchè gli è parente; infatti la parentela non ha nulla a che vedere con la giustizia della causa. Egualmente se qualcuno conferisce una parrocchia ad uno a preferenza di un altro di gran lunga più degno per il fatto che gli è consanguineo; infatti la consanguineità non ha nulla a che vedere con la parrocchia. Egualmente se uno conferisce un ufficio pubblico a qualcuno a preferenza di un altro di gran lunga più valido, ufficio dal quale molto dipenda il bene comune e ciò perchè ama costui o reciprocamente perchè è stimato o amato da costui; infatti nè l'amore passivo, nè l'amore attivo di costoro ha a che fare con un ufficio pubblico, come bene avvertono gli autori citati al numero precedente; esiste in argomento anche una comune opinione dei teologi che così si pronunciano.

Notanter autem dicitur, quod *exigente justitia* commutativa nempe, vel distributiva, *debetur uni*; quia in casu, quo quis non ex justitia, sed ex mera gratia et libera voluntate aliquid v. g. eleemosynam tribuit, vel distribuit, non committit vitiosam acceptionem personarum, si unam personam v. g. consanguineam, gratam, amatam prae alia respicit, uni nil vel minus aut plus quam alteri largitur, vel largiri facit, uti cum D. Thoma 2. 2. q. 63. Sylvestro V. *Acceptio personarum. et aliis advertit Barb. hic n. 4. id bene declarans exemplo divino: sic enim ait; quia Deus non ex debito justitiae, sed ex mera gratia, bonitate et benignitate dona sua et*

4 Non a caso, peraltro, si commenta *ciò che si deve a qualcuno in forza di giustizia* commutativa o distributiva; giacchè nel caso in cui taluno attribuisca o consegni qualcosa, come ad esempio un'elemosina, non per giustizia ma per mera liberalità o libera volontà, non commette una discriminazione di persona illecita, laddove consideri una persona (ad esempio consanguinea) maggiormente gradita o amata rispetto ad un'altra. In tal caso a nessuno viene elargito, o viene fatto elargire nulla di meno o nulla di più che ad un altro, come assieme a San Tommaso (II.II, q. 63⁹), e Silvestro (*Summae Sylvestrinae, pars prima, de acceptione personarum*¹⁰), bene ci avverte Barbosa (*Collectanea doctorum,*

⁹ *Summa Theologiae*

¹⁰ S. MAZZOLINI, *Summae Sylvestrinae, pars prima* (Antverpiae 1581, pag.18)

gratias prout vult, distribuit (sic enim ex justitia esset debitor gratiae, jam gratia non esset gratia) non dicitur acceptor personarum, quando praefata dona sua diversimode, uni multa et magna, alteri modica et pauca, uni duo, alteri quinque talenta pro divino beneplacito suo distribuit; uti patet ex textu Evangelii apud Matth. 20. v. 15. *aut non licet mihi quod volo facere*. Hinc.

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *In Judiciis, seu, quando ex justitia commutativa, vel distributiva aliquid judicandum vel distribuendum est, non est, habendus respectus vel acceptio personarum, hoc est, non debet id, quod exigente justitia uni debetur, alteri adjudicari vel tribui intuitu alicujus conditionis vel qualitatis in persona repertae, quae de justitiam causae, quae judicatur, vel ad rem, quae tribuitur, nihil facit aut confert*. Per Jura n. 1. citata. Cujus ulterior ratio est; quia justitia semper et ubique intendit aequitatem et aequalitatem: commutativa quidem arithmetica, uti vocant, id est, ut perfecte et exacte in substantia, qualitate, pondere, numero, mensura vel aestimatione tantum detur, quantum debetur: distributiva vero geometrica, id est talem, qua beneficia, dignitates, munera et officia publica, bona et onera communia juxta exigentiam et diversitatem qualitatum, meritorum, facultatum, idoneitatis etc. ita distribuuntur ac conferuntur, ut is, qui

tomus quartus, reg. 12, num. 4¹¹), che questo concetto chiarisce con un esempio relativo a Dio. Così infatti ci dice che Iddio distribuisce i suoi doni e le sue grazie con bontà e benignità, come vuole, non per un debito di giustizia ma in forza di mera grazia (infatti se Egli fosse debitore per giustizia della grazia, questa non sarebbe tale). Non viene dunque detto come uno che discrimina le persone quando i suoi predetti doni distribuisce con modalità diverse; a taluno molti e grandi, ad un altro pochi e piccoli, ad uno due, ad un altro cinque talenti in dipendenza del suo divino beneplacito; come appare dal testo evangelico in di Matteo (Mt, 20, 15¹²): *O non mi è permesso di fare quel che voglio della mia roba?* Dunque

5 SI RISPONDE II. Il vero senso della Regula è il seguente: *nei giudizi o comunque quando per giustizia commutativa o distributiva si deve giudicare o distribuire qualche cosa, non si deve avere rispetto o discriminazione di persona; cioè non si deve aggiudicare o attribuire a qualcuno ciò che per giustizia si deve a qualcun'altro, tenendo conto di una qualche condizione o qualità, accertate nella persona medesima, le quali non hanno nulla a che fare con la giustezza del titolo che viene giudicato o che riguarda la cosa attribuita*. Si veda la fonte normativa citata al numero 1. A ciò vi è un ulteriore fondamento. In effetti la giustizia sempre e dovunque esige equità ed eguaglianza; quella commutativa esige eguaglianza aritmetica, come si dice, cosicché si dia solamente quanto si deve, perfettamente ed esattamente nella sostanza, qualità, peso, numero, misura o stima. Quella distributiva invece richiede eguaglianza geometrica. Tale è quella per cui i benefici, le dignità, gli uffici e gli incarichi pubblici, i beni e gli oneri comuni siano

¹¹ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 341

¹² *Bibbia*

bonis qualitatibus, meritis, idoneitate etc. manifeste praevalet, aliis in collatione vel promotione praeferatur, vel melius, utilius, nobilior, et dignior quid, quam alter minus dignus accipiat: ac ille, qui minus in facultatibus habet, ad minus, ille vero, qui majoribus facultatibus gaudet, ad plus pro sublevanda publica necessitate contribuendum adigatur; quam aequitatem vel aequalitatem in alterutro si quis intuitu impertinentis ad rem qualitatis vel conditionis in persona repertae laedit, contra justitiam commutativam, vel distributivam procul dubio delinquit, et vitiosam acceptionem personarum habere censetur, uti cum praecitatis etiam alii tam Theologi, quam Juristae bene observant.

distribuiti o assegnati secondo l'esigenza e la diversità delle qualità, dei meriti, delle capacità e delle idoneità. Così che colui che prevale manifestamente nelle buone qualità, nei meriti e nelle idoneità sia preferito agli altri nel conferimento o nella promozione; e colui che è migliore, più utile, più nobile, più degno riceva un qualcosa piuttosto che un altro meno degno. E ancora colui che è dotato di minori facoltà sia meno costretto, mentre colui che gode di maggiori possibilità sia maggiormente indotto a contribuire per il bene pubblico. Siffatta equità o eguaglianza viene lesa in entrambi i casi (da parte di colui che opera), in forza di una qualità o di una condizione personali non pertinenti alla cosa; costui procederebbe senza dubbio contro la giustizia commutativa o distributiva, ed è ritenuto operare una cattiva discriminazione tra persone, come del resto bene osservano assieme agli autori precitati, sia i teologi che i giuristi.

Objicitur contra Regulam et sensum ejus can. Clerico. 37. dist. 50. et c. Nisi specialis. 3. de Offic. legat. ubi expresse habetur, quod Papa ex speciali erga personam amore remiserit poenam delicti; nam cit. c. Nisi dicitur: *nisi specialis illa dilectio, quam ad personam tuam habuimus, et habemus, justum motum animi nostri temperaret, poena docente cognosceres, quantum excesseris.* Resp. Quamvis etiam in justitia vindicativa Judices inferiores non possint habere respectum et acceptionem personarum, nisi in casibus a Jure praescriptis (nam *pro mensura peccati erit plagarum modus.* Deut. 25. v. 2.) tamen aliud est in Principe supremum, utpote qui lege sua superior existens jus aggratiandi, et

6 SI OBIETTA contro la Regula e il suo significato. Can. Clerico (D.50 c.37¹³), e cap. *Nisi speciali* (X.1.30.3¹⁴), dove espressamente si trova che il Papa per un suo speciale amore verso una persona può rimettere la pena; infatti al citato cap. *Nisi speciali* (X.1.30.3¹⁵), viene detto: *se quella particolare dilezione, che abbiamo avuto ed abbiamo verso la tua persona, non avesse temperato il giusto moto del nostro animo, prenderesti atto dei tuoi eccessi con una pena esemplare.* SI RISPONDE. Sebbene nella giustizia vendicativa i giudici inferiori non possono avere rispetto e discriminazione di persona, se non nei casi consentiti dal diritto, infatti si legge: *in proporzione del suo torto e con un numero determinato di battiture* (Dt, 25, 2¹⁶); tuttavia il discorso è diverso per un

¹³ FRIEDBERG, vol. I, col. 194

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 183

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 183

¹⁶ *Bibbia*

poenam remittendi vel mitigandi habet
per Vulgaria.

Quaeritur II. An haec Regula? et quas Fallentias patiat? Resp. Aliquos, uti casum in praeced. num. ita et illos ponunt, in quibus ex dispositione legum in poenis infligendis habetur respectus ad personas dignitate, libertate, vel alia qualitate praeditas. I. Aut facta. 16. §. 4. ff. de Poenis. I. ad Bestias. 31. ff. eod. can. Indignantur. cau. 32. q. 6. Verum quia respectus iste personarum habetur jure sic disponente, non delinquitur contra justitiam, nec quod uni ex justitia debetur, alteri tribuitur, consequenter non committitur vitiosa acceptio personarum per Regulam reprobata.

Sic pariter non est contra Regulam Fallentia, quam alii tamen ponunt; quod si quis aetate major contrahat cum pupillo sine auctoritate tutoris, major vi contractus obligetur pupillo, et tamen hic non obligetur illi I. Julianus. 13. §. 29. ff. de action. empt. quia hoc non contra justitiam, sed juxta expressam Juris dispositionem, sicque juste, ac sine vitiosa acceptione personarum fit, praesertim cum haec Juris ordinatio aequissima sit, utpote per quam calliditati hominum obviatur, ne pupillis et minoribus infirmitate ac imbecillitate judicii plerumque adhuc laborantibus per circonvensionem contractibus nocere valeant. I. 1. ff. de Minor.

principe supremo, il quale come superiore gode per sua natura del diritto di graziare, di rimettere la pena o di mitigarla *per disposizioni comuni.*

7 SI CHIEDE II. Questa Regula patisce eccezioni? E quali sono? SI RISPONDE. Alcuni, come appena detto al numero precedente, portano i casi nei quali per disposizione normativa, nell'infliggere le pene si mantenga il rispetto delle persone in rapporto alla loro dignità, alla loro libertà o ad un'altra loro qualità personale, framm. *Aut facta* (D.48.19.16.4¹⁷), framm. *Ad bestias* (D.48.19.31.pr¹⁸), lo stesso can. *Indignantur* (C.32 q.6 c.4¹⁹). In realtà poiché una tale differenza di persone si ha in forza del diritto, non si agisce contro la giustizia né si attribuisce a taluno ciò che si deve per giustizia ad un altro, conseguentemente non si commette quell'illecita discriminazione di persona riprovata dalla Regula.

8 Egualmente non è in contrasto con la Regula un'altra eccezione proposta; secondo questa se un maggiorenne stipuli con un pupillo senza l'intervento del tutore, il maggiorenne in forza del contratto è obbligato verso il pupillo e non viceversa, framm. *Julianus* (D.19.1.13.29²⁰). In effetti ciò non è contro giustizia ma conforme ad una espressa disposizione del diritto e quindi è cosa giusta e senza illecita discriminazione di persona. Inoltre questa disposizione di diritto appare molto equa, giacché attraverso essa si ovvia alla malizia degli uomini, così che essi non possano nuocere, con i contratti, ai pupilli e ai minorenni nella gran parte dei casi colpiti da mancanza o da insufficienza di giudizio, framm. *Hoc* (D.4.4.1.pr²¹).

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 1139

²⁰ *Digesto*

²¹ *Digesto*

REGULA XIII

IGNORANTIA FACTI, NON JURIS EXCUSAT È SCUSANTE L'IGNORANZA SUL FATTO, NON QUELLA SUL DIRITTO

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Ignorantia quid?*
3. *Alia est ignorantia Facti proprii vel alieni:*
4. *Alia Juris.*
5. *Utraque alia vincibilis: alia invincibilis; et quae in foro interno?*
6. *Quae in foro externo dicatur vincibilis?*
7. *Ignorantia vincibilis alia dicitur supina, seu crassa: alia affectata.*
8. *Aliud est ignorantiam excusare in ordine ad vitandum damnum: aliud ad acquirendum lucrum.*
9. *Regula habet duas partes, et quoad utramque secundum forum externum, et de ignorantia invincibili intelligenda est.*
10. *Verus sensus Regulae quoad primam partem de ignorantia facti quis?*
11. *Facti alieni, non proprii ignorantia excusat.*
12. *Solvitur objectio: et n. seq.*
14. *Verus sensus Regulae quoad secundam partem de ignorantia Juris.*
15. *Ignorantia Juris non excusat quoad acquirendum lucrum, bene vero quoad vitandum damnum.*
16. *Solvitur objectio contra Regulam: et n. seq.*
18. *Quis teneatur solvere expensas litis? remissive.*
19. *Fallit Regula quoad primam partem in factis notoriis ac publicis.*
20. *Fallit etiam quoad secundam partem de ignorantia Juris in militibus, minoribus, ac subinde etiam in rudibus.*
21. *Item in foeminis: et quomodo?*
22. *Item quando Jura non sunt clara, sed ambigua.*
1. *Da dove deriva la Regula?*
2. *Che cosa è ignoranza?*
3. *Altro è l'ignoranza sul fatto proprio o altrui,*
4. *... altro quella sul diritto.*
5. *In entrambi i casi può essere vincibile o invincibile; e quando nel foro interno?*
6. *... quando nel foro esterno si dice vincibile?*
7. *L'ignoranza vincibile può essere supina, o crassa, oppure affectata.*
8. *Altro è giustificare l'ignoranza relativamente ad un danno da evitare ed altro relativamente ad un lucro da acquisire.*
9. *La Regula si compone di due parti ed in relazione ad entrambe deve leggersi in rapporto al foro esterno e per l'ignoranza invincibile.*
10. *Qual è il vero significato della Regula per quanto riguarda la prima parte circa l'ignoranza sul fatto?*
11. *L'ignoranza scusa in ordine al fatto altrui, non al proprio.*
12. *Si risolve l'obiezione: anche al numero seguente.*
14. *Il vero significato della Regula per quanto riguarda la seconda parte circa l'ignoranza sul diritto.*
15. *L'ignoranza sul diritto non scusa quando si tratta di acquistare un lucro; sì invece quando si tratti di evitare un danno.*
16. *Si risolve un'obiezione contro la Regula: anche al numero seguente.*
18. *Chi è tenuto a sopportare le spese della lite? In modo non approfondito.*
19. *La Regula viene meno, per quanto riguarda la prima parte, nel caso dei fatti notori e pubblici.*
20. *Viene meno anche, per quanto riguarda la seconda parte circa l'ignoranza sul diritto, nei militari, nei minorenni e spesso anche negli incolti.*
21. *Eguale nelle femmine: entro quali limiti?*
22. *Lo stesso nei casi in cui le disposizioni non sono chiare ma ambigue.*

Haec Regula desumitur ex l. Genero. 8. 1 Questa Regula si desume dal framm.

ff. de his, qui not. in fam. ex l. 1. et seqq. ff. de Juris, et facti ignorantia; uti et ex Tit. XVIII. C. de Juris et facti ignorantia.

Quaeritur I. Quo modo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem sciendum, quid, et quotuplex sit ignorantia. Quidam errorem cum ignorantia confundunt, et idem esse dicunt, sed minus solide; quia Error consistit in positivo falso iudicio intellectus: Ignorantia autem consistit in privatione scientiae; et communiter bene describitur: Ignorantia est *privatio, seu carentia scientiae, seu notitiae circa ea, quorum scientiam habere possibile est.*

Ignorantia sic descripta alia est *Facti*, alia *Juris*. *Ignorantia facti* est, et dicitur, quando quis ignorat aliquid esse factum vel omisum, ad hunc, vel illum pertinere; v. g. ignorat quis, rem esse venditam: vel utrum Provincia quaedam ad hunc vel illum pertineat Principem: an pugna sit commissa, an victoria ab hoc vel illo reportata. Haec ignorantia rursus alia est *facti proprii*, alia *facti alieni*. *Ignorantia facti proprii* est, qua facta nostra propria seu ea, quae a nobis ipsis facta sunt, ignoramus, seu non amplius scimus. *Ignorantia facti alieni* est, qua nescimus, quae ab aliis fiunt, vel facta sunt.

Ignorantia *Juris* est, qua ignoramus Jura, seu Leges vel Canones, aut Statuta municipalia, mandata vel decreta; tali

Genero (D.3.2.8¹), dal framm. *Ignorantia* e seguenti (D.22.6.1.pr²), come anche dal titolo *De juris et facti ignorantia* del *Codex* (C.1.18 e ss.³).

2 SI CHIEDE I. Come deve essere letta la Regula? E quale ne è il vero significato? Prima di rispondere dobbiamo vedere cosa sia, e di quanti tipi, l'ignoranza. Alcuni confondono l'errore con l'ignoranza e dicono essere la stessa cosa, ma poco fondatamente. Infatti l'errore consiste in un positivo giudizio falso dell'intelletto; l'ignoranza invece consiste nella mancanza di conoscenza. Comunemente bene viene descritta: ignoranza è *privazione o carenza di conoscenza o di notizia circa quelle cose delle quali sia possibile avere conoscenza.*

3 L'ignoranza descritta in questo modo, altra è *sul fatto* altra *sul diritto*. L'*ignoranza sul fatto* si ha quando qualcuno ignora che qualcosa è stato fatto od omesso, che sia pertinente a questo o a quello; come nell'ipotesi in cui qualcuno ignori che la cosa è venduta. O ancora se una certa provincia appartenga a questo o a quel principe; o, ove sia avvenuta una battaglia, se la vittoria sia stata riportata da questo o da quello. D'altra parte questa ignoranza può essere o *sul fatto proprio* o *sul fatto altrui*. L'*ignoranza sul fatto proprio* è quella per la quale ignoriamo, o non più conosciamo, i nostri fatti o comunque le cose da noi stessi compiute. L'*ignoranza sul fatto altrui* è quella per la quale ignoriamo le cose che vengono compiute da altri o che sono state fatte.

4 Ignoranza *sul diritto* è quella per la quale ignoriamo le disposizioni normative, le leggi e i canoni, gli statuti municipali, i

¹ *Digesto*

² *Digesto*

³ *Codice*

ignorantia laborat v. g. qui solemnitates Juris ad alienationem rerum Ecclesiasticarum requisitas ignorat: vel quod decimae novalium primo triennio semper pertineant ad Parochum etc.

Ignorantia tam facti quam Juris ulterius alia Vincibilis, alia Invincibilis est, quae utraque aliter in externo, aliter in foro interno sumitur. In foro interno enim invincibilis ignorantia (quam etiam antecedentem, item probabilem et justam vocant) illa dicitur, quae morali diligentia impediri, seu tolli non potuit, eo quod vel in mentem non venerit cogitare vel dubitare de opposito: vel etsi inciderit, scientiam tamen vel notitiam etiam adhibita diligentia et inquisitione acquirere, et ignorantiam depellere quis non valuit. Ignorantia vincibilis vero (quae etiam consequens dicitur) in eodem foro interno est, quae morali diligentia superari, et tolli, scientiaque opposita acquiri potuisset et debuisset.

In foro externo autem, in quo quis scire praesumitur id, quod illius status conditio, aut officium requirit, omnis ille dicitur habere Ignorantiam vincibilem, qui ea ignorat, quae scire ad statum et conditionem illius requiritur, etiamsi de illo dubitare, vel cogitare non inciderit. arg. c. fin. §. Si quis. de Clandest. Despons.

Porro Ignorantia vincibilis adhuc dividitur in *crassam*, seu *supinam*, et in *affectatam*. Crassa, seu supina est, qua quis ex taedio, pigritia, aliave insufficienti causa vel nullam, vel non debitam adhibet diligentiam ad acquirendam notitiam eorum, quae ex statu aut conditione scire debet: affectata vero ignorantia dicitur, qua data opera

precetti e i decreti. In tale ignoranza cade, ad esempio, colui che ignori le solennità giuridiche richieste per l'alienazione delle cose ecclesiastiche; oppure, ignori che le decime sui novali per il primo triennio spettano sempre al parroco, ecc..

5 L'ignoranza, di fatto o di diritto, può ulteriormente essere vincibile o invincibile; in entrambi i casi nel foro esterno o nel foro interno. Nel foro interno infatti ignoranza invincibile (che chiamano anche antecedente, probabile e giusta) viene detta quella che con giusta diligenza non può essere impedita o non può essere rimossa. Questo vuoi perché non sia venuto in mente di pensare o di dubitare dell'opposto; vuoi perché anche laddove ciò fosse capitato, taluno non sia stato in grado, anche con la dovuta diligenza e circospezione, di assumere la conoscenza o la notizia e di rimuovere l'ignoranza.

6 Nel foro esterno poi, nel quale ciascuno è presunto conoscere ciò che richiede il suo stato, la sua condizione o il suo ufficio, è detto avere ignoranza vincibile colui il quale ignora quelle cose che si pretende sappia in rapporto al suo stato o alla sua condizione, anche qualora non gli sia capitato di dubitare o di pensare su ciò, cap. *Cum inhibitio* (X.4.3.34).

7 Ulteriormente l'ignoranza vincibile si suddivide in *crassa* (o *supina*) e in *affectata*. Crassa, o supina, è quella per la quale qualcuno per noia, pigritia o per un'altra causa insufficiente, non usa alcuna diligenza, o non in misura debita, onde acquisire la conoscenza di quelle cose che per stato o per condizione deve sapere. Si dice poi ignoranza affectata quella per la

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 679

scire quis non vult, vel scire cavet, quae scire tenetur, ut vel liberius, et sine remorsu conscientiae delinquere, vel excusationem circa legis obligationem praetendere queat: juxta quod de talibus legitur Job. cap. 21. *Qui dixerunt Deo, recede a nobis, scientiam viarum tuarum nolumus.* et Psal. 35. *Noluit intelligere, ut bene ageret.* Sic de natura et diversitate Ignorantiae tam Theologi, quam Juristae communiter docent, suamque doctrinam desumunt et firmant ex Juribus n. 1. citatis praesertim ex Titulis. ff. et C. de Juris et facti ignorantia.

Praenotandum etiam hic, aliud esse ignorantiam excusare in ordine ad damnum vitandum: aliud in ordine ad acquirendum lucrum. arg. l. 8. ff. de Jur. et facti ignor.

Resp. I. Ad quaestionem n. 2. positam: Regula XIII. quae duas habet partes, unam de *Ignorantia facti*, alteram de *Ignorantia Juris*, quoad utramque intelligenda est secundum forum externum, et quidem de Invincibili, non de Vincibili Ignorantia, per hanc enim sive facti, sive Juris sit, hominem excusari vel juvari, certum est; quia, si crassa et supina habetur, deperditi, socordis, ac hoc ipso inexcusabilis hominis est. l. Plurimum. 3. ff. de Juris et facti ignorantia. indeque a jure reprobatur, etiamsi facti sit. l. 6. ff. de Juris et facti ignorantia. ibi: *Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis:*

quale con un certo impegno qualcuno non vuol sapere o evita di sapere quel che deve sapere, così da cercare di delinquere più liberamente e senza rimorso di coscienza ovvero di predisporre una scusa circa un obbligo di legge. Circa questi casi, si legge in Giobbe (Gb, 21, 14⁵): *Avevano detto a Dio: Via da noi, non vogliamo conoscere le tue vie!*. E nel Salmo 35 (Sal 35(36), 4⁶): *Cessò di comprendere e di fare bene.* Egualmente sulla natura e sulla diversità dell'ignoranza, sia i teologi che i giuristi insegnano comunemente, e desumono e fondano la propria dottrina dai testi normativi citati al numero 1 e soprattutto dai titoli *De juris et facti ignorantia* del *Digesto* (D.22.6 e ss.⁷) e del *Codex* (C.1.18 e ss⁸).

8 È anche da notarsi qui come altro è che l'ignoranza scusi in ordine ad un danno da evitarsi, altro ad un lucro da acquistarsi, framm. *Error* (D.22.6.8⁹).

9 SI RISPONDE I. Alla domanda posta al numero 2. La Regula XIII che ha due parti, una circa *l'ignoranza sul fatto*, un'altra circa *l'ignoranza sul diritto*; in relazione ad entrambe deve essere riferita al foro esterno, e certamente in relazione all'ignoranza invincibile, non a quella vincibile. In relazione a quest'ultima infatti, sia essa sul fatto, sia essa sul diritto, nessuno può essere scusato o agevolato. Infatti laddove sia crassa e supina è propria di un uomo rovinato, indolente e per ciò stesso inescusabile, framm. *Plurimum* (D.22.6.3¹⁰). Ration per cui viene riprovata dal diritto anche se sia sul fatto, framm. *Nec supina* (D.22.6.6¹¹),

⁵ *Bibbia*

⁶ *Bibbia*

⁷ *Digesto*

⁸ *Codice*

⁹ *Digesto*

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Digesto*

juncta l. Regula est. 9. §. 2. eod. ibi: *quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat?* Si Juris est, etiam a SS. Canonibus rejicitur c. fin. de constit. in 6. ibi: *dum tamen eorum ignorantia crassa non fuerit aut supina. si autem affectata, sive juris sive facti fuerit, minus excusat, utpote pejor omni alia. Et Ratio ulterior est, quia scire, et scire debere, facileque posse in Jure paria habentur.* cit. c. fin. §. Si quis. de Clandest. Despons. et l. si Titius. 48. pr. ff. de Fidejuss.

Resp. II. Verus Regulae sensus quoad primam illius partem de Ignorantia Facti hic est: *Invincibilis, seu probabilis ignorantia facti alieni in foro externo excusat tam quoad vitandum damnum, quam in commodis.* per Jura citata, juncta l. 8. ff. de Jur. et fact. ignor. ibi: *Error facti ne maribus quidem in damnis vel compediis* (id est, in danno vitando, vel lucro captando) *obest.* Ratio est; quia, cum facta aliena quasi innumera, eaque diversa et obscura sint, etiam prudentissimos, et expertissimos facile latent et fallunt, ut dicitur l. 2. ff. de Jur. et fact. ignor. Unde etiam haec ignorantia facti alieni in judiciis semper praesumitur, nisi a parte adversa scientia probetur. arg. l. verius. 21. ff. de Probat. et c. praesumitur. 47. de R. J. in 6. ibi: *Praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur.*

dove: *Non c'è esimente per l'ignoranza supina sul fatto.* Connesso al framm. *Regula est* (D.22.6.9.2¹²), dove: *Ammettiamo quindi che l'intera civitas sappia ciò che lui solo ignora?* Se poi è sul diritto, egualmente viene respinta dai sacri canoni, cap. *Ut animarum* (VI.1.2.2¹³), dove: *purchè tuttavia l'ignoranza di costoro non fosse crassa o supina.* Se poi sia affettata, tanto sul diritto quanto sul fatto, scusa ancor meno, in quanto peggiore di qualunque altra. E la ragione ulteriore è che sapere e dover sapere, e facilmente lo si possa, nel diritto si hanno come uguali, citato cap. *Cum inhibitio* (X.4.3.3¹⁴), e framm. *Si Titius* (D.46.1.48.pr¹⁵).

10 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula per quanto riguarda la sua prima parte circa l'ignoranza sul fatto, è questo: *l'ignoranza invincibile o probabile circa il fatto altrui in foro esterno, scusa sia in relazione al danno da evitarsi che nelle cose favorevoli.* Ciò in base ai testi normativi citati, e il connesso framm. *Error* (D.22.6.8¹⁶), dove: *L'errore di fatto non pregiudica neppure i maschi nè nei danni nè nelle perdite* (cioè in rapporto ad un danno da evitarsi o ad un lucro da conseguire). La ragione è che, essendo i fatti altrui quasi infiniti, diversi e oscuri, sfuggono e ingannano anche agli uomini prudentissimi ed expertissimi, come dice il framm. *In omni* (D.22.6.2¹⁷). Ration per cui anche questa ignoranza sul fatto altrui nei giudizi sempre si presume, salvo che si provi la conoscenza dalla parte avversaria, framm. *Verius* (D.22.21.3¹⁸), e la Regula 47 in Sexto, dove è detto: *Dove non è provata la conoscenza, si presume l'ignoranza.*

¹² *Digesto*

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 937

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 679

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Digesto*

Dicitur autem notanter: *Facti alieni*; nam ignorantia facti proprii non excusat. c. Ab Excommunicato. 41. de Rescript. et l. Quamquam. 7. pr. ff. ad S. C. Vell. cum nemo prudens censeatur ignorare facta propria, nisi forsan valde antiqua sint, vel quis plurimis negotiis implicatus, aut in extremis existens foret, indeque verisimilis oblivio prudenter praesumi valeret, uti post Marant. in l. Is potest. ff. de Acquir. haeredit. n. 227. Menoch. de Praesumpt. lib. 6. praesumpt. 23. a. n. 28. et seqq. observat Barb. in hanc Reg. n. 20. et seq.

Nec obstat Responsioni can. In lectum. 6. cau. 34. q. 2. ubi habetur, quod marito sit imposita poenitentia ob concubitus cum sorore uxoris suae ignoranter factum; cum dicta soror absente uxore lectum clanculum ingressa maritum deceperit, et secum quasi cum uxore propria ad copulam induxerit; Nam contra est, tum quia ille maritus propterea non fuit habitus reus adulterii: quod autem punitus fuerit, non in poenam delicti, sed ad evitandum scandalum, et pro majori cautela, si forsan in cavendo incesto et adulterio negligentia vel culpa intervenissent, factum est, Gloss. hic, et in cit. can. In Lectum. V. Poenitentiam.

11 Abbiamo detto di proposito: *del fatto altrui*; infatti l'ignoranza del fatto proprio non scusa, cap. *Ab excommunicato* (X.1.3.41¹⁹), e framm. *Quamquam* (D.16.1.7²⁰). Del resto nessun prudente può ritenersi ignorare i fatti propri salvo forse quelli molto antichi, o colui che sia impegnato in molti affari, o ancora colui che si trovi agli estremi della vita, ragion per cui potrebbe prudentemente presumersi una verosimile dimenticanza, come dopo Maranta (*Speculum*, repetitio in l. Is potest, De acquirenda haereditate [D.29.2.18], num. 227²¹), e dopo Menochio (*De praesumptionibus*, tomus secundus, lib. 6, praes. 23, dal num. 28²²), qui osserva Barbosa (*Collectanea doctorum*, tomus quartus, reg. 13, num. 20²³).

12 Non impedisce la risposta di cui al can. *In lectum* (C.34 q.1e2 c.6²⁴), dove si trova che al marito sia imposta una penitenza per il concubinato con la sorella di sua moglie ignorando il fatto; e ciò quando detta sorella, mancando la moglie, abbia ingannato il marito entrando nel letto clandestinamente e lo abbia indotto a congiungersi con lei come con la propria moglie. È vero di contro che allora quel marito non è reo di adulterio: ragion per cui verrebbe punito non a sconto del delitto ma per evitare uno scandalo e a favore di una maggior cautela nel caso in cui eventualmente fossero intervenute negligenza o colpa nell'evitare l'incesto o l'adulterio, vedi qui la Glossa ordinaria al citato can. *In lectum* al vers. *Poenitentiam*²⁵.

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 35

²⁰ *Digesto*

²¹ R. MARANTA, *Speculum aureum et lumen* (Venetiis 1671, pag. 672)

²² J. MENOCHIUS, *op. cit.*, pag. 712

²³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 343

²⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 1259

²⁵ *Glossa, Decretum*, pag. 2404

Pariter non obstat c. Innotuit. 20. de Elect. ubi Canonici ignoranter eligentes indignum ob defectum Natalium repelluntur: consequenter etiam ignorantia facti non excusare satis innuitur: Nam respondetur primo: Poenam privationis tunc non fuisse impositam. Resp. Secundo: Canonicos illos improvide, et ex vincibili ignorantia facti elegisse; quia ex officio tenebantur indagare et habere notitiam de habilitate eligendi: de vincibili autem ignorantia Regula non loquitur, sed ipsamet eam rejecit juxta dicta n. 9.

Resp. III. Verus sensus Regulae quod secundam illius partem de Ignorantia Juris sequens est: *Nulla ignorantia Juris sive divini et naturalis, sive humani, sive legis, sive Canonis, sive statuti municipalis, sive receptae consuetudinis in foro externo excusat quoad acquirendum lucrum: bene vero quoad vitandum damnum in re sua amittenda emergens.* arg. can. Turbatur. 12. cau. 1. q. 4. Ratio est; quia leges ab omnibus intelligendi et sciri debent l. Leges. 3. C. de Legib. et l. Constitutiones. 12. C. de Jur. et fact. ignor. ibi: *Constitutiones Principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus.* ut proin ignorantia Juris, sicuti ignorantia facti, non praesumatur, sed pro culpa lata habeatur, uti post Bart. et Bald. bene observat Barb. hic. n. 25.

13 Egualmente non è di impedimento il cap. *Innotuit* (X.1.6.20²⁶), dove i canonici che eleggano inconsapevolmente un indegno per difetto di natali sono esclusi: conseguentemente anche l'ignoranza sul fatto apparirebbe come non scusare. In realtà SI RISPONDE. PRIMO: in questo caso non sarebbe imposta la pena della privazione. SECONDO: quei canonici avrebbero effettuato l'elezione improvvidamente e a causa di un'ignoranza vincibile. In effetti *ex officio* erano tenuti ad indagare ed ad avere notizia sull'abilità dell'eligendo. La Regula non parla dell'ignoranza vincibile, ma questa stessa respinge secondo quanto detto al numero 9.

14 SI RISPONDE III. Il vero senso della Regula per quanto riguarda la sua seconda parte circa l'ignoranza sul diritto è il seguente: *nessuna ignoranza sul diritto, sia divino e naturale, sia umano, sia di legge, sia di canone, sia di statuto municipale, sia di una consuetudine accettata, scusa nel foro esterno in relazione all'acquisizione di un vantaggio; scusa invece per quanto riguarda l'evitarsi un danno emergente nella cessione di una cosa propria.* Can. *Turbatur* (C.1 q.4 c.12²⁷). Vi è la ragione: che le leggi debbono essere comprese e sapute da tutti, framm. *Leges* (C.1.14.3²⁸), e framm. *Constitutiones* (C.1.18.12²⁹), dove: *non consentiamo che chiunque ignori o trascuri le costituzioni dei principi.* Così pertanto l'ignoranza sul diritto, come l'ignoranza sul fatto, non si presuma, ma si abbia come colpa ampia, come dopo Bartolo (*In primam Codicis*, sul framm. *Leges*, nel tit. de legibus [C.1.14.3]³⁰ e sul framm. *Constitutiones*, nel tit. de iuris et facti ignorantia [C.1.18.12]³¹), e dopo Baldo, bene osserva

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 61

²⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 422

²⁸ *Codice*

²⁹ *Codice*

³⁰ B. DA SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem* (Venetiis 1585, pag. 26)

³¹ *Ibidem*, pag. 30

in proposito Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 13, num. 25³²).

Dicitur autem notanter, quoad acquirendum lucrum, bene vero quoad damnum vitandum in re sua amittenda; quia leges ipsae expresse sic distinguunt, l. Juris. 7. ff. de Jur. et fact. ignor. ibi: *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero potentibus non nocet.* et l. Error. 8. ff. eod. ibi: *Caeterum omnibus Juris erroris in damnis avertendis non nocet.*

Objicitur contra secundam hanc partem Regulae c. fin. de Constit. in 6. ubi expresse habetur, quod Statutorum, sicque Juris ignorantia excuset, nisi sit crassa aut supina. Resp. ibi sermonem esse de sententiis censurarum, ad quas contrahendas contumacia, et quasi contemptus potestatis Ecclesiasticae aliquid sub censura prohibentis requiritur. c. Sacro. 48. de Sent. Excom. et c. Ex parte. 23. de V. S. quae contumacia sine praevia monitione et notitia prohibitionis sub censura factae non datur.

Objicitur ulterius: Jura, Leges ac Canones innumeri sunt, et maxima pars hominum eos inculpabiliter ignorat, cum illos scire nec status, nec conditio eorum requirat; ergo aequum est, ut etiam Juris ignorantia probabilis aut invincibilis excuset. Resp. objectionem procedere quidem et stringere in foro interno, non item in externo: in hoc enim juxta Jura n. 14. citata nulla attenditur ignorantia; eo

15 Abbiamo detto volutamente (*scusa*) invece per quanto riguarda l'evitarsi un danno emergente nella cessione di una cosa propria; in effetti le stesse leggi fanno espressamente questa distinzione, framm. Juris (D.22.6.7³³), dove: *l'ignoranza sul diritto non favorisce coloro che devono acquistare, non nuoce a coloro che richiedono una cosa propria.* E framm. Error (D.22.6.8³⁴), dove: *Del resto l'errore di diritto non pregiudica nessuno in riferimento a danni da evitare.*

16 SI OBIETTA contro questa seconda parte della Regula. Cap. *Ut animarum* (VI.1.2.2³⁵), dove espressamente si prevede che l'ignoranza di statuti, e quindi di diritto, è scusabile se sia crassa o supina. SI RISPONDE che ivi si parla relativamente alle sentenze che irrogano censure; per contrarre le quali viene richiesta la contumacia e quasi il disprezzo della potestà ecclesiastica che proibisce qualcosa sotto pena di censura, cap. *Sacro* (X.5.39.48³⁶), e cap. *Ex parte* (X.5.40.23³⁷), la quale contumacia non si dà senza previa ammonizione e notizia della proibizione fatta sotto censura.

17 SI OBIETTA ulteriormente: prescrizioni normative, leggi e canoni sono innumerevoli e gran parte degli uomini li ignorano senza colpa, dal momento che nè il loro stato nè la loro condizione richiedono che li conoscano; conseguentemente sarebbe equo che anche l'ignoranza di diritto probabile o colpevole fosse scusabile. SI RISPONDE che

³² A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 343

³³ *Digesto*

³⁴ *Digesto*

³⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 937

³⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 909

³⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 918

quod, licet multi Jura ignorent, de iis tamen in Judicialibus, et subinde etiam extrajudicialibus majoris momenti negotiis ipsos concernentibus per alios informari, ac notitiam eorum acquirere possent etc. indeque ipsos ignorantia illorum in foro externo non excuset.

Caeterum ex Regula hactenus declarata adducit Glossa *hic* notabilem doctrinam, an et quando vi dictae Regulae quis in judicio teneatur ad expensas litis; Verum quia de hac materia sufficienter jam egimus lib. II. Tit. XXVII. §. 7. Lectorem illuc remittimus.

Quaeritur II. An? et quales Regula XIII. patiat fallentias? Resp. I. Eam quoad partem primam de *Ignorantia facti* fallere in casibus, et factis publicis ac notoriis aut valde notabilibus et ponderosis, quae fere cunctis patent, et a quovis modica duntaxat adhibita diligentia sciri possunt. Barb. hic n. 22. Menoch. de Praesumpt. praesumpt. 23. n. 68. arg. cit. l. Regula est. 9. ff. de Juris et fact. ignor. ibi: *sed facti Ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur; quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat. cum concordant. quamvis haec propria fallentia dici vix queat; cum in hujusmodi casibus censeatur adesse supina ac vincibilis ignorantia facti, sicut*

questa obiezione certamente procede e condiziona nel foro interno, non certo nel foro esterno. In questo infatti, secondo le prescrizioni citate al numero 14, non rileva alcuna ignoranza giacchè, sebbene molti ignorino le prescrizioni normative, questi possano tanto in sede giudiziale, quanto negli affari stragiudiziali relativi a negozi di maggiore importanza, essere informati da altri, ed acquisirne la relativa notizia. Ration per cui la loro ignoranza non è scusabile nel foro esterno.

18 Del resto sulla Regula fino ad ora spiegata, la glossa ordinaria aggiunge una dottrina degna di nota qui e laddove in forza della detta Regula qualcuno in giudizio è tenuto alle spese di lite. In realtà giacchè su questo argomento abbiamo già trattato sufficientemente al libro II, titolo XXVII, paragrafo 7 (*Jus canonicum, tomus secundus*³⁸), vi rimandiamo il lettore.

19 SI CHIEDE II. Se e quali siano le eccezioni che patisce la Regula 13. SI RISPONDE I. Per quanto riguarda la prima parte sull'*ignoranza di fatto* essa viene meno nei casi e negli eventi pubblici e notori o molto evidenti e di grande portata, che sono chiari quasi a tutti e che possono essere conosciuti usando una diligenza limitata, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 13, num. 22*³⁹), Menochio (*De praesumptionibus, tomus secundus, lib. 6, praes. 23, num. 68*⁴⁰), il citato framm. *Regula est* (D.22.6.9.pr⁴¹), dove: *ma l'ignoranza di fatto così certamente non nuoce ad alcuno se non gli possa essere opposta per somma negligenza in rapporto a quello che egli solo ignora, se nella città tutti ne siano a conoscenza, con autori che*

³⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 404

³⁹ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 343

⁴⁰ J. MENOCHIUS, *op. cit.*, pag. 715

⁴¹ *Digesto*

in illis factis, quae quis vi status et conditionis scire tenetur: de qua ignorantia quia non loquitur Regula per dicta n. 9. fallentiae in dictis casibus proprie non censetur subjecta.

Resp. II. Quoad secundam partem de *Ignorantia Juris* Regula fallit I. in militibus et minoribus l. Regula est. 9. ff. de Jur. et fact. ignor. et l. 1. C. eod. Item in omnino rudibus, casu quo copiam peritorum Juris, quos consulant, non habent, uti communiter volunt DD. arg. cit. l. Regula. §. 3. ff. de Jur. et fact. ignor. item l. 1. §. fin. de Edendo ac adhuc clarius l. fin. C. de Testament. ibi: *in illis locis, in quibus raro inveniuntur homines litterati, per praesentem legem Rusticanis concedimus etc.*

Fallit 2. juxta aliquos in foeminis propter sexus infirmitatem arg. saepe cit. l. Regula. Verum quia haec lex non absolute, sed cum restrictione foeminas excepit, ibi: *quod et in foeminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur: causas autem has l. fin. C. eod. non nisi illas esse dicat, ubi agitur de vitando damno, ibi: Ne passim liceat foeminis omnes suos contractus retractare in his, quae ignoraverunt, statuimus, si per ignorantiam Juris damnum aliquod circa jus vel substantiam patiantur,*

concordano, sebbene questa a stento possa essere detta una vera eccezione. Giacchè in casi di questo genere si ritiene sia presente l'ignoranza di fatto supina e vincibile, come in quei fatti che si è tenuti a sapere in forza di uno stato o di una condizione. Poichè la Regula non parla di una tale ignoranza, secondo quanto detto al numero 9, in questi casi non si ritrovano ipotesi di eccezione.

20 SI RISPONDE II. Per quanto riguarda la seconda parte circa l'*ignoranza di diritto*, la Regula viene meno: PRIMO. Nei militari e nei minori, framm. *Regula est* (D.22.6.9⁴²), e framm. *Quam vis* (C.1.18.1⁴³). Egualmente negli incolti, nel caso in cui non abbiano una quantità di esperti giuridici da consultare, come comunemente vogliono gli autori, citato, framm. *Sed juris* (D.22.6.9.3⁴⁴), e framm. *Eis qui* (D.2.13.1.5⁴⁵), e al proposito ancor più chiaro è il framm. *In illis* (C.6.23.31.2⁴⁶), dove: *in quei luoghi, nei quali raramente si rinvengono uomini letterati, attraverso la presente legge concediamo ai rustici ecc.*

21 SECONDO. Secondo alcuni viene meno per le femmine, a causa della debolezza del sesso, citato framm. *Regula est* (D.22.6.9.pr⁴⁷). Invero questa legge eccepisce le femmine non in modo assoluto restrittivamente, come là si nota: *e ciò si dice per le femmine in alcune cause per la debolezza del sesso*. Queste cause poi, framm. *Ne passim* (C.1.18.13⁴⁸), si dice che non siano se non quelle dove si tratta di evitare un danno: *abbiamo stabilito che alle femmine non sia lecito sempre revocare tutti i propri contratti circa le cose che ignorano, se*

⁴² *Digesto*

⁴³ *Codice*

⁴⁴ *Digesto*

⁴⁵ *Digesto*

⁴⁶ *Codice*

⁴⁷ *Digesto*

⁴⁸ *Codice*

in his tantum casibus, in quibus praeteritarum legum Auctoritas eis suffragatur: hinc propria fallentia dicenda non videtur; cum Juris ignorantia quoad vitandum damnum nulli noceat, sed quemvis etiam vi Regulae excuset juxta dicta n. 15.

Fallit 3. quando Jura non sunt clara, sed ambigua, obscura, ac propterea multum controversa inter DD. Hujusmodi enim Juris ignorantia tam quoad acquirendum, quam vitandum damnum excusat. Barb. hic. n. 26. Abb. in c. de quarta. de Praescript. n. 12. et alii communiter: et ratio est: quia ubi jus est vere dubium, ac inter DD. controversum, non est major ratio, cur quis unam potius quam aliam opinionem sequi teneatur; quin imo talis ignorantia proprie non est Juris, cum de ratione Juris seu legis sit esse manifestum. Can. Erit autem lex. dist. 4.

per ignoranza di diritto patiscano un qualche danno circa un proprio diritto o le proprie sostanze, salvo il caso in cui siano soccorse dall'autorità delle leggi precedenti. Questa non appare come una vera eccezione dal momento che l'ignoranza di diritto, onde evitare un danno, non nuoce ad alcuno ma scusa chiunque anche in forza della Regula secondo quanto detto al numero 15.

22 TERZO. Viene meno quando le prescrizioni normative non sono chiare, ma ambigue e oscure e pertanto molto controverse tra gli autori. Una siffatta ignoranza di diritto, scusa sia in relazione all'acquisto di qualcosa sia in relazione ad un danno da evitarsi, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 13, num. 26⁴⁹*), l'Abbas (*Commentaria, sul cap. De quarta, nel tit. De praescriptionibus, num. 12⁵⁰*), ed altri comunemente. La ragione è la seguente: che dove il diritto è veramente dubbio e controverso tra gli esperti, non v'ha una ragione maggiore per la quale qualcuno sia tenuto a seguire un'opinione piuttosto che un'altra. Peraltro è chiaro come tale ignoranza non è propriamente sul diritto quanto sulla ratio del diritto o della legge, can. *Erit autem* (D.4 c.2⁵¹).

⁴⁹ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 343

⁵⁰ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, Tertiae partis in secundum Decretalium librum, tomus quintus* (Venetiis 1605, pag. 24)

⁵¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 5

REGULA XIV

CUM QUIS IN JUS ALTERIUS SUCCEDIT, JUSTAM IGNORANTIAE CAUSAM HABERE CENSETUR QUANDO TALUNO SUCCEDA NELLA POSIZIONE GIURIDICA ALTRUI, È RITENUTO GODERE DI UN GIUSTO TITOLO DI IGNORANZA

1. *Haec Regula exemplificat duntaxat, et declarat antecedentem.*
2. *Succedens in jus alterius sive universale, sive particulare praesumitur ignorare facta antecessoris.*
3. *Si contra ipsum agitur, non item, si ipse actionem instituit.*
4. *Verus sensus Regulae quid?*
5. *Solvitur objectio: Ignorantia Successoris non tollit obligationem solvendi debita antecessoris sed suspendit tantum, donec probetur: ibid.*

1. *La presente Regula si limita a esemplificare e a spiegare quella precedente.*
2. *Colui che succede nel diritto altrui, sia esso universale, sia esso particolare, si presume ignorare le cose fatte dal predecessore.*
3. *Ciò vale se si agisce contro lo stesso, non invece se è lui stesso ad agire.*
4. *Qual'è il vero significato della Regula?*
5. *Si affronta l'obiezione: l'ignoranza del successore non fa venir meno l'obbligo di adempiere i debiti del predecessore, ma solo lo sospende fino a quando non sia provato. Ivi.*

Haec Regula desumpta ex l. qui in alterius. 42. pr. ff. de R. J. nil aliud vult, quam aliquo Juris exemplo declarare et confirmare Regulam precedentem XIII. uti bene notat Gloss. *hic in fine*; cum enim juxta dicta in antecedente Regula, Ignorantia facti alieni excuset; quid autem antecessor debeat, an, et qualiter bona ipsius gravata sint, sit factum alienum, ignorans illud Successor merito excusatur. Hinc pro brevi hujus Regulae expeditione.

1 Questa Regula, desunta dal framm. *Qui in alterius* (D.50.17.42¹), non vuol altro che spiegare con un qualche esempio giuridico e confermare la precedente Regula 13, come bene osserva la Glossa ordinaria sul punto². Infatti poichè l'ignoranza del fatto altrui scusi, secondo quanto detto nella Regula antecedente, a maggior ragione è scusato il successore, se il fatto sia altrui, in rapporto a ciò che il predecessore debba, se lo debba, e quali siano i beni dello stesso gravati. A questo punto, per una breve trattazione di questa Regula,

Quaeritur, quomodo haec Regula sit intelligenda? et quis verus illius sensus? Resp. I. Per verba: *in Jus alterius succedit*. hic non tantum intelligi illum, qui ex testamento, vel ab intestato in universum Jus alterius, sed quemvis

2 SI CHIEDE. Come deve essere interpretata questa Regula? Quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Attraverso le parole *succede nel diritto altrui*, qui si intende non solo colui che succede per testamento o da un intestato in tutto il

¹ *Digesto*

² *Glossa, Sextus*, pag. 797

alium, qui etiam quoad res particulares in jus alterius succedit, veluti Legatarius, Fidei-Commissarius, Donatarius, Emptor; imo etiam Praelati, et alii in dignitate, officio, et beneficio succedentes: cum hi aequae ac haeredes facta antecessorum, utpote aliena invincibiliter ignorare praesumantur, ac propterea excusari mereantur, Strein in hanc Reg. n. 1. Canisius in eandem in pr. Barb. ibid. n. 3. et 4. et alii ab eo citati, per Jura in praecedenti Regula allegata.

Notandum tamen cum Gloss. cit. Dyno, Viviano hic et aliis, Regulam intelligi debere in casu, quo succedens in jus alterius convenitur ab aliquo, ut v. g. solvat debitum antecessoris, vel restituat rem ab ipso ablatam etc. in tali enim casu excusat ipsum ignorantia debiti tanquam facti alieni, quod solvere non teneatur, nisi prius debitum probetur: non autem in casu, quo successor ipse contra alium actionem instituit, tunc enim ignorantia ei non opitulatur; cum quivis ad iudicium provocans certus esse debeat de facto suo: quod totum liquet ex cit. l. qui in alterius. 42. ff. de R. J. ibi: *qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiae, an id, quod peteretur, deberetur, etc. Haec ita de haerede dicta sunt, si cum eo ageretur, non etiam, si agit; nam plane, qui agit, certus esse debet: cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad procedere. Et ex his*

patrimonio giuridico altrui, ma anche qualunque altro che succeda in rapporto a cose singole, come il legatario, il fidecommissario, il donatario, il compratore. Anzi anche i Prelati e tutti gli altri che succedono in una dignità, in un ufficio, in un beneficio. Questi giustamente, come gli eredi, si presumono ignorare invincibilmente le cose fatte dai predecessori in quanto cose altrui, e pertanto meritano di essere scusati, Strein (*Commentarius*, Reg. XIV, num. 1³), Canisius (*Opera*, in tit. De regulis juris libri VI Decretalium, reg. 14⁴), Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 14, num. 3 e 4⁵), e gli altri da lui citati attraverso i testi forniti nella Regula precedente.

3 Tuttavia è da notarsi, con la Glossa citata, Dino (*Commentaria*, reg. 14⁶), Viviani (*Regulae*, reg. 14⁷) e altri, che la Regula deve riferirsi al caso in cui colui che succede nel diritto altrui sia convenuto da un altro, così che, ad esempio, adempia un debito del predecessore oppure restituisca la cosa da questo sottratta, ecc. Infatti in tale eventualità, l'ignoranza del debito, come il fatto altrui, lo scusa, così che non è tenuto ad adempiere se prima non sia provato il debito. Non così nel caso in cui lo stesso successore inizi azione contro un terzo; in tal caso infatti l'ignoranza non gli viene in aiuto. Infatti chiunque citi a giudizio, dev'essere certo del fatto proprio; e tutto ciò traspare dal citato frammento. *Qui in alterius* (D.50.17.42⁸), dove: *coloro che succedono nella posizione di un altro, posseggono un giusto motivo di ignoranza, in ordine al fatto se debbano ciò che viene chiesto. Lo stesso deve dirsi dell'erede, se si agisce contro di lui, non se sia lui ad agire. È chiaro infatti che colui che*

³ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 66

⁴ H. CANISIUS, *Opera quae de iure canonico reliquit* (Coloniae Agrippinae 1662, pag. 567)

⁵ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 344

⁶ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 94

⁷ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 19

⁸ *Digesto*

agisce deve essere certo; essendo infatti un proprio potere, quando voglia esperirlo deve prima investigare diligentemente la cosa, e poi procedere all'azione. Da ciò

Resp. II. Genuinus sensus Regulae XIV. hic est: *Qui in jus alterius sive universale, sive particulare succedit, invincibiliter censetur ignorare gesta antecessoris, consequenter nec in culpa nec in mora est solvendi debita per antecessorem occulte contracta, vel restituendi injuste ab eodem ablata, vel aliam praestandi occultam obligationem, a petente sufficienter probetur. Per Jura et rationes jam allegatas.*

4 SI RISPONDE II. Il genuino significato della Regola 14 è il seguente: *Colui che succede nel diritto altrui, universale o particolare, è ritenuto ignorare invincibilmente le cose compiute dal predecessore; conseguentemente non è nè in colpa, nè in mora in relazione all'adempimento dei debiti contratti occultamente dal predecessore, o in rapporto alla restituzione delle cose sottratte ingiustamente da quello, o in rapporto ad un altro occulto obbligo di prestazione, fino a quando questi non siano sufficientemente provati dal richiedente. Il tutto sulla base delle prescrizioni e delle ragioni già allegate.*

Objicitur contra hanc Regulam et sensum illius l. ad diem. 77. ff. de Verb. oblig. et l. fin. ff. de Nautico foenore. vi quarum habetur, quod si quis alicui mille florenos ad certum diem sub poena quinquaginta florenorum promittit, ante adventum conventae diei moriatur, haeres etiam ad poenam teneatur; ergo Ignorantia facti ab antecessore non excusat successorem in jus illius. Resp. Has leges loqui de casu, quod debitum et poena ex contractu adjecta jam sufficienter sunt probata: in quo utique Ignorantia non amplius excusat, utpote quae non exstinguit reales obligationes et vera debita antecessoris, sed succedentem duntaxat immunem reddit a culpa et mora solvendi, donec debitum sufficienter probetur, quo facto ignorantia cessat, et stringit succedentem in jus alterius eadem obligatio, quam habuit antecessor. Zoes in l. Stipulationum. 2. §. Ex his. ff. de V. O. n. 15

5 SI OBIETTA contro questa Regola e il suo significato, framm. *Ad diem* (D.45.1.77⁹), e framm. *Si traiecticiae* (D.22.2.9¹⁰). In forza di queste si ha che se qualcuno abbia promesso per un giorno determinato mille fiorini sotto la pena di cinquecento fiorini, e muoia prima della scadenza del giorno convenuto, anche l'erede sia tenuto alla pena; dunque l'ignoranza di quanto compiuto dal predecessore non scusa il successore nel suo diritto. SI RISPONDE. Queste disposizioni si riferiscono al caso in cui siano sufficientemente provati sia il debito che la pena aggiunta convenzionalmente. In questo caso sicuramente l'ignoranza non scusa, così come questa non estingue gli obblighi reali e i veri debiti del predecessore, ma semplicemente rende il successore immune dalla colpa e dalla mora nell'adempimento, fino a quando il debito non sia sufficientemente provato. Il che avvenuto, l'ignoranza cessa e lo stesso obbligo che aveva il predecessore,

⁹ *Digesto*

¹⁰ *Digesto*

REGULA XIV

costringe il successore nella posizione giuridica altrui, Zoesius (*Commentarius ad Digestorum*, sul framm. *Stipulationum*, nel tit. *De verborum obligatione*, lib. 45, tit. 1, num. 15¹¹).

¹¹ H. ZOESIUS, *Commentarius ad Digestorum seu pandectarum iuris civilis libros L* (Lovanii 1656, pag. 853)

REGULA XV

ODIA RESTRINGI, ET FAVORES CONVENIT AMPLIARI È CONVENIENTE RESTRINGERE LE COSE ODIOSE E AMPLIARE QUELLE FAVOREVOLI

1. *Regula celebris, sed difficilis explicatus est: et quare?*
2. *Quaenam materia, lex, vel dispositio sit et dicatur favorabilis? et quae odiosa? et trib. seqq.*
6. *Verus sensus Regulae quis?*
7. *Declaratur Exemplis: et duob. seqq.*

10. *Omnes Leges poenales censentur odiosae, ac stricte interpretandae.*
11. *Leges, Rescripta et Dispositiones, quae a Jure communi exorbitant, censentur odiosae.*
12. *Idem est de Privilegiis.*
13. *Afferuntur plura exempla ex Jure de restringendis, ac non extendendis odiosis: et trib. seqq.*
17. *Alia exempla de ampliandis, extendendis, et late explicandis favoribus, ac odiis restringendis: et duobus seqq.*
- Nomine Populi in odiosis non veniunt Clerici, bene vero in favorabilibus. ibid.*

18. *Nomine Clericorum in odiosis non veniunt Episcopi, Praelati, Canonici, Religiosi: bene vero in favorabilibus.*
19. *Nomine Territorii in favorabilibus veniunt etiam loca exempta, non item in odiosis.*

20. *Regula circa exorbitantia a Jure communi, consequenter odiosa, fallit quando favor concessus est pro utilitate publica.*
21. *Vel pro cultu Divino, Fide, Religione, salute animarum, aut causa pia.*
22. *Vel ex motu proprio.*
23. *Item ubi est eadem ratio in lege expressa.*

24. *Item si extensio requiritur ad evitandum absurdum.*
25. *Circa ampliandos favores fallit etiam Regula in Beneficiis Ecclesiasticis.*

1. *Regula celebre ma difficile nella sua spiegazione: per qual motivo?*
2. *Quale materia, legge, o disposizione, sia o si dica favorevole? E quale odiosa? Vedi i tre numeri seguenti.*
6. *Quale il vero significato della Regula?*
7. *La si spiega con esempi: anche i due numeri seguenti.*

10. *Tutte le leggi penali sono ritenute odiose e di stretta interpretazione.*
11. *Le leggi, i rescritti e le disposizioni che derogano al diritto comune, debbono ritenersi odiose.*
12. *Eguualmente è dei privilegi.*
13. *Si offrono vari esempi di diritto circa la necessità di restringere e di non estendere le cose odiose: anche i tre numeri seguenti.*
17. *Altri esempi circa la necessità di ampliare, estendere e interpretare ampiamente le cose favorevoli e di restringere le cose odiose: anche i due numeri seguenti.*
- Con il termine di 'popolo', nelle cose odiose non si comprendono i chierici, sì invece nelle cose favorevoli.*
18. *Sotto il termine di 'chierici', nelle cose odiose non si comprendono i vescovi, i prelati, i canonici e i religiosi: sì invece nelle cose favorevoli.*
19. *Sotto il termine di 'territorio', nelle cose favorevoli rientrano anche i luoghi esenti, non invece nelle cose odiose.*
20. *La Regula circa le cose che esorbitano dal diritto comune, e conseguentemente odiose, viene meno quando il favore sia concesso per l'utilità pubblica,*
21. *... oppure a favore del culto divino, della fede, della religione, della salute animarum o di una causa pia,*
22. *... oppure nel caso di un motu proprio.*
23. *Eguualmente avviene quando la medesima ratio sia espressa nella legge,*
24. *... oppure se l'interpretazione estensiva sia richiesta onde evitare l'assurdo.*
25. *In relazione alla necessità di ampliare le cose favorevoli, la Regula viene meno anche in materia di benefici ecclesiastici,*

26. *Et quando praejudicatur Juri tertii jam quaesito.*

26. ... o quando possa pregiudicare al diritto quesito del terzo.

Celeberrima est haec Regula, et in praxi frequentissime occurrens, non tamen sine difficultate: cum non modica inter DD. controversia existat, quatenus materia, lex et dispositio favorabilis: et quatenus odiosa fit. Quamvis enim extra dubium sit, illas Leges, Canones, Statuta, privilegia, quae merum beneficium in favorem unius sine praejudicio alterius et Juris communis continent, favorabiles censerentur, indeque late interpretari ac extendi posse et debere. l. Beneficium. 3. ff. de Constit. Princ. et c. Cum Dilecti. 6. de Donat. Tamen quia in legibus, dispositionibus, privilegiis etc. plerumque, quod uni est favorabile, alteri odiosum, vel a Jure communi exorbitans, ac econtra: difficultas in decidendo est quatenus favorabilis et quatenus odiosa dispositio habenda sit?

Sanch. lib. 1. de Matrim. disp. 1. n. 5. cum aliis magnae notae Doctoribus putat, attendendam esse principalem intensionem disponentis vel legislatoris; si enim hic per suam legem, statutum, dispositionem principaliter intendit, alicui favorem exhibere, lex et dispositio favorabilis censenda, consequenter amplianda, extendenda, et late interpretanda est, licet etiam in damnum et odium alterius redundet: si vero primum intentum in alicujus odium et poenam tendit, vel contra jus commune militat, lex odiosa reputari debet, etsi cedat etiam in alterius favorem. Quae opinio vera et solida videtur, si accipitur cum restrictione

1 Questa Regula è celeberrima e citata frequentemente nella pratica, tuttavia non senza difficoltà. Infatti tra gli autori sussiste non poca controversia in ordine a ciò che sia materia, legge o disposizione favorevole o invece odiosa. Infatti sebbene sia indubbio che debbano considerarsi favorevoli - e che pertanto debbano interpretarsi latamente e che possano e debbano essere estese - quelle leggi, canoni, statuti, privilegi che contengono un mero beneficio in favore di taluno senza pregiudizio di talaltro in forza del diritto comune, framm. *Beneficium* (D.1.4.3¹), e cap. *Cum dilecti* (X.3.24.6²); purtuttavia poichè nelle leggi, disposizioni, privilegi, ecc., nella maggior parte dei casi ciò che è favorevole a uno è odioso per un altro, oppure esorbita dal diritto comune, la difficoltà sta nel decidere quale debba considerarsi disposizione favorevole e quale odiosa.

2 Sanchez (*Disputationum, tomus primus, lib.1, disp. 1, num. 5*³), con altri autori di grande importanza ritiene che debba considerarsi l'intenzione fondamentale del disponente o del legislatore. Infatti se costui attraverso una propria legge, o statuto, o disposizione, intende fondamentalmente prestare un favore a qualcuno, la legge e la disposizione deve ritenersi favorevole e conseguentemente deve essere ampliata, estesa e interpretata in modo ampio, sebbene ciò ridondi anche a danno o ad odio di un altro. Se invece la prima intenzione tende all'odio o alla pena per qualcuno, ovvero serve contro il diritto comune, la legge deve essere reputata odiosa, sebbene

¹ *Digesto*

² FRIEDBERG, vol. II, col. 534

³ T. SANCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento, tomus primus* (Antverpiae 1626, pag. 3)

quam facit disp. 3. n. 5.

Ubi communiori, magis verae ac solidae adhaeret doctrinae, quam de hac materia jam tradidimus lib. 1. Tit. 2. §. 17. a n. 437. videlicet, quotiescunque odium et favor ab invicem separari possunt, lex, vel dispositio partim favorabilis, partim odiosa censenda est: ac proin qua parte favorabilis, late interpretanda venit: qua parte vero odiosa videtur, strictae interpretationis est, ac restringi debet.

Si autem favor et odium in lege vel dispositione reperta separari nequeunt, attendenda est principalis intentio disponentis, seu legislatoris juxta dicta n. 2. quae intentio tum ex verbis ipsius, tum ex subjecta materia desumi poterit.

Quod si vero non appareat, an constitutio principaliter facta sit in favorem vel odium alterius, tunc favorabilis censenda, et consequenter late interpretanda est. Et hanc doctrinam satis probavimus et declaravimus per Jura, rationem duplicem Gloss. DD. Bart. Bald. Jason. Covarr. Abbat. ipsumque Sanch. et alios cit. lib. 1. Tit. 2. §. 17. a. n. 437. ubi vide, ne superflua fiat repetitio. His praemissis

provochi anche un favore a qualcuno. Questa opinione deve considerarsi vera e fondata se si prende con la restrizione che si trova alla disputatio 3, numero 5 (*Disputationum, tomus primus, disp. 3, num. 5⁴*)

3 Dove si aderisca alla dottrina più comune, maggiormente vera e solida, che circa questa materia abbiamo riferito al libro I, titolo II, paragrafo 17, dal numero 437 (*Jus canonicum, tomus primus⁵*), ogniqualvolta l'odio e il favore possano essere separati a vicenda, la legge o la disposizione in parte favorevole e in parte odiosa deve essere ritenuta. E perciò per la parte favorevole si effettua una interpretazione lata; nella parte invece che appare odiosa, deve essere ristretta e sottoposta ad una stretta interpretazione.

4 Laddove favore e odio, nella legge o nella disposizione, non possano essere separati, è da considerarsi l'intenzione principale del disponente o del legislatore, secondo quanto detto al numero 2. E questa intenzione potrà essere desunta tanto dalle parole, quanto dalla materia considerata.

5 Quando poi non risulti se la disposizione sia stata fatta principalmente in favore o in odio di taluno, allora deve considerarsi favorevole e conseguentemente deve essere interpretata in senso lato. Questa dottrina l'abbiamo già sufficientemente provata e spiegata attraverso gli elementi normativi e la doppia ragione attraverso i glossatori, gli autori Bartolo, Baldo, Giasone, Covarrubias, l'Abbas, e lo stesso Sanchez, oltre che gli altri citati nel già menzionato libro I, titolo II, paragrafo 17, dal numero 437, dove rimando onde non ripetere inutilmente. Tutto ciò premesso

⁴ *Ibidem*, pag. 6

⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 113

Quaeritur I. Quo modo Regula XV. intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam in sequenti genuino sensu intelligendam esse. *Leges, canones, statuta, Rescripta, dispositiones odiosae, id est, illae, quae vel a jure communi exorbitant, vel principaliter in odium et poenam tendunt, stricte interpretandae et propterea non extendendae, sed restringendae sunt: Favorabiles vero, illae videlicet, quae principaliter in favorem alicujus factae sunt, late explicari et extendi possunt et debent. uti in praecedentibus numeris jam compendiose, ex cit. lib. 1. autem Tit. 2. §. 17. plenius declaratum probatumque habetur, et amplius.*

Huic sensui ac doctrinae conformiter rem magis variis exemplis declarat Glossa, et quidem in primis in c. Si propter. de Rescript. in 6. ait, constitutione in hoc c. contentam. qua ad debita solvenda Episcopo concedebantur beneficiorum fructus primi anni, esse favorabilem; quia principaliter est facta in favorem Episcopi ad solvenda sua debita, quamvis in eorum, quibus beneficia conferebantur, redundet damnum, utpote qui propterea redditus primi anni percipere non poterant.

Similiter in c. Sciant cuncti. de Elect. in 6. V. alios. inquit, eam constitutionem, qua laici excommunicantur, quia gravare praesumpserunt Clericos ex eo, quod rogati noluerint eligere illos, pro quibus laici intercedebant, esse favorabilem, non obstante, quod laicis ob excommunicationem fuerit odiosa; quia principaliter facta est in favorem Clericorum ne injuste gravarentur.

6 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata la Regula XV? E quale ne è il genuino significato? SI RISPONDE. Questa deve essere interpretata nel vero senso che segue. Leggi, canoni, statuti, rescritti e disposizioni odiosi - cioè quelli che o esorbitano dal diritto comune o che tendono principalmente ad un provvedimento odioso a ad una pena - debbono interpretarsi in senso stretto e pertanto non debbono nè estendersi nè restringersi. Invece quelli favorevoli, cioè quelli che sono fatti principalmente in favore di qualcuno, possono e debbono essere estesi o spiegati in senso lato, come nei numeri precedenti già ampiamente, dal citato libro I, titolo II, paragrafo 17, si è ampiamente dichiarato e provato.

7 La Glossa spiega il concetto, conformemente a tale significato e a tale dottrina, con vari esempi e anzitutto al cap. *Si propter* (VI.1.3.10⁶). Dice la Glossa che la costituzione contenuta in questo capitolo (per la quale per adempiere i debiti al vescovo si concedevano i frutti di primo anno dei benefici) è favorevole; questo principalmente perchè è fatta in favore del vescovo per adempiere i suoi debiti sebbene derivi un danno per coloro a cui erano conferiti i benefici, giacchè costoro conseguentemente non potevano percepire i redditi del primo anno.

8 Similmente la Glossa nel cap. *Sciant* (VI.1.6.12) al vers. *Alios*⁷ dice che quella costituzione (per la quale i laici sono scomunicati laddove presumessero di accusare i chierici per il fatto che, una volta richiesti, avessero rifiutato di eleggere quelli per i quali i laici intercedevano) è favorevole, nonostante che per i laici sia odiosa a causa della scomunica. Ciò perchè è data

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 941

⁷ *Glossa, Sextus*, pag. 101

principalmente in favore dei chierici affinché non siano ingiustamente vessati.

Pariter can. Si quis suadente diabolo, quia principaliter in favorem status Clericalis conditus est; censetur favorabilis ex parte Clericorum, indeque late interpretandus, et etiam ad conversos, seu sic dictos Laicos Religiosos extendendus est: c. Non dubium. de Sentent. Excommun. licet ex parte violantium illum sit odiosus ob excommunicationem annexam, ac propterea ex parte personarum violantium, id est violentas manus in Clericum mittentium stricte et cum effectu de actuali violenta injectione manus interpretandus, et nullatenus ad verbalem, vel minas verborum in Clericum extendendus, quia favor et odium in hoc separari possunt juxta dicta n. 3.

Porro quia Regula duas habet partes, unam de odiis restringendis, alteram de favoribus ampliandis, loquendo specialiter de prima parte, seu de restringendo odio, seu odiosis inprimis omnes leges et dispositiones poenales censentur odiosae, ac propterea in dubio stricte interpretandae, nec ultra casum, et personas expressas extendendae sunt, uti amplius jam dictum cit. lib. 1. Tit. 2. §. 17. a. n. 427. arg. l. 42. ff. de Poenis. ibi: *Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae.* et c. In poenis. 49. de R. J. in 6. ibi: *In poenis benignior interpretatio est facienda.*

9 Egualmente deve dirsi a proposito del can. *Si quis suadente diabolo* (C.17 q.4 c.29⁸), poichè è stato composto principalmente in favore dello stato clericale. È dunque ritenuto favorevole dal punto di vista dei chierici, e pertanto, dovendosi interpretare latamente, deve essere esteso anche ai conversi, cioè ai cosiddetti 'laici religiosi': cap. *Non dubium* (X.5.39.5⁹). Sebbene dal punto di vista di coloro che lo violano sia odioso per la scomunica annessa, e pertanto in relazione alle persone che lo violano, cioè che mettono violentemente le mani sul chierico, debba essere interpretato strettamente e in rapporto ad una violenza attuale e manuale, e in nessun caso deve essere esteso a quella verbale o comunque inferiore alle percosse. Ciò perchè in questo caso favore e odio possono essere separati in conformità a quanto detto al numero 3.

10 Poichè la Regula ha due parti, una sulla necessità di restringere le cose odiose, l'altra sulla necessità di ampliare quelle favorevoli, parlando specificatamente della prima parte, ossia della necessità di restringere l'odio o le cose odiose, anzitutto tutte le leggi e le disposizioni penali debbono ritenersi odiose e pertanto nel dubbio debbono interpretarsi strettamente e non debbono essere estese oltre il caso e le persone espresse, come già ampiamente detto nel citato libro I, titolo II, paragrafo 17, dal numero 427 (*Jus canonicum, tomus primus*¹⁰). Framm. *Interpretatione* (D.48.19.42¹¹), dove: *Nell'interpretazione di disposizioni normative la pena deve essere*

⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 822

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 891

¹⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 111

¹¹ *Digesto*

mitigata anzichè inasprita. E la Regula 49 in Sexto, dove: Nelle pene deve essere data l'interpretazione più benigna.

Dein leges, Rescripta, ac omnes dispositiones a Jure communi exorbitantes, et multo magis juris correctoriae tanquam odiosae, stricte interpretandae, et nec in consequentiam trahendae, nec de persona ad personam, neque de casu ad casum extendendae sunt juxta c. quae 28. R. J. in 6. ibi: *quae a Jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda.* etc. Is qui. de filiis Presbyt. in 6. ubi Papa ait: *praetextu dispensationis hujusmodi, quam exorbitantem a Jure oportet velut odiosam restringi.* juncta l. Si vero. 64. §. de Viro. 9. ff. Solutio matrim.

Et quoniam privilegia a potiori sunt contra Jus commune, can. Privilegia. dist. 3. a potiori etiam odiosa censentur; cum omnis recessus a Jure sit odiosus c. 1. et 2. de filiis Presbyt. in 6. consequenter strictae interpretationis juxta tritum brocardicum: *Privilegium concessum contra Jus est stricte interpretandum.* Non obstante, quod ex parte privilegiatorum contineant favorem, et dans privilegium principaliter intenderint favorem illis conferre; quia hic favor privatus est, cui praeponderat favor Juris communis: quamvis haec doctrina patiatur etiam suas fallentias juxta dicenda n. 21.

Sic ulterius in specie, quia Clem. 1. de Privileg. prohibens sub censuris, ne

11 Ulteriormente, leggi, rescritti e tutte le disposizioni esorbitanti dal diritto comune e molto di più correttive del diritto, in quanto odiose, debbono essere interpretate strettamente e non consequenzialmente nè debbono essere estese da persona in persona o da caso a caso secondo la Regula 28 in Sexto, dove: *le cose che deviano dal diritto comune, mai possono essere estese consequenzialmente, ecc.* Il cap. *Is qui* (VI.1.11.1¹²), dove il Papa dice: ... sotto il pretesto di questa dispensa che in quanto esorbitante dal diritto comune è necessario restringere come odiosa. E il connesso framm. *Si vero* (D.24.3.64.9¹³).

12 Ancora, poichè i privilegi sono contro il diritto comune, can. *Privilegia* (D.3 c.3¹⁴), ancor più debbono ritenersi odiosi, dal momento che ogni allontanamento dal diritto è odioso, cap. *Is qui defectum* (VI.1.11.1¹⁵), e cap. *Si is cum* (VI.1.11.2¹⁶), conseguentemente deve essere sottoposto a stratta interpretazione secondo l'usatissimo broccardo: *il privilegio concesso contro il diritto è da interpretarsi strettamente.* Ciò nonostante che dal punto di vista dei privilegiati, contengano un favore e che colui che dà il privilegio, intenda principalmente conceder loro un favore; infatti questo è un favore privato, sul quale prevale il favore del diritto comune. Benchè anche questa dottrina patisca le sue eccezioni secondo quanto andremo a dire al numero 21.

13 Così ulteriormente nel caso specifico del cap. *Religiosi* (Clem.5.7.1¹⁷), che proibisce

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 977

¹³ *Digesto*

¹⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 5

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 977

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 977

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 1186

Religiosi sine licentia Parochi administrent extremam unctionem, et Matrimonium, non extenditur ad administrantes Baptismum, quia odiosa est.

Sic licet Clement. un. de Consang. et Affin. Moniales professae si nubunt, et illi, qui eas in uxores ducunt, sint excommunicati: tamen, quia odiosa est, stricte interpretari debet, et ideo ad foeminam, quae professo religioso nubuit, extendi non potest. Taccin. hic. n. 8.

Pariter quamvis vi Concilii Trident. Excommunicationem incurrant, qui foeminas ad ingrediendam Religionem cogunt, tamen hanc excommunicationem non contrahunt cogentes masculum ingredi Religionem: quia Tridentina dispositio tanquam odiosa ad personas non expressas extendit nequit.

Rursus ob eandem rationem Clerici saeculares fraudantes decimas non incurrunt poenas, quas contrahunt id facientes Religiosi. Gloss. in Clement. I. de Decimis.

Loquendo autem ulterius in specie de secunda parte Regulae, id est, de ampliando, late interpretando, et extendendo favore, imo pro utraque parte serviunt pro declaratione inter alia etiam sequentia exempla. *Primo*: licet in odiosis et poenalibus nomine populi non veniant Clerici: arg. c. si Sententia. 16. de

ai religiosi, sotto censura, di amministrare l'estrema unzione e il matrimonio senza licenza del parroco; disposizione che non si estende a coloro che amministrano il battesimo, perchè odiosa.

14 Così, sebbene in forza del cap. *Eos qui* (Clem.4.un¹⁸), le monache professe che sposano, e coloro che le sposano, siano scomunicati; tuttavia questa, giacchè è odiosa, deve essere interpretata strettamente e pertanto non può essere estesa alla donna che sposa un religioso professo. Taccinus qui al numero 8 (*Compendiosa declaratio*, reg. 15, num. 8¹⁹).

15 Parimenti, sebbene in forza del Concilio di Trento (Sess. 25, Decretum de regularibus et monialibus, cap. 18²⁰) incorrano nella scomunica coloro che costringono donne ad entrare in religione, tuttavia non contraggono questa scomunica coloro che costringono un maschio ad entrare in religione; infatti la disposizione tridentina, in quanto odiosa, non può essere estesa alle persone non espresse.

16 A sua volta per la stessa ragione i chierici secolari che imbrogliano sulle decime non subiscono le pene che subiscono i religiosi che facciano la stessa cosa, la Glossa sul cap. *Religiosi* (Clem.3.8.1)²¹.

17 Parlando ulteriormente in specie della seconda parte della Regula (cioè del fatto che la cosa favorevole deve essere ampliata, interpretata latamente ed estesa), per entrambe le parti sono utili alla spiegazione anche altri frequenti esempi. *PRIMO*. Sebbene nelle disposizioni odiose e penali con il nome di 'popolo'

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 1177

¹⁹ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 197

²⁰ COD, pag. 781

²¹ *Glossa, Clem*, pag. 194

Sent. Excom. in 6. in favorabilibus tamen eodem nomine etiam comprehenduntur, quia favores sunt ampliandi et extendendi.

Secundo: Quamvis in materia odiosa et poenali nomine Clericorum non veniant Episcopi: c. quia periculosum. 4. de Sent. Excom. in 6. neque Canonici, nec alii in Ecclesiastica dignitate constituti c. Sedes Apostolica. 15. de Rescript. et c. Statutum. 22. de elect. in 6. nec Religiosi, juxta Gloss. in Clement. 1. de supplend. neglig. Praelat. sed soli Clerici saeculares: tamen in materia favorabili praefati omnes nomine Clericorum comprehenduntur.

Tertio: nomine Territorii in materia favorabili veniunt etiam loca exempta, non item in materia poenali, vel alias odiosa. Felin. in c. Rudolphus. de Rescript. n. 18.

Quaeritur II. An? et quae sint Fallentiae contra Regulam XV. Resp. Eam quoad primam partem de odiis restringendis fallere in exorbitantibus a Jure, consequenter odiosis tam legibus, quam rescriptis, et privilegiis, ita ut non stricte, sed late explicari et extendi possint ac debeant I. Quando agitur de favore publicae utilitatis. arg. l. Caetera. 41. §. sed si quis. ff. de legatis. I. Alexander lib. 2. Consil. 216. n. 38. Tuschus lit. E. Concl. 664. Bartol. Imola et alii.

non si comprendano i chierici, cap. *Si sententia* (VI.5.11.16²²), in quelle favorevoli tuttavia si comprendono sotto lo stesso termine; infatti i favori devono essere ampliati ed estesi.

18 SECONDO. Sebbene in materia odiosa e penale con il termine di 'chierici' non si indichino i vescovi, cap. *Quia periculosum* (VI.5.11.4²³), nè i canonici nè altri investiti di dignità ecclesiastica, cap. *Sedes Apostolica* (X.1.3.15²⁴), e cap. *Statutum* (VI.1.6.22²⁵), nè i religiosi, Glossa sul cap. *Quia regulares* (Clem.1.5.1)²⁶, ma i soli chierici secolari: tuttavia in materia favorevole tutti i predetti sono compresi sotto il termine di 'chierici'.

19 TERZO. Sotto il nome di 'territorio' in materia favorevole, si comprendono anche i luoghi esenti, non invece in materia penale o altrimenti odiosa, Felino (*Commentariorum*, sul cap. Rodulphus, nel tit. De rescriptis [X.1.3.35], num. 18²⁷).

20 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisce la Regula XV. SI RISPONDE. Per quanto riguarda la prima parte relativamente alle disposizioni odiose che devono essere ristrette, essa viene meno nei casi che esorbitano dal diritto, conseguentemente odiosi, sia nel caso di leggi, che di rescritti, che di privilegi, cosicchè non strettamente ma possano e debbano essere interpretati latamente ed essere estesi. Viene meno: PRIMO. Quando si tratti della preferenza per la pubblica utilità, framm. *Caetera* (D.30.41.5²⁸), Alexander Imola (*Liber secundus*

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 1104

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 1094

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 22

²⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 961

²⁶ *Glossa, Clem*, pag. 56

²⁷ F. SANDEO, *Commentariorum in Decretalium libros V, pars prima* (Venetiis 1584, pag. 886)

²⁸ *Digesto*

consiliorum, lib. 2, consil. 216, num. 38²⁹), Toschi (*Practicarum*, litt. E, concl. 664, num. 7³⁰), Bartolo (*In secundam infortiati*, sul framm. Caetera, par. Sed si quis, del tit. De legatis I [D.30.41.5]³¹), Imola e altri.

Fallit 2. In Rescriptis et Privilegiis concessis pro favore cultus divini, fidei, Religionis, salutis animarum. Fag. in c. olim. de V. S. n. 25. Sylvest. v. Privilegium. q. 3. arg. c. in his. 30. de Privileg. ibi: *In his, quae ad cultum divinum facere dignoscuntur, non maligna, sed benigna esset potius interpretatio facienda*. Ratio redditur l. sunt personae. 43. ff. de Religios. et sumptibus fun. ibi: *Nam summam esse rationem, quae pro Religione facit*. Quam fallentiam Gloss. in c. Sciant. v. alios. de Elect. in 6. Sylvest. loc. cit. Suarez lib. 8. de legib. cap. 27. n. 7. Laym. Tract. 4. cap. 23. n. 5. et alii etiam extendunt ad illa, quae concessa sunt in favorem Ecclesiae, Monasterii, Hospitalis, vel alterius causae piae, aut alias favorabilis.

21 SECONDO. Viene meno nei rescritti e nei privilegi concessi in favore del culto divino, della fede, della religione, della *salus animarum*. Fagnani (*Commentaria in quintum*, sul cap. Olim, nel tit. De verborum significatione [X.5.40.25], num. 25³²), Silvestro (*Summae Sylvestrinae, pars secunda*, de privilegiis, num. 3³³), cap. *In his* (X.5.33.30³⁴), dove: *in tutti quei casi che appaiono pertinenti al culto divino, l'interpretazione deve essere più benigna che maligna*. La ragione la riferisce il framm. *Sunt personae* (D.11.7.43³⁵), dove: *la ratio suprema è quella che si traduce in un vantaggio per la religione*. Questa eccezione, la Glossa sul cap. *Sciant* (VI.1.6.12) al vers. *Alios*³⁶, Silvestro al luogo citato, Suarez (*Tractatus*, lib. 8, cap. 27, num. 7³⁷), Laymann (*Theologia moralis*, lib. 1, tract. 4, cap. 23, num. 5³⁸), e anche altri, estendono a quelle cose che sono concesse in favore di una chiesa, di un monastero, di un ospedale, o di un'altra causa pia, o comunque favorita.

Fallit 3. quando Privilegium aut Rescriptum Juri communi contrarium datum est motu proprio Laym. loc. cit. Suarez loc. cit. n. 8. Tale siquidem tanquam proprium Principis beneficium, et ex certa scientia concessum amplam et latam interpretationem meretur. c. Si

22 TERZO. Viene meno quando il privilegio o il rescritto, contrario al diritto comune, sia concesso *motu proprio*, Laymann al luogo citato, Suarez luogo citato (*Tractatus*, lib. 8, cap. 27, num. 8³⁹). Infatti in quanto vero beneficio del principe, concesso con conoscenza specifica, merita

²⁹ A. DE IMOLA, *Liber secundus consiliorum* (Lugduni 1549, pag. 154r)

³⁰ D. TOSCHI, *Practicarum conclusionum juris, tomus tertius* (Romae 1605, pag. 516)

³¹ B. DA SASSOFERRATO, *In secundam infortiati partem* (Venetiis 1585, pag. 12)

³² P. FAGNANI, *Commentaria in quintum librum Decretalium* (Venetiis 1729, pag. 381)

³³ S. MAZZOLINI, *Summae Sylvestrinae, pars secunda* (Antverpiae 1581, pag. 270)

³⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 868

³⁵ *Digesto*

³⁶ *Glossa, Sextus*, pag. 101

³⁷ F. SUAREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (Venetiis 1740, pag. 520)

³⁸ P. LAYMANN, *Theologia moralis, op. cit.*, pag. 87

³⁹ F. SUAREZ, *op. cit.*, pag. 520

motu proprio 23. et c. Si pluribus. 24. de Praeb. in 6.

Fallit 4. circa leges, ubi est eadem ratio in lege expressa; ob hanc enim etiam lex poenalis, vel alias odiosa ad casum non expressum extenditur. Abbas Panorm. lib. I. Consil. 75. n. 6. Tusch. lit. E. Concl. 664. n. 4. Gloss. in Clem. I. V. Eligatur. de Elect. arg. c. si postquam. 33. §. si vero. de Elect. in 6. et l. Si quis id. 7. ff. de Jurisdict. quia ratio in lege expressa est anima legis can. Consuetudo. dist. I. et l. cum ratio 7. ff. de Bonis damnatorum. et ubi haec est eadem, etiam eadem censetur esse legis dispositio. l. Ideo. 27. ff. de legib. cum Concord.

Fallit 5. In casibus, in quibus exorbitantia a Jure communi extensionem exigunt ad evitandum absurdum, v. g. quia alias durius ageretur cum Ecclesiis, et personis ecclesiasticis contra c. 1. de Dolo et Contum. ac Concordantias, juncta l. Servius. 4. ff. quod vi aut clam. ubi similis extensio fit: *ne melioris conditionis sint stulti, quam periti.*

Quoad secundam partem de favoribus ampliandis Fallit I. in Beneficiis Ecclesiasticis, utpote quae propter

un'interpretazione ampia ed estesa, cap. *Si motu proprio* (VI.3.4.23⁴⁰), e cap. *Si pluribus* (VI.3.4.24⁴¹).

23 QUARTO. Viene meno relativamente alle leggi dove c'è la stessa *ratio* espressa nella legge; in forza di questa, anche una legge penale o altrimenti odiosa si estende al caso non espresso, l'Abbas (*Consilia*, pars. I, cons. 75, num. 6⁴²), Toschi (*Practicarum*, lit. E, concl. 664, num. 4⁴³), la Glossa sul cap. *Cum rationi* (Clem.1.3.1) al vers. *Eligatur*⁴⁴, il cap. *Si postquam* (VI.1.6.33⁴⁵), il framm. *Si quis id* (D.2.1.7.pr⁴⁶), poichè la ragione contenuta in una legge espressa è l'anima della legge stessa, can. *Consuetudo* (D.1 c.5⁴⁷), framm. *Cum ratio* (D.48.2.7.pr⁴⁸). E dove questa è la stessa, si ritiene che anche la disposizione legislativa sia la stessa, framm. *Ideo* (D.1.3.27⁴⁹).

24 QUINTO. Viene meno nei casi nei quali l'esorbitare dal diritto comune esige l'interpretazione estensiva onde evitare un assurdo; ad esempio perchè altrimenti si agirebbe più duramente con le chiese o con le persone ecclesiastiche in contrasto con il cap. *Ad haec* (X.2.14.1⁵⁰), connesso al framm. *Servius* (D.43.24.4⁵¹), dove è operata una simile interpretazione estensiva: *Affinchè che lo stolto non abbia una condizione più favorevole dell'esperto.*

25 Per quanto riguarda la seconda parte sulla necessità di ampliare i favori, viene meno: PRIMO. Nei benefici ecclesiastici,

⁴⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 1028

⁴¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 1028

⁴² ABBAS PANORMITANUS, *Consilia: tractatus, quaestiones, practica* (Venetiis 1578, pag. 53v)

⁴³ D. TOSCHI, *Practicarum conclusionum juris, tomus tertius* (Romae 1605, pag. 516)

⁴⁴ *Glossa, Clem*, pag. 26

⁴⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 964

⁴⁶ *Digesto*

⁴⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 2

⁴⁸ *Digesto*

⁴⁹ *Digesto*

⁵⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 291

⁵¹ *Digesto*

ambitionem stricte interpretanda sunt textu claro c. quamvis. 4. de Praeb. in 6. ubi etiam ratio exprimitur, ibi: *Quamvis plenissima sit alias in beneficiis interpretatio facienda, litterae tamen super obtinendis beneficiis debent, cum sint ambitiosae, restringi.*

Fallit 2. In quibuscunque etiam maxime favorabilibus dispositionibus, quae prajudicant Juri tertii jam quaesito, prout desumitur ex c. Super eo. 15. de Offic. Deleg. c. licet. 12. de Offic. Ordin. et c. cum capella. 16. de Privileg. juncta Regula Cancell. 18. de non tollendo jus quaesitum. ubi Papa expresse declarat, quod per nullas litteras et gratias, etiam motu proprio datas tollatur Jus tertii jam quaesitum.

Caeterum, qui plura circa hanc Regulam, ac de interpretatione illius scire desiderat, legat ex lib. 1. Tit. 2. de Constit. §. 17. et Tit. 3. de Rescript. §. 5.

che, a causa dell'ambizione, debbono essere interpretati strettamente in base al chiaro testo del cap. *Quamvis* (VI.3.4.4⁵²), dove anche vi si esprime la ragione: *sebbene per il resto l'interpretazione nei benefici debba essere pienissima, i documenti invece sull'ottenimento dei benefici debbono essere interpretati restrittivamente, trattandosi di documenti relativi ad onori ambiti.*

26 SECONDO. Viene meno in tutte quelle disposizioni anche massimamente favorevoli che pregiudichino al diritto quesito di un terzo, così come si desume dal cap. *Super eo* (X.1.29.15⁵³), dal cap. *Licet* (X.1.31.12⁵⁴), e dal cap. *Cum capella* (X.5.33.16⁵⁵), connesso alla Regula di Cancelleria n. 18⁵⁶, dove il papa espressamente dichiara che in forza di nessuna lettera o grazia, anche concesse motu proprio, può essere sottratto il diritto già acquistato da un terzo.

27 Per il resto, colui che desidera sapere di più in relazione a questa Regula e alla sua interpretazione, legga il libro I, titolo II, paragrafo 17 (*Jus canonicum*, tomus primus⁵⁷) e titolo III, paragrafo 5 (*Jus canonicum*, tomus primus⁵⁸).

⁵² FRIEDBERG, vol. II, col. 1021

⁵³ FRIEDBERG, vol. II, col. 162

⁵⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 190

⁵⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 862

⁵⁶ Cfr. il volume: *Regulae Cancellariae Apostolicae*, Reg. 18 (Lugduni 1545, pag. 80)

⁵⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 111

⁵⁸ *Ibidem*, pag. 137

REGULA XVI

DECET CONCESSUM A PRINCIPE BENEFICIUM ESSE MANSURUM
È DOVEROSO CHE LA GRAZIA CONCESSA DAL PRINCIPE SIA STABILE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Beneficium proprie et late sumptum quid? Hic sumitur in sensu lato, prout etiam privilegium comprehendit.*
3. *Decet quidem Principem, ut beneficia non revocet: potest tamen tale suo subdito concessum ex causa justa revocare.*
4. *Non item concessum alieno.*
5. *Cur deceat Principem beneficia et privilegia concessa non revocare?*
6. *Ponitur verus sensus Regulae.*
7. *Solvitur objectio: Par in parem non habet imperium: quomodo intelligendum?*
8. *Causae, ob quas revocari possunt, vel ipso jure cessant privilegia.*
9. *Enarrantur breviter.*

1. *Donde deriva la Regula?*
2. *Che cosa è 'beneficio' in senso proprio e in senso lato? Qui è assunto in senso lato, in quanto comprende anche il privilegio.*
3. *È doveroso che il principe non revochi le grazie: tuttavia può revocare quanto concesso al suo suddito per giusta causa.*
4. *... non, egualmente, quanto concesso al suddito altrui.*
5. *Perchè è doveroso che il principe non revochi benefici e privilegi concessi?*
6. *Si propone il vero significato della Regula.*
7. *Si scioglie l'obiezione secondo cui: Par in parem non habet imperium. Come deve interpretarsi?*
8. *I motivi per i quali i privilegi possono revocarsi o cessano per lo stesso diritto.*
9. *... si espongono brevemente.*

Haec Regula desumitur ex c. Si super gratia. 9. de Offic. Delegat. in 6. c. Si cui. 36. de Praeb. in 6. et aliis a glossa hic citatis Juribus.

Quaeritur, Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quamvis Beneficium Principis proprie sumptum illud solum dicatur, quod ex liberalitate non contra, sed praeter Jus commune sine ullius, quam concedentis praejudicio confertur, ut amplius diximus Lib. 1. Tit. 2. de Constitut. n. 445. et seq. tamen a Regula hic sumitur late, prout privilegium

- 1 Questa Regula è desunta da cap. *Si super gratia* (VI.1.14.9¹), dal cap. *Si cui* (VI.1.6.23²), e altri luoghi giuridici citati a questo proposito dalla Glossa³.
- 2 SI CHIEDE. Come deve essere letta questa Regula e quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Sebbene come *beneficio del principe*, propriamente inteso, si consideri quello che viene concesso per liberalità non contro ma al di fuori del diritto comune, senza pregiudizio di alcuno, salvo del concedente, come ampiamente abbiamo già esposto nel libro I, titolo II, al num. 445 e seguenti (*Jus canonicum*,

¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 980

² FRIEDBERG, vol. II, col. 961

³ *Glossa, Sextus*, pag. 798

quoque, etiam contra Jus concessum comprehendit, uti cum Strein hic n. 1. bene observat Peckius hic n. 4. ut proin sicut beneficia propria, sic etiam Privilegia a Principe (cujus nomine etiam Episcopi veniunt juxta Gloss. hic) concessa constanter durare, et manere deceat, consequenter morte concedentis non expirent, nisi aliter in concessione beneficii, gratiae, vel privilegii exprimat arg. c. si gratiose. 5. de Rescript. in 6. ubi gratia a Pontefice concessa *usque ad suae voluntatis beneplacitum* pro obitum concedentis, quo ejus *beneplacitum* omnino extinguitur, eo ipso expirare dicitur.

Per verbum *Decet* dicere vult Regula, quod omnino conveniens sit, et deceat quidem Principem, ut beneficia, gratias et privilegia a se, vel antecessore concessa permanere permittat: ad id tamen absolute non obligetur, nec potestas ei adempta sit, quin hujusmodi beneficia et privilegia proprio subdito concessa ex parte, vel in toto, saltem ex juxta causa moderari, vel tollere et revocare valeat, uti probat Gloss. ex c. quia saepe 40. de Elect. in 6. ibi: *Non obstantibus quibuscunque privilegiis c. Clericis 3. de Immunit. Ecclesiast. in 6. ibi pariter: Non obstantibus quibuscunque privilegiis. cum Concord.*

tomus primus⁴); tuttavia dalla Regula [il beneficio] viene assunto in senso lato, in quanto essa comprende pure il privilegio concesso anche contro il diritto, come con lo Strein (*Commentarius*, Reg. XVI, num. 1⁵), bene osserva il Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 16, num. 4⁶). Conseguentemente come i benefici propri, così è doveroso che anche i privilegi concessi dal principe (sotto il qual termine sono compresi anche i vescovi, in conformità alla glossa ordinaria) perdurino e permangano stabilmente; e conseguentemente non vengano meno con la morte del concedente a meno che non sia espresso diversamente nella concessione del beneficio, della grazia o del privilegio. Cap. *Si gratiose* (VI.1.3.5⁷), dove si dice come la grazia concessa dal pontefice *fino al beneplacito della sua volontà* spiri automaticamente per la morte del concedente, alla quale fa riferimento il termine *beneplacito*.

- 3 Attraverso il termine *doveroso* la Regula vuol sottolineare come sia assolutamente conveniente, e doveroso per un principe, consentire che i benefici, le grazie e i privilegi concessi da se o dai suoi predecessori, siano permanenti. A ciò tuttavia il principe non è obbligato in modo assoluto, nè gli è sottratta la potestà tal che non possa modificare, togliere o revocare i benefici e i privilegi concessi al proprio suddito, in parte o totalmente, almeno in forza di giusta causa, come bene dimostra la Glossa ordinaria sul cap. *Quia saepe* (VI.1.6.40)⁸, dove: *non ostando qualunque disposizione di privilegio*. E il cap. *Clericis* (VI.3.23.3⁹), dove si stabilisce allo stesso modo.

⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 113

⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 71

⁶ P. PECK, *op. cit.*, pag. 99r

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 939

⁸ *Glossa, Sextus*, pag. 175

⁹ FRIEDBERG, vol. II, coll. 1062-1063

Dicitur autem notanter; *proprio subdito*; quia privilegium non proprio sed alieno subdito concessum a concedente non amplius potest revocari, uti jam diximus et probavimus lib. V. Tit. 33. §. 6. n. 121. ubi n. 122. addidimus, quod privilegia non mere gratiosa, sed onerosa, vel intuitu meritorum, aut per modum pacti etiam subditis propriis concessa revocari non amplius valeant; ubi vide, ne superflua fiat repetitio.

Caeterum, cur deceat Principem, ut concessa a se, vel antecessore beneficia ac privilegia manere et durare permittat, ratio est: tum quia etiam Princeps ex suo consensu aequae ac privatus obligatur propter aequitatem et rationem naturalem dictantem, ea, quae semel placuere, esse servanda l. 1. pr. ff. de Pactis. ibi: *hujus edicti aequitas naturalis est; quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare?*. juncta Reg. 21. Jur. in 6. *Quod semel placuit, amplius displicere non potest.* Tum quia vel maxime convenit Principi illud Psal. 61. V. 12. *Semel locutus est Deus.* et illud Pilati: *quod scripsi, scripsi.* Joan. cap. 19. V. 22. cum debeant habere unam linguam, et unum calamus atque immobiles esse instar lapidis angularis, aut poli in caelo, uti post Bald. et Gail. lib. 2. Observ. 55. n. 3. bene observat Strein. hic. n. 2. Praesertim quia cuius viro bono, et multo magis Principi turpe ac probrosum est esse inconstantem, ac infidelem, in dictis et promissis. Dictis conformiter.

4 Si è detto appositamente *al proprio suddito*. Infatti un privilegio concesso non al proprio ma all'altrui suddito, non può più essere revocato dal concedente, come già dicemmo e dimostrammo nel libro V, titolo XXXIII, paragrafo 6, numero 121 e 122 (*Jus canonicum*, tomus quintus¹⁰); dove aggiungemmo che i privilegi non puramente graziosi ma onerosi o dati in ragione dei meriti o anche sotto forma di pattuizione, concessi anche ai propri sudditi, non possono più essere revocati: lì rimando per non fare una ripetizione inutile.

5 Del resto, il motivo per cui sia doveroso che il principe consenta che i benefici e i privilegi da sè o dal proprio predecessore concessi permangano stabili, è la seguente: anzitutto perchè anche il principe deve osservare ciò che gli è già piaciuto un tempo ed è obbligato a causa del suo equo e personale consenso, e ciò in forza dell'equità e della stringente ragione naturale, framm. *Huius edicti* (D.2.14.1¹¹), dove: *L'equità naturale è propria di questo editto. Infatti quale cosa è così congruente all'affidamento, nei rapporti tra gli uomini, che far osservare ciò che tra loro parve bene e decisero?*, in conformità alla Regula 21 in Sexto, dove: *Ciò che una volta è piaciuto, non può poi dispiacere.* In secondo luogo anche perchè conviene soprattutto ad un principe la massima di cui al Salmo 61 (Sal 61(62), 12¹²): *Una volta l'ha detto Dio;* e quella di Pilato, nel Vangelo di Giovanni (Gv, 19, 22¹³): *Ciò che ho scritto ho scritto.* I principi debbono avere una sola lingua ed una sola penna oltre chè essere immobili come una pietra angolare, ovvero come la stella polare in cielo, come, dopo Baldo, e Gail

¹⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit.*, pag. 282

¹¹ *Digesto*

¹² *Bibbia*

¹³ *Bibbia*

(*Praticarum observationum*, lib. 2, obs. 55, num. 3¹⁴), bene osserva lo Strein (*Commentarius*, Reg. XVI, num. 2¹⁵). Soprattutto poichè per una persona dabbene e soprattutto per un principe è turpe e vergognoso essere volubili e incostanti nelle cose dette e promesse. Ciò in conformità a quanto detto.

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est *Beneficia, Privilegia, et aliae gratiosae concessionis Principum sine determinatione temporis, vel clausula restrictiva concessa, durare et manere debent: personalia quidem usque ad mortem privilegiati: realia vero stabiliter, ita, ut neque a concedente, neque a successore auferri conveniat, nec cessent sine justa, eaque gravi causa.* per rationes et Jura citata, praesertim c. Si cui 36. de Praeb. et Dignit. in 6.

Nec objicias: Par in parem non habet imperium c. Innotuit. 20. de Elect. et l. Nam Magistratus. 4. ff. de recept. arbitr. ergo saltem a successore, cujus potestatem ligare non potuit antecessor, libere revocari possunt beneficia et privilegia ab antecessore concessa. Resp. enim hoc procedere quoad futura, non autem quoad praeterita, praesertim intuitu meritorum, aut onerosae vel per pactum concessa; talia enim sicut nec a concedente, sic nec a successore sine justa, eaque gravi causa saltem honeste ac licite pro libitu auferri valent juxta communem tam Juristarum; quam Theologorum; cum alias quibus rebus et juribus suis, etiam jam quaesitis, pro libitu Principis successoris privari posset.

6 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è: *Benefici e privilegi, ed altre concessioni graziose date o anche elargite dai principi senza determinazione di tempo o senza clausola restrittiva, debbono perdurare; quelli personali, fino alla morte del beneficiario, quelli reali invero stabilmente, così che è doveroso che non siano revocati nè dal concedente nè dal successore, nè vengano meno se non per una giusta e grave causa.* Per le ragioni di diritto e di fatto citate, soprattutto il cap. *Si cui* (VI.3.4.36¹⁶).

7 NON SI OBIETTI: *Par in parem non habet imperium*, cap. *Innotuit* (X.1.6.20¹⁷), e framm. *Nam magistratus* (D.4.8.4¹⁸). In forza di tale obiezione sarebbero liberamente revocabili benefici e privilegi concessi dal predecessore almeno dal successore, la potestà del quale l'antecessore non può vincolare. SI RISPONDE. Ciò può essere riferito alle concessioni future, non invece alle passate, soprattutto se elargite in forza di meriti o onerosamente o per pattuizione. Queste infatti come non possono essere revocate onestamente e lecitamente senza giusta e grave causa dal concedente, egualmente non possono essere revocate neppure dal successore e ciò in forza dell'opinione comune sia dei giuristi che dei teologi. Diversamente chiunque, a piacimento del principe successore, potrebbe essere privato delle sue cose e

¹⁴ A. GAIL, *Praticarum observationum* (Coloniae Agrippinae 1621, pag.395)

¹⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 71

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 1032

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 61

¹⁸ *Digesto*

Dicitur autem notanter num. 6. *sine justa, eaque gravi causa; ex hac enim sicut concedens et successor beneficia et privilegia revocare possunt, sic etiam aliquoties per se cessant et amittuntur juxta unanimes DD. Quatenus autem sint hae causae, fuse diximus Lib. V. Tit. 33. de Privileg. §. VI. et seqq. ac compendiose adducuntur a Gloss. hic, et can. Renovantes. 6. dist. 22. ac can. Privilegium. 63. cau. 11. q. 3. suntque abusus, delictum, negligentia, seu non usus, contrarium factum, atque superveniens enorme damnum. Et quidem breviter de his loquendo.*

Propter abusum perdi privilegium habetur cit. can. Privilegium. 63. cau. 11. q. 3. ibi: *Privilegium omnino meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate.*

Propter Delictum perdi, patet ex can. Ita nos. 25. cau. 25. quaest. 2. ubi civitati duos Episcopos suos occidenti in poenam delicti subtrahitur Sedes Episcopalis.

Propter negligentiam seu non usum: l. 1. ff. de Nundinis, ubi dicitur: *Nundinis impetratis a Principe non utendo qui meruit, decenni tempore, usum amittit.*

Propter contrarium factum, arg. c. si de terra. de Privileg. ibi: *de privilegio tamen*

dei suoi diritti, anche quesiti.

8 Non a caso si dice, al numero 6, *se non per giusta o grave causa*; infatti come per un tale motivo il concedente e il successore possono revocare benefici e privilegi, così egualmente alcune volte cessano e vengono meno per se stessi, come dice l'unanime opinione degli autori. Quali poi siano queste cause, l'abbiamo esposto diffusamente nel libro V, titolo XXXIII, paragrafo 6 e seguenti (*Jus canonicum, tomus quintus*¹⁹); ampiamente queste vengono illustrate dalla glossa ordinaria sul punto²⁰, nel can. *Renovantes* (D.22 c.6²¹), e nel can. *Privilegium* (C.11 q.3 c.63²²). Esse sono: l'abuso, il fatto delittuoso, la negligenza ossia il non uso, il fatto contrario, oltre che un enorme danno sopravveniente. Su queste cause dobbiamo parlare brevemente.

9 Che il privilegio si perda per *abuso* lo si ha nel citato can. *Privilegium* (C.11 q.3 c.63²³), dove: *assolutamente merita di perdere il privilegio colui che abusa del potere concessogli.*

Che lo si perda per *delitto* risulta dal can. *Ita nos* (C.25 q.2 c.25.fin.²⁴), dove si ha che viene privata della sede episcopale, come pena del proprio delitto, la città che abbia ucciso due vescovi.

Lo si perde per *negligenza ossia non uso*: framm. *Nundinis* (D.50.11.1²⁵), dove si dice: *per non uso decennale, si perde il diritto, concesso dall'imperatore, di tenere un mercato.*

Lo si perde per *fatto contrario*: cap. *Si de terra* (X.5.33.6²⁶), dove: *... poichè ognuno è*

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit.*, pag. 281

²⁰ *Glossa, Sextus*, pag. 798

²¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 76

²² FRIEDBERG, vol. I, col. 660

²³ FRIEDBERG, vol. I, col. 660

²⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 1018

²⁵ *Digesto*

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 851

indulto tanto tempore vobis detrahere voluistis, cum liberum sit, cuique jus suum renuntiare, eoque modo non potestis vos in hac parte tueri.

Propter superveniens enorme damnum. arg. c. Dilecti. 8. de Decimis. ibi: *Unde quoniam iidem fratres ex hoc gravantur enormiter etc. et c. Suggestum. 9. de Decimis. quo revocatur privilegium ex eo, quod caeperit enormiter nocivum esse; ubi glossa V. Privilegia sic habet, pluribus probat: quod secundum diversitatem temporum, et varietatem rerum privilegia sint varianda: unde illi versus:*

*Indultum tollit contemptus, crimen abusus,
Oppositum factum, damnum, tempus
variatum*

De quibus causis plura invenies cit. lib. V. Tit. 33. et quidem de Abusu §. 8. a n. 176. De non usu, item de contrario facto, §. 10. De Damno superveniente, item de lapsu temporis §. 8. ubi etiam a n. 183. alia assignatur causa, videlicet Cessatio causae finalis, non item impulsivae. Item §. 9. Renuntiatio.

nella libertà di rinunciare al proprio diritto e voi avete voluto per tanto tempo privarvi del privilegio concesso, così allo stesso modo non potete ora essere tutelati.

Lo si perde per enorme danno sopravveniente: cap. Dilecti (X.3.30.8²⁷), dove: tenuto conto che da ciò gli stessi monaci sono danneggiati in modo enorme; e cap. Suggestum (X.3.30.9²⁸), in base al quale il privilegio viene revocato poiché iniziava ad essere enormemente nocivo. Sul punto la Glossa ordinaria così si esprime al vers. Privilegia²⁹, e prova variamente: ... i privilegi sono mutevoli secondo la diversità dei tempi e la varietà delle circostanze, da cui i versi:

*elimina un privilegio il disprezzo, un delitto,
l'abuso, il fatto opposto, il danno, il tempo
mutato*

Sulle quali cause puoi trovare molti elementi al citato libro V, titolo XXXIII: sull'abuso nel paragrafo 8, dal numero 176 (*Jus canonicum, tomus quintus*³⁰); sul non uso e sul fatto contrario nel paragrafo 10 (*Jus canonicum, tomus quintus*³¹); sul danno sopravveniente e sul lasso di tempo al paragrafo 8, dove anche a partire dal numero 183 (*Jus canonicum, tomus quintus*³²) viene configurato un altro motivo, ossia il venir meno della causa finale, non di quella impulsiva. Egualmente, al paragrafo 9, (*Jus canonicum, tomus quintus*³³) sulla rinuncia.

²⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 558

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 559

²⁹ *Glossa, Decretales*, pag. 1218

³⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit.*, pag. 288

³¹ *Ibidem*, pag. 290

³² *Ibidem*, pag. 288

³³ *Ibidem*, pag. 289

REGULA XVII

INDULTUM A JURE BENEFICIUM NON EST ALICUI AUFERENDUM

NESSUNO PUÒ ESSERE PRIVATO DI UNA DISPOSIZIONE FAVOREVOLE CONCESSA DAL DIRITTO

1. *In quo differat haec Regula a precedenti?*
2. *Beneficium, vel Privilegium alicui de jure communi, competens a nullo homine, etiam Judice etc. auferri potest:*
3. *Nisi a supremo legislatore ex gravi justa causa.*
4. *Ponitur verus sensus Regulae:*
5. *Et declaratur exemplis.*

1. *In cosa differisce questa Regula dalla precedente?*
2. *Una grazia o un privilegio spettante a taluno per diritto comune non può essere revocato da nessuno, neppure da giudice o altri:*
3. *... salvo dal supremo legislatore per causa grave e giusta.*
4. *Si offre il vero significato della Regula:*
5. *... e la si spiega con esempi.*

Quamvis haec Regula (quae ex l. V. Neque enim. ff. de feriis. et l. Adulter. C. ad legem Juliam de Adulter. desumpta habetur) non multum dissimilis sit a praecedente, tamen ab ea in hoc principaliter differt, quod praecedens de beneficiis et privilegiis ab homine potestatem concedendi privilegium habente, Principe nempe concessis, loquatur: praesens vero Regula agat de beneficiis et privilegiis, quae ab ipso jure communi habentur, eique inserta reperiuntur; qualia sunt v.g. Privilegium Exemptionis Clericorum a jurisdictione laicorum: privilegium Restitutionis in integrum Minoribus ab ipso Jure concessum, juriq. communi insertum. Itaque

Quaeritur, Quomodo haec Regula sit intelligenda, et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam sic esse intelligendam, quod indultum beneficium, vel privilegium de Jure communi alicui competens, a nullo homine, etiam judice

1 Sebbene questa Regula (che si ha per desunta dal framm. *Neque enim* (1), e dal framm. *Adulter* (D.48.5.20(19)²) non sia di molto dissimile dalla precedente, tuttavia differisce principalmente da quella in ciò, che la prima parla delle grazie, dei privilegi concessi da un uomo munito del potere di concedere privilegi, e cioè dal principe. La Regula presente invece tratta delle grazie e dei privilegi di cui si è titolari in forza dello stesso diritto comune e che si trovano inseriti nel medesimo. Tali sono ad esempio il privilegio di esenzione dei chierici dalla giurisdizione dei laici; il privilegio della *restitutio in integrum* concesso ai minori per il diritto stesso e contenuto nel diritto comune. Pertanto

2 Si CHIEDE. In che modo deve intendersi questa Regula e quale ne è il vero significato? Si RISPONDE. Essa deve essere così interpretata: un indulto, una grazia o un privilegio spettante a qualcuno per diritto comune non può essere revocato

¹ *Digesto*

² *Digesto*

(nisi supremus Legislator sit) auferri valeat. Ratio est; quia, cum indulta et privilegia juri communi inserta naturam legis assumant, lex autem ex natura sua debeat esse perpetua arg. c. fin. de offic. legat. cum concord. suamque firmitatem et stabilitatem tum ab auctoritate legislatoris, tum a promulgatione et acceptatione, consensuque communi totius populi habeat, a nullo homine privato, nec a Judice auferri, mutari, aut effectus illius impediri potest; eo quod Judices sint tantum ministri ac executores Juris et legum, indeque illis se accomodare, et juxta eas, non vero pro suo libitu contra easdem procedere ac judicare possint et debeant. can. In istis. 3. dist. 4. c. 1. de Sentent. et re judic. l. fin. C. Si contra jus et utilitatem. et l. Nemo. C. de Sentent. et interlocut.

Dicitur autem notanter: *nisi supremus legislator sit*; hic enim, sicut alias leges et constitutiones, sic etiam indulta, beneficia, et privilegia etiam juri communi inserta per aliam legem revocare, mutare, variare, aut penitus auferre potest ob gravem et justam causam, praesertim ob necessitatem aut utilitatem publicam. arg. c. Non debet. 8. de Consang. et affin. c. 2. et 3. de Censib. in 6. juncta l. Princeps. 31. ff. de Legibus et Longa. cum Concordant. et amplius dictum est Lib. 1. Tit. 2. de Constit. §. 19. et seqq. Nec obstat, quod lex ex natura sua debeat esse perpetua; quia perpetuitas legis in sensu negativo, ita

da alcun uomo anche se sia giudice, salvo che dal legislatore supremo. La ragione è la seguente. Che - poiché gli indulti e i privilegi inseriti nel diritto comune assumono natura legislativa, la legge a sua volta per natura deve essere perpetua, cap. *Nemini dubium* (X.1.30.10³), e riceve la sua fermezza e stabilità sia dall'autorità del legislatore che dalla promulgazione, che dalla accettazione e dal consenso comune di tutto il popolo - da nessun uomo privato, né da giudice, possono essere revocati, mutati o impediti nei loro effetti. Ciò perché i giudici sono solamente ministri ed esecutori del diritto e delle leggi, per cui debbono a queste adattarsi e secondo queste possono e debbono procedere e giudicare, non invece a proprio piacimento contro le stesse, can. *In istis* (D.4 c.3⁴), cap. *Sententia* (X.2.27.1⁵), framm. *Omnes* (C.1.22.6⁶), e framm. *Nemo* (C.7.45.13⁷).

3 Si dice specificamente: *purchè non sia il legislatore supremo*. In effetti, come le altre leggi e costituzioni, così anche gli indulti, le grazie e i privilegi anche inseriti nel diritto comune possono essere revocati, mutati, o modificati attraverso un'altra legge o al limite ritrattati per grave e giusta causa, soprattutto per necessità o pubblica utilità, cap. *Non debet* (X.4.14.8⁸), cap. *Exigit e Felicis* (VI.3.20.2 e 3⁹), framm. *Princeps* (D.1.3.31¹⁰); con autori che concordano e più ampiamente è detto nel libro I, titolo II, paragrafo 19 e seguenti (*Jus canonicum*, tomus primus¹¹). Né vi osta che la legge per sua natura debba essere perpetua, giacchè la perpetuità

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 186

⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 5

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 393

⁶ *Codice*

⁷ *Codice*

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 703

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 1057

¹⁰ *Digesto*

¹¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 63

videlicet intelligenda est, quod, sicut sine ulla determinatione temporis, aut praefixo termino conditur, sic etiam sine ullo respectu semper et perpetuo, seu tamdiu servari debeat, donec a Supremo Legislatore ex juxta causa revocetur, mutetur, varietur, minuatur etc. vel etiam per contrariam legitimam consuetudinem tollatur, uti fieri posse certum est c. fin. de Consuet. His praemissis.

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Indultum beneficium, vel privilegium a Jure communi, lege, vel Canone concessum, sicque de Jure communi alicui competens, nullus homo, nec Judex ab eo auferre, vel illum impedire potest, quo minus tali indulto libere uti et gaudere valeat*: Per Jura et rationes allegatas.

Exempla hujus innumera habentur in Jure; sic enim nullus etiam judex tollere potest privilegium immunitatis ecclesiasticae, vel impedire, quo minus ea utatur Clericus. Nullus item auferre aut impedire potest beneficium restitutionis in integrum Minoribus et Ecclesiis de Jure communi competens. Sic pariter c. fin. de secundis Nupt. prohibetur, ne facultas a Jure communi mulieri concessa transeundi inter annum luctus ad secunda vota eidem auferatur. Et quoniam circa hanc Regulam difficultas aliqua facile non solubilis vix invenitur, pergimus ad Regulam XVIII declarandam.

della legge in senso negativo, senza dubbio, dev'essere così intesa: come senza alcuna determinazione di tempo o con un termine prefissato viene redatta, così anche senza alcun limite sempre, perpetuamente o a lungo dev'essere osservata, fino a quando dal supremo legislatore per giusta causa non sia revocata, mutata, variata o modificata, ecc. o anche non sia abrogata da una legittima consuetudine contraria, come è certo possa avvenire, cap. *Cum tanto* (X.1.4.11¹²). Ciò premesso

4 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è questo: *un indulto, una grazia, un privilegio concesso dal diritto comune, dalla legge o da una disposizione, e in tal modo spettante a qualcuno per diritto comune, nessun uomo, neppure giudice, può revocarlo o impedirlo, cosicchè spetta usare e godere di tale disposizione favorevole liberamente*. Così le spiegazioni giuridiche allegate.

5 Di ciò abbiamo innumerevoli esempi nel diritto. Così nessuno, fosse anche giudice, può togliere il privilegio dell'immunità ecclesiastica, o quanto meno impedire che della stessa possa usare il chierico. Nessuno ugualmente può togliere o impedire il beneficio di *restitutio in integrum* spettante per diritto comune ai minori e alle chiese. Egualmente nel cap. *Cum secundum* (X.4.21.5¹³), è proibito che alla donna sia revocata la facoltà datagli dal diritto comune di transitare ai secondi voti durante l'anno di lutto. E poiché circa questa Regula non si trova difficoltà che non possa essere risolta, passiamo alla spiegazione della Regula 18.

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 41

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 732

REGULA XVIII

NON FIRMATUR TRACTU TEMPORIS, QUOD DE JURE AB INITIO NON SUBSISTIT
NON VIENE SANATO CON IL DECORSO DEL TEMPO CIÒ CHE PER DIRITTO NON SUSSISTE DALL'INIZIO

1. Regula unde desumpta?
2. Intelligenda de Nullis ipso jure: non de primum annullandis:
3. Et nisi alio adminiculo firmentur prius invalida.
4. Ponitur verus Regulae sensus.
5. Declaratur et firmitatur exemplis, in Testamentis:
6. Legatis:
7. Contractibus:
8. Judicis:
9. Rescriptis:
10. Alienationibus rerum Ecclesiae: quia haec omnia recensita, si ab initio invalida fuerunt, non firmantur tractu temporis.
11. Solvitur objectio de Professione, quae ab initio invalida post quinquennium valida evadit.
12. Sicut et contractus Minoris invalidus post quinquennium convalescit non solo tractu temporis, sed praesumpta tacita ratificatione.
13. Collatio beneficii patronati sine consensu invalide facta validatur non tractu temporis, sed ob negligentiam Patroni.
14. Fallit Regula in contractibus.

1. Da dove è desunta questa Regula?
2. Essa deve intendersi a ciò che è nullo per lo stesso diritto, non a ciò che è annullabile:
3. ... e purchè ciò che prima era invalido non sia sanato da un'altra conferma.
4. Si propone il vero significato della Regula.
5. La si spiega e la si conferma mediante esempi relativi a: testamenti;
6. legati;
7. contratti;
8. giudizi;
9. rescritti;
10. alienazioni di cose ecclesiastiche. Tutti questi casi menzionati, laddove fossero stati invalidi dall'inizio, non vengono sanati dal decorso del tempo.
11. Si risolve l'obiezione relativa alla professione, la quale, invalida dall'inizio, è convalidata dopo un quinquennio.
12. Egualmente il contratto invalido del minore, dopo cinque anni, è sanato non solo col decorso del tempo ma anche in forza di una presunta ratifica tacita.
13. Il conferimento di un beneficio di patronato senza consenso, fatto invalidamente, non è convalidato dal decorso del tempo, ma per la negligenza del patrono.
14. La Regula viene meno nei contratti.

Desumitur haec Regula ex l. quod in initio. 29. ff. de R. J. ibi: *Quod in initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.* cui concordat c. Imperialem. lib. 2. Feud. de prohibita feudi alienat. per Fridericum ibi: *quia ab initio de Jure non valuit, tractu temporis convalescere non debet.*

- 1 La Regula è desunta dal framm. *Quod in initio* (D.50.17.29¹), dove: *ciò che dall'inizio è viziato, non può sanarsi col decorso del tempo.* Che concorda con la cost. *Imperialem*², dove: *ciò che fin dall'inizio per diritto non è valido, non deve convalidarsi col decorso del tempo.*

¹ Digesto

² *Volumen legum, tres posteriores libri Codicis D. Iustiniani, Authenticae seu Novellae constitutiones, Feudorum liber secundus, cost. Imperialem, tit. De prohibita feudi alienatione per Fridericum* (Venetiis 1583, col. 114 B, lett. d)

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam duntaxat de ipso jure nullis, non vero de primum annullandis de Jure, seu de illis, quae de jure quidem valida sunt, eodem autem disponente annullari possunt, intelligendam esse, uti bene advertit Gloss. hic arg. c. Bonae. 4. de Postulat. Praelat. ubi Postulatio Archi-Episcopi Colon. admittitur, quamvis de jure fuisset annullanda. cum Concord.

Item intelligendam esse: nisi de Jure nullum alio adminiculo, v.g. novo tacito vel expresse necessario consensu, sublata causa invalidatis firmetur, uti pluribus probat. Gloss. hic V. non firmatur. In quo tamen casu prius invalidum non firmatur *ex tunc*, quando actus nulliter actus est (uti res se habet in ratihabitione juxta Reg. X. n. 3.) sed *ex nunc*, quando ex tacito vel expresse consensu actus valere inceptit, nisi jus in particulari aliter disponat.

Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: *Nullus actus, qui, dum perficitur ipso jure invalidus, et nullus est, solo tractu et lapsu temporis sine alio adminiculo conualescit, ut vim et effectus actus ab initio valide gesti habeat.* Ratio est; quia sicut actus ab initio legitime et valide initus non potest ex praeciso tractu temporis vitiari aut annullari, juxta Reg. 73. de R. J. in 6. *Factum legitimum retractari non debet etc.* ita e contrario solus tractus seu lapsus temporis non potest actum ab initio nullum revalidare; cum tempus ex se solo sit insufficientis ponendam vel tollendam obligationem, nisi aliud

2 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata la Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Questa deve essere interpretata limitatamente a ciò che è nullo per il diritto stesso, non invece a ciò che è annullabile e neppure a ciò che per diritto è valido ma a ciò che per il diritto medesimo deve essere posto nel nulla, come bene avverte sul punto la Glossa ordinaria³ e il cap. *Bonae* (X.1.5.4⁴), dove viene ammessa la postulazione dell'arcivescovo di Colonia, sebbene per diritto fosse da annullarsi.

3 Deve essere ulteriormente interpretata ancora così: purchè ciò che è per diritto nullo, cessato il motivo di invalidità, non sia sanato da un altro elemento di conferma come ad esempio dal necessario consenso nuovo, tacito o espresso, come ampiamente prova la Glossa ordinaria sul punto al vers. *Non firmatur*⁵. Nel qual caso tuttavia ciò che era precedentemente invalido non è sanato *ex tunc*, quando l'atto non sia stato per nulla posto in essere (come invece si ha nella ratifica in conformità alla Regula 10, numero 3) ma *ex nunc* quando per tacito o espresso consenso cominciò ad avere valore, purchè il diritto nel caso particolare non disponga altrimenti.

4 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *nessun atto che, fino a quando si perfeziona, per lo stesso diritto è invalido o nullo, può sanarsi per il semplice passaggio o decorso del tempo senza un altro sostegno, così che la forza e l'effetto dell'atto compiuto abbia validità dall'inizio.* Vi è una ragione. Così come l'atto fin dall'inizio compiuto legittimamente e validamente non può per il passaggio di un tratto di tempo essere viziato o essere annullato (vedi la Regula 73, delle presenti Regulae: *Ciò che è fatto in modo legittimo non può essere ritrattato, sebbene in seguito si verifichi una circostanza dalla quale non si sarebbe*

³ Glossa, Sextus, pag. 801

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 35

⁵ Glossa, Sextus, pag. 801

extrinsecum adveniat actui. l. obligationum. 44. §. 1. ff. de obligat. et action.

Et procedit summe practica haec Regula, vere universaliter veluti in Testamentis, et ultimis Voluntatibus: In Contractibus, in Beneficiis et Rescriptis, in Judiciis etc. prout pluribus exemplis ex Jure declarat ac firmat Dynus et Glossa hic. Sic enim Testamentum ex defectu testantis, v.g. ab amente, furioso, impubere invalide factum non convalescit, etiamsi amens tractu temporis fiat rationis compos, aut impubes pubescat. §. Praeterea. Instit. quibus non est permissum facere testamentum juxta l. Ejus. 8. pr. l. Si filiusfam. 19. ff. qui Testamenta facere poss.

Sic legata ab initio nulliter et invalide facta ob incapacitatem legatarii v.g. apostatae a fide, tractu temporis etiam remoto impedimento non convalescunt. arg. l. Hi, qui Sanctam. C. de Apostatis.

Sic in contractibus: si impuberes, ubi malitia non supplet aetatem, contrahunt sponsalia, ea ex defectu aetatis invalide contracta non convalescunt, etiamsi tractu temporis legitima superveniat aetas. c. un. pr. de Despons. impub. in 6. ibi: *Sponsalia hujusmodi, quae ab initio nulla erant, per lapsum temporis minime*

potuto prescindere) così al contrario il semplice trascorrere o decorso del tempo non può convalidare un atto nullo dall'inizio; infatti il tempo, di per sé, è insufficiente a costituire o togliere un'obbligazione, a meno che all'atto non si aggiunga qualcosa di estrinseco, framm. *Obligationum* (D.44.7.44.1⁶).

5 E questa Regula ha un'applicazione pratica veramente generalizzata, come nei testamenti e nelle ultime volontà, nei contratti, nei benefici e nei rescritti, nei processi, come con plurimi esempi tratti dal diritto dichiara e conferma Dino Mugellano (*Commentaria*, reg. 18⁷) e la Glossa ordinaria sul punto⁸. Così allora il testamento confezionato invalidamente per difetto del testatore (ad esempio amente, pazzo o impubere) non è convalidato, anche nel caso in cui l'amente diventi *compos sui* per un tratto di tempo oppure l'impubere maturi, framm. *Praeterea* (l.2.12.1⁹); a questi non è permesso fare testamento, framm. *Ejus* (D.28.1.8.pr.¹⁰), framm. *Si filiusfamilias* (D.28.1.19¹¹).

6 Similmente i legati, sin dall'inizio nulli e invalidi per incapacità del legatario (per esempio apostata) non si convalidano con il decorso del tempo, anche se l'impedimento sia rimosso, framm. *Hi qui Sanctam* (C.1.7.3¹²).

7 Così ancora nei contratti. Se degli impuberi, ove *malitia non supplet aetatem*, contraggono gli sponsali, questi conclusi invalidamente per difetto d'età, non si sanano, anche nel caso in cui col decorso del tempo sopraggiunga l'età legittima, cap. *Si infantes* (VI.4.2.cap.un¹³), dove: *sponsali di tal genere, che dall'inizio erano*

⁶ *Digesto*

⁷ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 107

⁸ *Glossa, Sextus*, pag. 801

⁹ *Istituzioni*

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Digesto*

¹² *Codice*

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 1066

convalescunt. Idem est in aliis contractibus.

nulli, non si sanano attraverso il decorso del tempo. La stessa cosa vale per gli altri contratti.

Sic in Judiciis: Sententia de Jure nulliter lata manet talis, et nullo quantumvis longo tempore valida evadit, nec transit in rem judicatam, etiamsi illa gravatus fatalia appellationis neglexerit. 1. Si expressim. 19. ff. de Appelat.

8 Similmente nei processi. Una sentenza nulla per diritto rimane tale e non diventa valida per il decorso di qualunque tempo, né passa in giudicato, nemmeno laddove il gravato da essa abbia lasciato spirare i termini dell'appello, framm. *Si expressim* (D.49.1.19¹⁴).

Sic in Beneficiis et Rescriptis; Nam si in aetate nondum legitima per invalidam collationem beneficium accepisti, collatio postmodum tractu temporis superveniente aetate sufficiente non evadit valida, quia ab initio fuit nulla. c. Si eo tempore. 9. de Rescript. in 6.

9 Ancora ciò vale nei benefici e nei rescritti. Infatti se in età non ancora legittima si sia accettato un beneficio tramite una collazione invalida, la collazione stessa sopravvenendo l'età sufficiente, non diventa valida con il decorso del tempo, poiché dall'inizio era nulla, cap. *Si eo tempore* (VI.1.3.9¹⁵).

Sic alienationes rerum Ecclesiasticarum ex defectu requisitarum solemnitatum ab initio invalidae tractu temporis non validantur. Extravag. Ambitiosae. de Reb. Eccles. non alien. inter commun.

10 Lo stesso vale per le alienazioni di cose ecclesiastiche in difetto delle richieste solennità; invalide dall'inizio non si sanano con il decorso del tempo, cap. *Ambitiosae* (Extrav.Com.3.4.cap.un¹⁶).

Objicitur tamen contra Regulam et sensum illius 1. Professio Religiosa ab initio invalide facta per quinquennium ita firmatur, ut reclamans non amplius audiatur. Concil. Trident. Sess. 25 cap. 19. de Regular. Resp. Professionem hujusmodi non firmari solo tractu temporis, sed quia nulliter professus praesumitur intra quinquenni tempus professionem ratificasse.

11 Contro tale Regula e il suo significato, PRIMA OBIEZIONE. La professione religiosa invalida dall'inizio si conferma attraverso un quinquennio, così che il ricorrente non può più essere preso in considerazione, Concilio di Trento (Sess. 25, Decretum de regularibus et monialibus, cap. 19¹⁷). SI RISPONDE. Una professione così fatta non è confermata solo per il decorso del tempo ma perché si presume che il professore nei limiti del quinquennio abbia ratificato la professione.

Objicitur 2. Contractus Minorum absque curatoris auctoritate celebrati ipso jure sunt nulli. 1. si curatorem. 3. C. de In integr. restit. min. et tamen si per quinquennium integrum non

12 SECONDA OBIEZIONE. I contratti dei minori, conclusi senza autorità del curatore, sono nulli per lo stesso diritto, framm. *Si curatorem* (C.2.21(22).3¹⁸). E tuttavia se per un intero quinquennio

¹⁴ *Digesto*

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 940

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col.1269

¹⁷ COD, pag. 782

¹⁸ *Codice*

conqueruntur, postquam Majores facti sunt, aequè subsistunt, ac si ab initio cum debita Juris solemnitate fuissent initi. l. fin. C. Si Major. fact. alien. ergo tractu temporis firmatur, quod ab initio non valuit. Sed Resp. uti ad priorem objectionem, videlicet contractum Minoris ab initio invalide factum non validari praeciso tractu quinquennii, sed tacito consensu, quem habere praesumitur, si major factus tacet, et non conqueritur. Vivian. hic. Strein. ibid. n. 3.

Objicitur 3. Collatio beneficii patronati sine Patroni praesentatione vel consensu facta, ipso jure nulla et irrita est. Can. Decernimus. cau. 16. q. 7. et tamen si Patronus intra tempus ad praesentandum a jure sibi concessum alium non praesentat, collatio prius nulla convalescit, uti post Felin. in c. Cum Bertoldus. de Sentent. et re judicat. docet Strein hic. n. 3. ergo. Resp. praefatam nulliter factam collationem non solo tractu temporis, sed ex speciali Juris dispositione ob negligentiam Patroni validari; quando enim Patronus intra tempus a Jure praescriptum ad beneficium praesentare negligit, ea vice jure praesentandi privatus existit, et validatur collatio prius nulliter facta, ne longior beneficii vacantia evadat Ecclesiae damnosa, et animabus periculosa. Felin. ubi supra n. 14. Pech. hic n. 4. et Strein. n. 3.

dopo la maggiore età non sono contestati, si consolidano secondo equità come se fossero stati conclusi fin dall'inizio con le dovute solennità giuridiche, framm. *Si quando* (C.5.74.3.pr¹⁹). Dunque con il decorso del tempo si convalida ciò che dall'inizio non era valido. Ma SI RISPONDE come all'obiezione precedente, e cioè che il contratto del minore invalidamente concluso dall'inizio non è convalidato in forza del decorso del quinquennio, ma per tacito consenso che si presume esserci se colui che è diventato maggiorenne tace e non lo contesta. Viviani (*Regulae*, reg. 18²⁰) e Strein (*Commentarius*, Reg. XVIII, num. 3²¹).

13 TERZA OBIEZIONE. La collazione di un beneficio patronato fatta senza presentazione o consenso del patrono è invalida e nulla in forza dello stesso diritto, can. *Decernimus* (D.16 q.7 c.32²²). Tuttavia se il patrono entro il termine di presentazione stabilito dal diritto non fa la presentazione, la collazione già nulla si convalida, come, dopo Felino (*Commentariorum*, sul cap. Cum Bertoldus, nel tit. De sententia et re iudicata [X.2.27.18]²³), insegna Strein al luogo citato. SI RISPONDE pertanto che la predetta collazione effettuata invalidamente si convalida non solo per il decorso del tempo ma - per speciale disposizione del diritto - in forza della negligenza del patrono. Infatti quando il patrono abbia negletto di presentare al beneficio nel termine stabilito dal diritto, automaticamente rimane privato del diritto di presentare e si convalida la collazione invalida fatta precedentemente e ciò affinché una più lunga vacanza del beneficio non risulti dannosa per la chiesa e pericolosa per le anime. Felino al luogo sopra citato al num. 14 (*Commentariorum*, sul cap. Cum

¹⁹ *Codice*

²⁰ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 23

²¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 76

²² FRIEDBERG, vol. I, col. 809

²³ F. SANDEO, *Commentariorum in Decretalium libros V, pars tertia* (Venetiis 1584, pag. 509)

Bertoldus, nel tit. De sententia et re iudicata [X.2.27.18], num. 14²⁴), Pech qui al numero 4 (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 18, num. 4²⁵), Strein al numero citato.

Quaeritur II. An detur Fallentia contra Regulam XVIII? Resp. Eam fallere in praescriptione; in hac enim lapsus temporis a Jure praescripti firmat contractum emptionis et venditionis etiam quoad translationem dominii, ita ac si ab initio omni ex parte rite celebratus esset. Si dicis: ad praescriptionem non sufficere solum tractum temporis, sed requiri etiam possessionem et bonam fidem, Resp. etsi res ematur bona fide et possideatur, tamen contractus emptionis est et manet quoad translationem dominii adhuc imperfectus, donec praescriptus adveniat temporis lapsus, qui proin solus contractum ex integro perficit.

14 SI CHIEDE II. Si dà eccezione contro la Regula 18? SI RISPONDE. Essa viene meno nella prescrizione. Per questa infatti lo scorrere del tempo prescritto dal diritto conferma il contratto di compravendita anche per quanto riguarda la traslazione della proprietà, come se fin dall'inizio fosse stato concluso validamente in ogni sua parte. Se tu dici: per la prescrizione non è sufficiente il solo decorso del tempo ma si richiede anche il possesso e la buona fede, SI RISPONDE. Anche se la cosa sia comprata con buona fede e sia posseduta, tuttavia il contratto di compravendita è e rimane, per quanto riguarda la traslazione della proprietà, imperfetto, fino a quando non maturi il decorso del tempo prescritto, il quale perciò esclusivamente perfeziona integralmente il contratto.

²⁴ *Ibidem*, pag. 514

²⁵ P. PECK, *op. cit.*, pag. 108r

REGULA XIX

NON EST SINE CULPA, QUI REI, QUAE AD SE NON PERTINET, SE IMMISCET
NON È SENZA COLPA COLUI CHE SI INGERISCE IN UN AFFARE CHE NON GLI COMPETE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Nomine Rei hic intelliguntur etiam officia, negotia, facta, acta etc.*
3. *Res ad aliquem non pertinere, et ei se immiscere dicitur, qui invadit rem alienam:*
4. *Qui exercet actum de jure vi status prohibitum: Clericus chirurgiam exercens, secuta morte, est irregularis: ibid.*
5. *Item, qui invito Domino negotium illius assumit:*
6. *Vel Jurisdictionem alterius exercet.*
7. *Item falso jactans scientiam vel artem, quam non callet, qui etiam ad restitutionem secuti damni tenetur.*
8. *Item qui ex ambitione Dignitates et Officia Ecclesiastica obtinent.*
9. *Ponitur verus sensus Regulae:*
10. *Quae fallit I. In casu necessitatis:*
11. *II. Quando quis requisitus alterius negotium agit.*
12. *III. Vel irrequisitus utiliter agit.*
13. *Si alias ad rem habilis et peritus est.*
14. *IV. Si alterius negotio etiam contra prohibitionem illius immiscet, ut illum ab interitu eruat.*

Haec Regula desumpta videtur ex c. Tua. 19. de Homicidio; eique concordat Regula 36. ff. de R. J. ita sonans: *Culpa est, se immiscere rei ad se non pertinenti.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Sotto il termine di cosa qui sono compresi anche gli uffici, i negozi, i fatti, gli atti, etc..*
3. *Si dice che una cosa non riguarda taluno e costui viene ritenuto ingerirsi nella stessa: quando egli usurpa la cosa altrui;*
4. *quando pone in essere un atto giuridicamente proibito in forza del proprio stato. Così il chierico che esercita la chirurgia, provocata la morte, è irregolare: ivi;*
5. *... egualmente quando taluno gestisce un negozio altrui invito domino;*
6. *... oppure eserciti una giurisdizione altrui;*
7. *... egualmente colui che vanta falsamente una scienza o un'arte, di cui non è esperto, è tenuto anche alla restituzione del danno che ne sia seguito;*
8. *... così ancora in relazione a coloro che per ambizione ottengono dignità o uffici ecclesiastici.*
9. *Si pone il genuino significato della Regula.*
10. *La quale viene meno. I. In caso di necessità.*
11. *II. Quando qualcuno gestisce il negozio altrui in quanto richiesto.*
12. *III. Oppure quando, pur non richiesto, agisce utilmente;*
13. *... e comunque sia abile e competente nella cosa.*
14. *IV. Nel caso si intrometta in un negozio altrui anche contro la proibizione espressa di questo, ma lo salvi dalla morte.*

1 Questa Regula pare desunta dal cap. *Tua* (X.5.12.19¹); cui concorda la Regula 36 (D.50.17.36²), che così dice: *Constituisce colpa l'ingerirsi in una cosa a se stessi non pertinente.*

2 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata

¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 801

² *Digesto*

intelligenda? et quis proprius illius sensus sit? Resp. I. Nomen *Rei* in Regula intelligendum esse in sensu lato, ita ut non tantum res illa, quae ad aliquem Jure proprietatis pertinet, sed etiam officia, negotia, administrationes, munera, judicia, sententiae, aliaque facta et acta nomine rei hic comprehendantur, prout cum communi aliorum bene observat Peck. hic. n. 1. et Taccinus ibid.

Verba autem, quae ad eum non pertinet, iisdem modis intelligi debent, quibus modis res quaedam ad aliquem pertinere dicitur: ut proin sicut variis modis res ad aliquem pertinere potest, v.g. quia verum illius dominium et proprietatem habet, vel ususfructus rei illi competit, vel ratione officii, muneris, status, administrationis, tutelae, obedientiae etc. sic iisdem modis res quaedam ad aliquem non pertinere possit, ac per consequens ille dicatur se culpabiliter immiscere rei ad se non pertinenti 1. qui rem alienam invadit, vel possessionem vacantem propria auctoritate capit; quia omnes scire debent, id, quod suum non est, ad alium omnibus modis pertinere, L. fin. C. Unde vi.

2. Qui exercet actum, vel ei se immiscet, qui ille ratione status non competit, sed Jure prohibitus est, uti si Clericus sagittarium agit can. Clerico, dist. 50. vel artem chirurgicam exercet c. Tua. de Homicidio. ubi enim dicitur: *quod*

questa Regula? E quale ne è il genuino significato? SI RISPONDE. Il termine *cosa* nella Regula deve essere inteso in senso lato, così che riguarda non solo quella cosa che appartiene a qualcuno per diritto di proprietà ma sotto questo termine sono compresi anche uffici, negozi, amministrazioni, incarichi, giudizi, sentenze, e altri fatti o atti, così come bene osserva il Peck qui al numero 1 (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 19, num. 1³) e Taccino sempre al numero 1 (*Compendiosa declaratio*, reg. 19, num. 1⁴), con l'opinione comune degli altri.

3 Anche le parole *che non lo riguardano* debbono essere intese allo stesso modo per il quale si dice che una cosa riguarda qualcuno. Così che come in vari modi una cosa può riguardare qualcuno (ad esempio perchè ne ha il dominio o la proprietà, oppure gli compete l'usufrutto sulla cosa, oppure in forza di un ufficio, di un incarico, di uno status, di una amministrazione, di una tutela, di obbedienze, ecc.) così nei medesimi modi una cosa può non riguardare qualcuno; conseguentemente è detto ingerirsi colpevolmente in una cosa che non gli compete: 1. colui che usurpa la cosa altrui o di propria autorità inizia a possedere una cosa vacante; infatti tutti sono tenuti a sapere che ciò che non è proprio appartiene comunque ad altri, framm. *Cum quaerebatur* (C.8.4.11⁵).

4 2. Colui che esercita un atto o nello stesso si ingerisce, quando ciò non gli compete in forza del proprio status ma ne sia proibita dal diritto, come nel caso del chierico che faccia l'arciere, can. *Clerico* (D.50 c.37⁶), o che eserciti l'arte

³ P. PECK, *op. cit.*, pag. 110v

⁴ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 210

⁵ *Codice*

⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 194

Monachus multum deliquerit alienum officium usurpando, quod sibi minime congruebat. ubi etiam decernitur, quod Religiosus chirurgiam exercens, si ex ea mors sequatur, irregularis sit, etiam si sit peritus et diligens, et hoc fecerit causa pietatis. ut ibidem summarium habet.

3. Qui directe vel indirecte physice vel moraliter, invito vel prohibente Domino aut eo, ad quem pertinet, negotium illius assumit, gerit, aut ei se immiscet, culpabiliter agit, ac nec stipendium, nec honorarium meretur, nec factos sumptus repetere potest, etiamsi negotium bene, et utilitatem Domini gesserit l. fin. C. de Negot. gest.

4. Qui alterius jurisdictionem exercet, vel illius praesertim inviti vel non requirentis officio se ingerit, per Jura allegata et l. Culpa. 36. ff. de R. J.

5. Et praecipue, qui simulat, jactat, vel profitetur scientiam vel artem v. g. scientiam juridicam, theologiam, Medicam, chirurgicam, mechanicam, quam non callet, indeque ad officium aliquod hujusmodi scientiam aut peritiam artis requirens se intrudit, vel ad illud intuitu ejusdem assumitur. Dynus hic. Gloss. in cap. ad aures. de aetat. et qualit. Barb. eod. n. 2. Strein. ibid. n. 2. Taccin. nu. 2. cum communi aliorum merito docentium, hujusmodi tam in praesenti quam prioribus

chirurgica, cap. Tua (X.5.12.19⁷); lì infatti viene detto: *poichè un monaco peccerebbe grandemente usurpando un altrui ufficio che per lui non sia minimamente adatto.* Da lì si desume anche che *il religioso che eserciti la chirurgia, se ne derivoi la morte, diviene irregolare anche laddove sia competente e diligente e abbia fatto ciò per ragione di pietà.* Lì anche il sommario.

5 3. Colui che direttamente o indirettamente, fisicamente o moralmente, con la contrarietà o la proibizione del *Dominus* o di colui a cui compete, assume, gestisce o si ingerisce in un negozio, agisce colpevolmente e non merita nè stipendio nè onorario, nè può ripetere le spese fatte anche laddove il negozio fosse stato condotto bene e per l'utilità del *Dominus*, framm. *Si quis nolente* (C.2.18(19).24.pr⁸).

6 4. Colui che esercita giurisdizione altrui oppure che si ingerisce in un ufficio di altri che soprattutto ne sia contrario o non ne richieda, in base alle disposizioni allegata e framm. *Culpa* (D.50.17.36⁹).

7 5. Principalmente colui che simula, ostenta o professa una scienza o un'arte, ad esempio la scienza giuridica, teologica, medica, chirurgica, meccanica, che non possiede e conseguentemente si intrufola in un ufficio presupponente la scienza o la conoscenza dell'arte, ovvero venga assunto in considerazione dello stesso motivo. Dino (*Commentaria*, reg. 19¹⁰), la Glossa ordinaria sul cap. *Ad aures* (X.1.14.7)¹¹, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 19, num. 2¹²), Strein (*Commentarius*, Reg. XIX, num. 2¹³),

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 801

⁸ *Digesto*

⁹ *Digesto*

¹⁰ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 111

¹¹ *Glossa, Decretales*, pag. 268

¹² A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 346

¹³ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 78

numeris rei alienae culpabiliter se immiscentes etiam ad restitutionem teneri, et aliquando publica poena puniri posse, si exinde damnum sequatur. l. Idem Juris. 8. §. Mulionem. et l. sequenti. ff. ad legem Aquil. juncta l. Illicitas. 6. §. Sicuti. 7. ff. de officio Praesid. Ratio est: quia revera ad illum non pertinet officium, munus vel negotium, qui requisita ad illud scientia vel peritia caret, consequenter illud assumens rei alienae, quae ad eum non pertinet, culpabiliter se immiscere, et poena dignus esse censetur. Nec excusat ipsum in officio vel munere jam existentem prius nota inhabilitas vel infirmitas; quia ut merito dicitur cit. l. Idem Juris. *Nec videtur iniquum, si infirmitas culpa adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam aliis periculosam futuram.* et cit. l. Illicitas. §. 7. *Medico, quod per imperitiam commisit, imputari ei debet.* et infra: *Praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet.*

Ad culpabiliter se immiscentes rei alienae ad se non pertinenti, praesertim ad speciem in n. praeced. allegatorum, omnium maxime jure merito ex S. Chrysost. Lib. 4. de Dignit. Sacerd. reducit Strein hic n. 1. Regulares et

Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 14, num. 2¹⁴), con l'opinione comune di altri. I quali giustamente insegnano che coloro che si immischiano colpevolmente nell'affare altrui, secondo i modi indicati tanto nel presente quanto nei numeri precedenti, sono pure tenuti alla restituzione e talvolta possono essere anche puniti con pubblica pena, laddove ne derivi danno, framm. *Idem juris* (D.9.2.8.1¹⁵), framm. *Sequenti* (D.9.2.9.pr.¹⁶), framm. *Illicitas* (D.1.18.6.7¹⁷). La ragione è quella che segue. Poichè non spetta un ufficio, un incarico o un negozio a colui che manca della scienza o della perizia richieste per lo stesso, conseguentemente colui che si assume l'incarico in una cosa altrui, che non gli compete, si ingerisce colpevolmente ed è ritenuto degno di pena. Nè lo scusa una inabilità o una infermità già nota prima dell'assunzione dell'ufficio o dell'incarico, infatti come si dice giustamente nel citato framm. *Idem juris* (D.9.2.8.1¹⁸): *non appare iniquo che un'incapacità sia considerata come colpa poichè nessuno deve cercare di ottenere qualcosa nella quale capisce, o deve capire che la sua incapacità può essere pericolosa per gli altri.* E il citato framm. *Illicitas* (D.1.18.6.7¹⁹): *Deve imputarsi al merito ciò che ha commesso per imperizia.* E ancora: *il delitto di colui che inganna gli uomini in pericolo non deve sortire incolpevole sotto pretesto della fragilità umana.*

8 Tra coloro che colpevolmente si ingeriscono in affari altrui, soprattutto nei casi allegati ai numeri precedenti, tra tutti massimamente vengono enumerati i chierici regolari e secolari, a giusto merito, dal Crisostomo, cui si riferisce lo

¹⁴ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 211

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ *Digesto*

saeculares Clericos, qui praesertim minus apti dignitates et officia honorifica ecclesiastica ambiunt; quia haec ad illos plane non pertinent, cum per Jura illis indigni habeantur. Hinc. S. Chrysost. loc. cit. ait: *Nullus relinquitur excusationi locus in his, quae postea commisit is, qui se ad susceptionem honoris illius opportunum spondet; nec potest ultra dicere, quia invitus hoc aut illud feci, aut invitus in hoc deliqui: respondebitur enim illi a Iudice; cur conscius tibi tam grandis inscitiae (aut juxta l. 8. et 9. ff. ad leg. aquil. imperitiae vel infirmitatis) ausus es accedere officium, quod vires tuas superat? quis te coegit?* Huc serviunt etiam, illa, quae de Pastoribus animarum, et ambientibus horum officia diximus ad Regulam decimam appositam quinto Decretalium.

Resp. II. Sensus genuinus Regulae sequens est: *Qui rei, quae ad eum non pertinet, se immiscet, id est, qui rem alienam, in qua nil Juris habet, invadit aut negotio vel officio contra prohibitionem illius, ad quem pertinet: vel quod ratione propriae imperitiae aut inhabilitatis: vel intuitu praesentis status sibi non congruit, se ingerit, culpam committit, ac propterea non tantum ad restitutionem damnique inde secuti resarcitionem tenetur, et conveniri valet: sed etiam poena publica pro culpa et circumstantiarum qualitate affici potest.* Per Jura et rationes allegatas; quibus accedit, quod qui sic agit, illicite et culpabiliter agat, sicque pro exigentia culpa etiam poenam mereatur. c. Tua. 19. de Homicid. c. Sententiam. 9. Ne Clerici vel Monachi. juncta l. 8. et 9. ff. ad l. aquil.

Strein (*Commentarius*, Reg. XIX, num. 1²⁰); soprattutto i chierici regolari e secolari i quali in quanto non idonei ambiscono le dignità e gli uffici onorifici ecclesiastici. Infatti non sono a loro pertinenti in quanto dal diritto ne sono considerati indegni. Qui il Crisostomo al luogo citato dice: *non v'ha alcuna possibilità di scusa nelle cose che abbia commesso colui il quale abbia offerto se stesso come idoneo a ricevere un onore; nè può ancora dire di aver fatto questo o quello benchè contrario o di aver peccato benchè contro la propria volontà. Gli si risponderà infatti dal giudice: per quale motivo, cosciente della tua grande imperizia, (e in conformità ai framm. Mulionem (D.9.2.8.1²¹) e framm. Item (D.9.2.9.pr²²)) hai osato assumere un ufficio che supera le tue forze? Chi ti ha costretto?* In proposito qui sono utili anche le cose dette sui pastori d'anime o su coloro che ambiscono questi uffici relativamente alla Regula 10, al Quinto delle decretali.

9 SI RISPONDE II. Il senso verace della Regula è il seguente: *Colui il quale si ingerisce in un affare che non gli compete, cioè che usurpa una cosa altrui nella quale non ha alcun diritto: in un negozio o in un ufficio contro la proibizione di colui cui spetta; oppure si ingerisce in qualcosa che in ragione della propria imperizia o inabilità o in relazione al proprio stato presente non gli compete, commette una colpa. Conseguentemente non solo è tenuto alla restituzione e a risarcire il danno che ne sia derivato, onde può essere convenuto ma anche può essere colpito da una pena pubblica in proporzione della qualità della colpa e delle circostanze. Ciò in base alle disposizioni e alle motivazioni allegate. Alle quali si aggiunge che colui che agisce così, agisce illecitamente e colpevolmente e così merita una pena in proporzione alla*

²⁰ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 77

²¹ *Digesto*

²² *Digesto*

colpa, cap. *Tua* (X.5.12.19²³), cap. *Sententiam* (X.3.50.9²⁴), in conformità ai framm. *Mulionem* (D.9.2.8.1²⁵) e framm. *Item* (D.9.2.9.pr²⁶).

Quaeritur II. An? et quas Regula XIX, patiatur Fallentias? Resp. Eam fallere in sequentibus, et quidem I. In casu necessitatis: hac enim urgente etiam Clericus et Monachus possunt exercere artem chirurgicam vel medicam alias ratione status sibi prohibitam: consequenter ad se non pertinentem, v.g. incisionem, vel adustionem facere, experimento probatam medicinam suadere et praebere absque omni culpae vel irregularitatis periculo, si alii periti in arte desint, vel venire et juvare detrectant. Navarr. in Manu. cap. 25. n. 110. Sanch. lib. 6. Moral. cap. 14. n. 18. Laym. Lib. 3. tr. 3. p. 3. cap. 10. n. 3. Covar. in Clement. Si furiosus. p. 2. §. 4. n. 9. Strein hic cum communi aliorum. c. quod in lege. 4. de R. J. in 5. ibi: *Quod in lege non est licitum, necessitas facit licitum*. Et Ratio est: quia in casu necessitatis lex humana cedere debet legi divinae et naturali, quae vult, ut proximo in necessitate succurramus.

Fallit 2. In casu, quo quis requisitus alterius negotium vel officium peragit, dummodo conditioni status non

10 SI CHIEDE II. Se la Regula 19 patisca eccezioni e quali. SI RISPONDE. Essa viene meno nei casi seguenti e cioè: PRIMO. Nel caso di necessità. Infatti, urgendo questa, anche il chierico e il monaco possono esercitare l'arte chirurgica o medica altrimenti a lui proibite in forza del proprio stato e conseguentemente a se non pertinenti. Ad esempio (possono effettuare) un'incisione o una bruciatura, ovvero consigliare e porgere un medicamento comprovato dall'esperienza senza alcun pericolo di colpa o di irregolarità, laddove altri esperti nella stessa arte manchino o si rifiutino di venire e di aiutare, Navarro (*Manuale*, cap. 25, num. 110²⁷), Sanchez (*Operis moralis*, t. II, lib. 6, cap. 14, num. 18²⁸), Laymann (*Theologia moralis*, lib. 3, tract. 3, pars 2, cap. 10, num. 3²⁹), Covarrubias (*Opera omnia, tomus secundus*, in Clementinam, Si furiosus, de homicidio, pars secunda, par. 4, num. 9³⁰), e Strein (*Commentarius*, Reg. XIX³¹) con l'opinione comune di altri, la Regula 4 in Quinto (*Ciò che non è lecito nella legge, la necessità lo rende lecito*). La ragione è quella che segue: che nel caso di necessità la legge umana deve cedere alla legge divina e naturale la quale vuole che veniamo in soccorso al prossimo nella necessità.

11 SECONDO. Viene meno nel caso in cui qualcuno, in quanto richiesto, conduca un negozio o un affare altrui, nella

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 801

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 659

²⁵ *Digesto*

²⁶ *Digesto*

²⁷ M. A. NAVARRO, *Enchiridion*, op. cit., pag. 679

²⁸ T. SANCHEZ, *Operis moralis in praecepta Decalogi, tomus secundus* (Lugduni 1669, pag. 196)

²⁹ P. LAYMANN, *Theologia moralis*, op. cit., pag. 327

³⁰ D. COVARRUBIAS, *Opera omnia, tomus secundus*, op. cit., pag. 455

³¹ J. STREIN, op. cit., pag. 77

incongruum sit. Ratio est; quia *non decet alicui suum officium alteri praestitum esse damnosum* ut dicit c. Cum non. 30. de Elect. in 6. Nec refert, si alter per accidens exinde damnum patiat; quia tunc non tam ex parte gerentis seu praestantis alienum negotium vel officium, quam ex parte requirentis adesse videtur culpa, ex qua propria si quis damnum sentit, de jure sentire non censetur. l. quod quis ex culpa. 203. ff. de R. J. ibi: *quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

Fallit 3. universaliter, quando quis ad rem alias habilis et peritus, et irrequisitus non in proprium, sed alterius, praesertim absentis, commodum et lucrum negotium illius sibi ratione status non inconueniens utiliter gerit vel peragit. Strein. hic n. 4. Gloss. hic. V. Non est sine. id probans ex variis Juribus: et Ratio est; quia hominis interest, ab homine affici beneficio. l. Servus. 7. ff. de servis export. ibi: *cum beneficio affici hominem intersit hominis.* ob quam rationem Gloss. loc. cit. etiam infert, eum, qui alienum negotium utiliter gerit, non se immiscere rei alienae ad se non pertinenti, cum ad eum suo modo, lege humanitatis videlicet, pertineat. l. Non tantum. 6. ff. de appellat. et Relat. unde ei etiam competit actio, et eidem debent restitui facti sumptus saltem in eo, quod *utiliter* gessit, texto claro l. 2. ff. de Negot. gestis. non item pro eo, quod *inutiliter* gessit. arg. cit. l. 2. ibi: *si utiliter gessit*

misura in cui ciò non sia incongruo con il proprio status. La ragione è: che *non è giusto che per taluno sia dannoso l'incarico prestato a favore di un altro*, come dice il cap. Cum non (VI.1.6.30³²). Nè è rilevante se qualcuno accidentalmente ne possa patire danno; infatti in quel caso viene ravvisata la colpa non in capo a colui che ha gestito o condotto il negozio o l'incarico altrui, ma in capo a colui che l'ha richiesto; e se qualcuno patisce un danno per una simile colpa propria, dal punto di vista del diritto è considerato come se non lo patisse, framm. *Quod quis ex culpa* (D.50.17.203³³), dove: *chiunque risente un danno per sua colpa viene considerato come non lo sentisse.*

12 TERZO. Universalmente viene meno quando qualcuno esperto e abile in una cosa, anche non richiesto, utilmente gestisce o conduce un negozio altrui (non sconueniente per il proprio stato), non per comodo o lucro proprio ma di un altro, soprattutto assente. Strein (*Commentarius*, Reg. XIX, num. 4³⁴), e la Glossa qui al vers. *Non est sine*³⁵, provano ciò con vari argomenti tratti dal diritto. La ragione sta nel fatto che è interesse dell'uomo avvalersi di un beneficio derivante da un proprio simile, framm. *Servus* (D.18.7.7³⁶), dove: *poichè è interesse degno di un uomo che ad un altro uomo tocchi un beneficio.* Per il qual motivo la Glossa al luogo citato, anche conclude che colui il quale gestisce utilmente il negozio altrui, non è ritenuto immischiarsi in una cosa altrui che non gli compete, dal momento che, a suo modo, a lui compete in forza della legge di umanità, framm. *Non tantum* (D.49.1.6³⁷). Da ciò a lui compete anche

³² FRIEDBERG, vol. II, col. 963

³³ *Digesto*

³⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 79

³⁵ *Glossa, Sextus*, pag. 802

³⁶ *Digesto*

³⁷ *Digesto*

hinc etiam ad initium hujus fallentiae notanter dicitur, qui *utiliter* gerit.

azione e a lui debbono essere restituite le spese fatte almeno nella parte che ha condotto *utilmente*, come dal chiarissimo testo di cui al framm. *Si quis* (D.3.5.2³⁸). Non gli spetta invece per quella parte che abbia condotto *inutilmente*, citato framm. *Si quis* (D.3.5.2³⁹), dove si dice: *se gestisce utilmente*. Infatti dall'inizio di questa eccezione non a caso si dice *colui che gestisce utilmente*.

Dicitur ulterius notanter ibidem: *Ad rem alias habilis et peritus: inhabilis enim ac imperitus se alieno negotio immiscens semper in culpa, et, si damnum sequatur, restitutioni obnoxius est, per Jura et rationem n. 7. allegata.*

13 Ulteriormente lì si dice: *del resto abile e competente in relazione all'affare*. Infatti l'incompetente e l'imperito che si ingerisce in un affare altrui è sempre in colpa, e, se derivi un danno, è sottoposto alla restituzione, in forza delle prescrizioni e delle ragioni allegate al numero 7.

Fallit 4. in casu, quo quis alieno negotio etiam contra prohibitionem illius, ad quem pertinet, se immiscet, ut eum ab interitu alias secuturo servet. Gloss. loc. cit. arg. l. Non tantum. 6. ff. de Appellat. et Relat. ubi habetur, quod loco condemnati ad mortem quivis, etiam contradicente condemnato, appellare possit, et exigente lege humanitatis audiendus sit.

14 QUARTO. Viene meno nel caso in cui taluno si ingerisce in un affare altrui anche contro la proibizione di colui al quale spetta, in modo tale che lo preservi da una morte sicura. La Glossa al luogo citato e il framm. *Non tantum* (D.49.1.6⁴⁰), dove si ha che chiunque può appellare al posto del condannato a morte anche se il condannato si oppone e lo si debba ascoltare in forza della legge di umanità.

³⁸ *Digesto*

³⁹ *Digesto*

⁴⁰ *Digesto*

REGULA XX

NULLUS PLURIBUS UTI DEFENTIONIBUS PROHIBETUR NESSUNO È IMPEDITO DALL'USARE PIÙ DIFESE

1. Regula unde desumpta?
2. Est intelligenda de solo Reo, non item de Actore.
3. Cur Reus pluribus defensionibus, et non actor pluribus actionibus uti valeat?
4. Reus non simul, sed successive plures exceptiones contrarias adhibere potest,
5. Easque non omnes absolute, sed disjunctive veras esse dicere habet.
6. Ponitur verus sensus Regulae.
7. Solvitur objectio: et seq.
9. Reus appellans, assumit personam Actoris, et non potest amplius uti pluribus defensionibus.
10. Fallit Regula in Reo negante se servum habere:
11. Vel quadrupedem possidere:
12. Vel pecuniam sibi numeratam:
13. Vel scripturam suam esse:
14. Vel Pignus sibi datum, si desuper conventus, et de mendacio convictus fuerit.

1. Da dove è desunta la Regula?
2. È da riferirsi al solo reo, non anche all'attore.
3. Per quale motivo il reo può avvalersi di più difese ma non l'attore di più azioni?
4. Il reo può usare di più eccezioni contrarie non contemporaneamente ma successivamente,
5. ... e deve indicarle come vere non tutte in assoluto ma disgiuntivamente.
6. Si pone il vero senso della Regula.
7. Si risolve l'obiezione: anche al numero seguente.
9. Il reo appellante assume il ruolo di attore e non può più usare di molteplici difese.
10. La Regula viene meno per il reo che nega di avere un servo;
11. ... o di possedere un quadrupede;
12. ... o che la somma gli sia stata numerata;
13. ... o che la scrittura sia sua;
14. ... o se convenuto relativamente ad un pegno assegnatogli, sia dimostrato colpevole di falso.

Haec Regula desumpta est ex l. Nemo. 8. ff. de Exception. ubi dicitur: *Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sunt: Cui etiam concordat Reg. Nemo ex his. 43. ff. de R. J. ibi: Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impediatur.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda, et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam de Reo duntaxat, non autem de Actore intelligendam esse, ita ut licet reus pluribus, iisque diversis defensionibus et exceptionibus se,

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Nemo prohibetur* (D.44.1.8¹), dove è detto: *nessuno è proibito di utilizzare molteplici eccezioni, anche se siano diverse*. Con questa inoltre concorda il framm. *Nemo ex his* (D.50.17.43²), dove si dice: *nessuno di coloro che negano di essere debitori, è impedito dall'utilizzare anche un'altra difesa, a meno che non lo impedisca la legge*.

2 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa Regula, e quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La Regula deve riferirsi limitatamente al reo, non all'attore, così che mentre al reo è lecito avvalersi di plurime e diverse difese ed

¹ Digesto

² Digesto

suaque Jura contra Actorem tueri valeat per Jura citata, Actor tamen plures actiones super eadem re contra reum adhibere non possit, sed si plures ad manum forent, unam duntaxat ex illis eligere, et in eadem permanere debeat juxta unanimem DD. textu claro cit. l. Nemo ex his. ff. de R. J. ibi: *quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una tantum quis experiri debet.* et l. quod in haerede ff. de tributaria actione. ibi: *Eligere quis debet, qua actione experiat, utrum de Peculio, an tributaria; cum scit, sibi regressum ad aliam non futurum.*

Ratio autem, cur Reo plures diversae defensiones, non vero Actori plures actiones de Jure concedantur, justa prorsus et aequa est: tum, quia defensio est Juris naturalis l. Ut vim. 3. ff. de Justit. et Jur. quae autem hujus juris existunt, magis favorabilia sunt. §. penult. Instit. de Jure naturali. prout etiam in specie causa Rei favorabilior est, quam Actoris juxta Regulam XI. de R.J. et dicta ad eandem supra. Tum, quia actor pro suo libitu actionem omittere vel instituere, aut differre, interea autem totis viribus se praeparare, praesentes et absentes Jurisperitos consulere potest: quo favore reus non fruitur, utpote qui citatus ad judicem, impraeparatus quoque ac inopinato tempore sibi praescripto comparere et respondere debet. l. Pure. 5. §. fin. ff. de doli mali except. etiam Jurisperitis necdum consultis; ad quam inaequalitatem tollendam reo plures defensiones, actori vero una tantummodo actionis species conceduntur. Taccin. hic n. 1. cum communi aliorum.

eccezioni e difendere i propri diritti contro l'attore secondo quanto citato, l'attore invece non può usare più azioni sopra lo stesso oggetto contro il reo. Se dovesse averne a disposizione molteplici, dovrebbe sceglierne esclusivamente una e nella medesima persistere, in conformità all'opinione unanime per il chiaro testo al citato framm. *Nemo ex his* (D.50.17.43³), dove: *ogniquale volta concorrono più azioni in relazione allo stesso oggetto, ne può essere esperita una sola.* E il framm. *Quod in haerede* (D.14.4.9⁴), dove: *si deve scegliere quale azione esperire, se de peculio o tributaria; quando lo si sappia non è consentito regredire all'altra.*

- 3 La motivazione per la quale al reo sono concesse più difese ma non all'attore più azioni, è veramente giusta ed equa. Prima di tutto perché difendersi è proprio del diritto naturale, framm. *Ut vim* (D.1.1.3⁵), e le cose che derivano da questo diritto sono maggiormente favorevoli, framm. *Sed naturalia* (I.1.2.11⁶), nella misura in cui anche nella fattispecie la causa del reo è più favorevole rispetto a quella dell'attore, in conformità alla Regula 11 in *Sexto* e a quanto detto in suo riferimento. (La motivazione è veramente giusta ed equa). Inoltre giacché l'attore può a suo piacimento iniziare od omettere un'azione, o differirla, o predisporre con tutte le proprie forze o consultare giurisperiti presenti o assenti. Del quale vantaggio il reo non fruisce dal momento che colui che viene citato davanti al giudice deve comparire e rispondere impreparato e in un tempo imprevisto, framm. *Pure* (D.44.4.5.6⁷), talvolta senza aver ancora consultato giurisperiti. Onde eliminare questa ineguaglianza è concesso al reo d'avvalersi di più difese mentre all'attore di esperire un'unica specie di azione. Vedi qui Taccino

³ Digesto

⁴ Digesto

⁵ Digesto

⁶ Istituzioni

⁷ Digesto

(*Compendiosa declaratio*, reg. 20, num. 1⁸)
con l'opinione comune degli altri.

Verum dum Regula praesens et alia Jura Reo permittunt plures defensiones etiam contrarias, ulterius ita intelligenda sunt, non ut plurium exceptiones contrariae simul, sed successive in iudicio admittantur, quatenus si una non proficit, vel probata non sufficit, ad aliam recurrere liceat exceptionem vel defensionem. Gail. de Pace publ. lib. 1. c. 18. n. 6. Peck. hic. n. 7. et Strein. n. 2. Zoes. in cit. Reg. Nemo circa finem. Barb. hic. n. 3. cum communi aliorum. arg. c. Imputari. de fide. Instrum.

Notandum etiam Reo est, ut, dum plures exceptiones, vel defensiones diversas et contrarias etiam successive adhibet, non asserat, eas omnes esse absolute veras; cum id repugnet naturae, sed esse veras conditionate, seu disjunctive vel alternative in hoc sensu, quod, si una non est vera, saltem altera vel tertia sit vera: v.g. si accusaris hominem a te fuisse occisum, tu vero excipiendo negas: potes nihilo minus postquam convictus es, aliam exceptionem adhibere dicendo, te cum moderamine inculpatae tutelae ad defendendam propriam vitam fecisse. Vel si actor in iudicio fundum, quem possides, a te petit, excipere et defendere te potes dicendo successive, illum tuum esse, quia emisti eum, vel quia tibi donatus

4 Invero mentre la presente Regula e le altre fonti giuridiche consentono al reo più difese anche contrarie, tuttavia si deve interpretare ulteriormente nel senso che non siano ammesse contemporaneamente più eccezioni contrarie ma successivamente nel giudizio, così che se una non sia utile o non sia sufficiente la prova, sia lecito ricorrere ad un'altra eccezione o difesa. Gail (*De pace publica*, lib. 1, cap. 18, num. 6⁹), Peck (*Ad regulas*, reg. 20, num. 7¹⁰), Strein (*Commentarius*, Reg. XX, num. 2¹¹), Zoes (*Commentarius ad Digestorum*, sul framm. Nemo, nel tit. De exceptionibus, lib. 44, tit. 1, num. 30¹²), Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 20, num. 3¹³), con l'opinione comune di altri, cap. *Imputari* (X.2.22.13¹⁴).

5 Deve notarsi anche che al reo mentre è consentito utilizzare successivamente più eccezioni o difese diverse anche contrarie, non può invece asserirle come tutte assolutamente vere, poiché ciò ripugna alla natura; ma (può asserirle) come vere sotto condizione, o disgiuntivamente o alternativamente in questo senso, che se una non è vera lo sia almeno la seconda o la terza. Ad esempio se sei accusato di aver ucciso un uomo, tu lo neghi con l'eccezione. Tuttavia dopo che sei smentito puoi utilizzare un'altra eccezione, dicendo di averlo fatto per difendere la tua vita con l'uso di una difesa incolpevole. Ancora, se l'attore ti chiede in giudizio il fondo da te posseduto, tu puoi eccepire e difenderti

⁸ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 213

⁹ A. GAIL, *De pace publica* (Coloniae Agrippinae 1586, pag. 157)

¹⁰ P. PECK, *op. cit.*, pag. 114v

¹¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 80

¹² H. ZOESIUS, *Commentarius ad Digestorum*, *op. cit.*, pag. 826

¹³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus*, *op. cit.*, pag. 346

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 352

est, vel quia jam legitime praescripsisti. Covar. Lib. I. variar. Resolut. cap. 5. n. 3. Menoch. Lib. 2. praesumpt. 42. n. 1. cum aliis. In quo sensu intelligendus esse videtur Barb. ad hanc Reg. n. 5. ubi dicit, non posse reum uti pluribus exceptionibus ita sibi contrariis, ut juxta rectum sensum simul verae esse non possint: alias enim doctrina Barbosa Juri, et Regulis illius diversas exceptiones admittentibus esset contraria, Reisque multum odiosa; cum praefatae diversae exceptiones simul sumptae absolute verae non sint, bene vero in sensu alternativo, seu disjunctivo et conditionato supra jam explicato.

dicendo successivamente, che quello è tuo, che l'hai comprato, che ti è stato donato, oppure che l'hai già legittimamente prescritto, Covarrubias (*Opera omnia, tomus primus, Variarum resolutionum, lib. 1, cap. 5, num. 3¹⁵*), Menochio (*De praesumptionibus, tomus primus, lib. 2, praes. 42, num. 1¹⁶*), con altri. Nel qual senso deve interpretarsi in relazione alla presente Regula il Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 20, num. 5¹⁷*), dove si dice che il reo non può usare di più eccezioni tra loro così contrarie, che secondo un retto significato non possano essere contemporaneamente vere. Diversamente infatti la dottrina del Barbosa sarebbe contraria al diritto e alle regole generali dello stesso (che ammettono la pluralità di eccezioni) ed inoltre odiosa per i rei. Del resto le predette diverse eccezioni considerate contemporaneamente non sono vere in assoluto, sì invece in senso alternativo o disgiuntivo o condizionato, come sopra già spiegato.

Resp. II. Verus sensus Regula hic est: *Nullus Reus in Judicio conventus prohibetur pro eadem re, vel jure suo conservando plures etiam diversas, et sibi contrarias adhibere exceptiones, non quidem eas simul et semel, sed successive proponendo, ac successive dicendo, quod si una non sit vera, vel insufficiens existat, saltem altera, vel tertia vera et sufficiens maneat.* Per Jura et rationes allegatas: Exempla plura ex jure affert Gloss. hic. et Dynus: habes etiam aliqua supra n. 5. posita.

6 SI RISPONDE II. Il vero senso della Regula è il seguente: *nessun reo convenuto in giudizio è impedito, per lo stesso oggetto o per conservare il proprio diritto, utilizzare molteplici eccezioni, anche diverse o tra loro contrarie, non certo proponendole contemporaneamente e una volta, ma proponendole o esprimendole successivamente, così che se una non sia vera o risulti insufficiente, almeno la seconda o la terza risulti vera e sufficiente.* Vedi gli elementi giuridici e le ragioni allegati; vari esempi di diritto li propone qui la Glossa¹⁸ e Dino (*Commentaria, reg. 20¹⁹*): altri se ne trovano esposti sopra al numero 5.

Objicitur contra Regulam et sensum

7 Contro la seguente Regula e il suo

¹⁵ D. COVARRUBIAS, *Opera omnia, tomus primus* (Lugduni 1594, pag. 167)

¹⁶ J. MENOCHIUS, *op. cit.*, pag. 175

¹⁷ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 347

¹⁸ *Glossa, Sextus*, pag. 803

¹⁹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 115

illius 1. c. Veniens. 19. de Praescript. ubi exceptio praescriptionis fuit rejecta, quam prius jam alia, privilegii videlicet exceptio fuerat adhibita. Resp. In hoc capitulo non Rei, sed Actoris exceptionem fuisse rejectam, cum juxta dicta n. 2. actor pluribus exceptionibus uti non possit.

Objicitur 2. commune illud Brocardicum: *Contraria allegans non est audiendus*. arg. c. Imputari. 13. de Fide Instrum. cum concord. Resp. illud intelligendum esse de Actore. l. 1. C. de Furtis. non autem de Reo, utpote cui de jure naturali competit, ut omni, quo potest, modo se defendere, damnumque et injuriam avertere valeat. l. ut vim. 3. ff. de J. et J. dummodo contraria non simul proponat c. Imputari. de fide instrum. ubi rejicitur, qui scripturas contrarias simul produxit.

Objicitur 3. Species quaedam exceptionis etiam Appelatio est: sed reo appellanti non licet contrarias exceptiones adhibere. arg. l. si Procuratio. 2. §. 1. ff. quando appell. Resp. Reum appellando assumere personam Actoris, cui, quia in prima instantia una tantum actione experiri licet, per Jura n. 2. allegata, multo magis ad id tenetur in secunda instantia.

Quaeritur II. An? et quas Fallentias Regula haec XX. patiat? Resp. Eam fallentias subjectam esse clare patet ex cit. Reg. 43. ff. de R. J. quae, dum dicit, Reum pluribus uti posse defensionibus,

significato, PRIMA OBIEZIONE. Cap. *Veniens* (X.2.26.19²⁰), dove l'eccezione di prescrizione è rigettata poiché già precedentemente quell'altra, e cioè l'eccezione di privilegio, era stata utilizzata. SI RISPONDE. In questo capitolo non è l'eccezione del reo ma quella dell'attore ad essere stata rigettata, dal momento che in base a quanto detto al numero 2 l'attore non può utilizzare più difese.

8 SECONDA OBIEZIONE. Il brocardo comune: *colui che allega cose contrarie non dev'essere ascoltato*, cap. *Imputari* (X.2.22.13²¹), con opinioni conformi. SI RISPONDE. Quello deve esser riferito all'attore, framm. *Si pecunia* (C.6.2.1²²), non invece al reo, giacchè a questo per diritto naturale compete di poter difendersi o di evitare il danno o l'ingiuria in ogni modo con cui può, framm. *Ut vim* (D.1.1.3²³), nella misura in cui non proponga contemporaneamente cose contrarie, cap. *Imputari* (X.2.22.13²⁴), dove si riprova colui che produce simultaneamente scritture contrarie.

9 TERZA OBIEZIONE. Una specie particolare di eccezione è costituita dall'appello. Al reo appellante non è lecito utilizzare eccezioni contrarie, framm. *Si procuratio* (D.49.4.2.1²⁵). SI RISPONDE. Nell'appellare il reo assume la funzione di attore al quale, poiché in prima istanza è lecito avvalersi di un'unica azione, in base ai testi allegati al num. 2, molto più vi sarà tenuto in seconda istanza.

10 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca questa Regula 20. SI RISPONDE. Che questa sia soggetta a delle eccezioni appare chiaro dal citato framm. *Nemo ex his* (D.50.17.43²⁶), la quale mentre dice che il

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 391

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 352

²² *Digesto*

²³ *Digesto*

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 352

²⁵ *Digesto*

²⁶ *Digesto*

addit, *nisi lege prohibeatur*: lege autem subinde prohibitum est etiam, reo plures adhibere defensiones: consequenter Regula fallit 1. quando quis conventus de noxa servi negat, se habere servum in potestate, convictus enim de mendacio non amplius auditur. l. quoties. 21. §. fin. ff. de Noxali.

Fallit 2. si conventus de pauperie quadrupedis negat, se habere quadrupedem: convictus siquidem alia exceptione uti nequit. l. 1. §. 15. ff. Si quadrup. pauper.

Fallit 3. In casu quo quis conventus, ut pecuniam sibi mutuo datam, et a se jam solutam solvat, negat, sibi pecuniam unquam fuisse numeratam; convictus enim de mendacio non amplius auditur textu claro Auth. Contra. C. de non numerat. pecun.

Fallit 4. Et ad ulteriorem exceptionem non admittitur, si debitor conventus negat propriam scripturam in qua debitum continetur: in quo sicut et priori casu Reus conventus postea convictus insuper in duplum condemnatur. cit. Auth. Contra: ibi: *Contra, qui propriam scripturam, qua convenitur, abnegat, vel numeratam inficiatur, convictus in duplum condemnatur etc.*

Fallit 5. Si creditor conventus de pignore, se pignus habere negat, cum habeat; convictus enim in hoc de mendacio ad aliam defensionem non amplius admittitur. Auth. Item possessor. C. qui potior. in pignore.

reo può utilizzare più difese, aggiunge purchè non sia proibito dalla legge. Per legge infatti spesse volte è proibito anche al reo usare più difese. Conseguentemente la Regula viene meno: PRIMO. Quando qualcuno convenuto per un delitto del servo nega di avere un servo, ma trovato colpevole di falso non ottiene più ascolto, framm. *Quoties* (D.9.4.21.6²⁷).

11 SECONDO. Viene meno se il convenuto per un danno di un quadrupede nega di possedere un quadrupede; infatti trovato colpevole non può utilizzare un'altra eccezione, framm. *Interdum autem* (D.9.1.1.15²⁸).

12 TERZO. Viene meno nel caso in cui taluno convenuto perché restituisca una somma datagli a mutuo e da lui già restituita, nega che la somma fosse numerata; infatti trovato colpevole di falso non viene più ascoltato in forza del chiaro testo, framm. *Contra* (Auth., lib. 4, tit. 30²⁹).

13 QUARTO. Non si è ammessi ad una ulteriore eccezione se il debitore convenuto nega una propria scrittura nella quale è indicato il debito. Nel qual caso, come nel precedente, il reo convenuto poi trovato colpevole, viene anche condannato al doppio, citato framm. *Contra*, dove: *al contrario, colui che nega una propria scrittura sulla base della quale viene convenuto oppure contesta che sia numerata, una volta trovato colpevole sia condannato al doppio.*

14 QUINTO. Viene meno se il creditore convenuto per un pegno nega di avere il pegno, pur avendolo; infatti trovato colpevole sul punto di falso, non è ammesso ad una ulteriore e diversa difesa, framm. *Item possessor* (Auth., lib. 8, tit. 18³⁰).

²⁷ *Digesto*

²⁸ *Digesto*

²⁹ *Codicis D. N. Iustiniani* (Venetiis 1584, col. 850 A)

³⁰ *Ibidem*, col. 1897 A

REGULA XXI

QUOD SEMEL PLACUIT, AMPLIUS DISPLICERE NON POTEST
CIÒ CHE UNA VOLTA È PIACIUTO, NON PUÒ POI DISPIACERE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Ad eam requiritur primo, ut, quod placuit, non sit contra jus, bonos mores, vel animam. Graviter errant, qui promissa iniqua observant.*
3. *Secundo requiritur, quod libere placuerit: Et quidem*
4. *Tertio, Externe.*
5. *Quarto, quod alterius intersit in semel placito manere.*
6. *Ponitur verus sensus Regulae.*
7. *Humanae fidei et commercio nil tam congruum, quam verba et promissa servare.*
8. *Declaratur Regula exemplis Juris: et 6. seqq.*
15. *Fallit Regula primo ubi habetur mutuus consensus.*
16. *Secundo superveniente de novo, vel prius non cognita causa.*
17. *Tertio in iis, in quibus licet poenitere de Jure, uti in desponsatione impuberum.*
18. *In ultimis voluntatibus.*
19. *In contractibus innominatis.*
20. *In contractu Societatis si res adhuc est integra.*
21. *In sententia interlocutoria,*
22. *Et Appellatione.*

1. *Da dove è desunta questa Regula?*
2. *Per la stessa si richiede. Primo: che ciò che piacque non sia contro il diritto, i buoni costumi o la salvezza dell'anima. Sbagliano gravemente coloro che osservano cose promesse che siano inique.*
3. *Secondo: che la cosa sia piaciuta liberamente. Ed inoltre*
4. *Terzo: esternamente.*
5. *Quarto: che sia interesse del terzo persistere in ciò che è già piaciuto.*
6. *Si espone il vero significato della Regula.*
7. *Nulla è più congruo all'umana fiducia e al commercio che osservare le parole promesse.*
8. *La Regula viene esplicita con esempi tratti dal diritto.*
15. *La Regula viene meno. Primo: quando vi sia mutuo consenso.*
16. *Secondo: quando sopravvenga una causa improvvisa o prima non conosciuta.*
17. *Terzo: in quei casi nei quali sia lecito, per diritto, recedere come negli sponsali degli impuberi;*
18. *... nelle ultime volontà;*
19. *... nei contratti innominati;*
20. *... nel contratto di società, se l'affare è ancora integro;*
21. *... nella sentenza interlocutoria;*
22. *... e nell'appello.*

Haec Regula juxta Gloss. et Barb. hic n. 1. desumitur ex l. Sicut 5. C. de Obligat. et act. ubi dicitur: *Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus (de quibus Regula praecipue procedit) ita renuntiare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. Quapropter*

1 Questa Regula, in conformità alla Glossa e al Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 21, num. 1¹*), si desume dal framm. *Sicut* (C.4.10.5²), dove si dice: *come all'inizio è libera facoltà di chiunque di concludere o meno un contratto (e da ciò procede precipuamente la Regula), così nessuno può rinunciare ad una obbligazione*

¹ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit., pag. 347*

² Codice

intelligere debetis, voluntariae obligationi semel vos nexos ad hac, non consentiente altera parte minime posse discedere.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quamvis haec vere aequa, rationalis, et pro constantia seu perseverantia in bono plurimum serviat, uti bene advertit Barb. hic: tamen sine requisitis ad eam, ac pluribus limitationibus intelligenda non venit. Primo enim ad eam servandam requiritur, ut, quod placuit, non sit reprobatum a Jure, nec turpe, nec contra bonos mores, aut in detrimentum animarum. arg. c. Poenitentes. dist. 55. et c. fin. de Pactis. ibi: *Pactiones factae a vobis pro quibusdam spiritualibus obtinendis, cum in hujusmodi omnis pactio, omnisque conventio debeat omnino cessare, nullius penitus sunt momenti. Quod etiam de aliis est dicendum, quae observatae vergunt in animae detrimentum; Nam etiam juxta legitimas sanctiones pactum turpe, vel rei turpis aut impossibile de Jure vel facto, nullam obligationem inducit. etsi atiam juramento firmetur; quia Non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum, Juxta Regulam 58. de R. J. in 6. ut proin graviter etiam Principes errent, qui praetextu hujus Regulae vel perseverantiae et constantiae in servando semel dato verbo, facto promisso, aut resolutione tenaciter adhaerent illis, quae semel promiserunt, condixerunt, resolverunt, statuerunt, quantumvis contra Jura, vel bonos mores, aut in detrimentum animae, vel praejudicium etiam bonis communis militare manifeste appareant; cum tamen potius ea non servandi, quam servandi obligatio certa existat.*

già costituita senza il consenso di controparte. Ragion per cui dovete intendere che una volta voi siate vincolati ad un'obbligazione volontaria, da questa stessa non potete recedere senza il consenso dell'altra parte.

2 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa la Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Sebbene questa Regula sia veramente equa, ragionevole e strumentale alla costanza e alla perseveranza nel bene, come nota il Barbosa sul punto (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 21*³), tuttavia non può essere interpretata prescindendo dai requisiti richiesti e da numerose limitazioni. Per la sua osservanza, infatti e anzitutto, si richiede che ciò che è piaciuto non sia riprovato dal diritto nè sia turpe nè contro i buoni costumi nè a detrimento delle anime, can. *Poenitentes* (D.55 c.3⁴) e cap. *Pactiones* (X.1.35.8⁵), dove: *I patti da voi conclusi per ottenere cose spirituali non hanno alcun valore giacchè in tali materie qualunque patto o convenzione deve perdere di efficacia. Ciò che deve essere detto anche di quelli che, osservati, si risolvono a detrimento dell'anima. In effetti secondo le legittime statuizioni, un patto turpe o relativo ad un oggetto turpe o impossibile di diritto o di fatto, non produce alcun obbligo, e ciò anche se sia stato confermato con un giuramento; poichè il giuramento prestato contro il buon costume non obbliga, secondo la Regula 58 in Sexto. Dunque sbagliano gravemente gli stessi principi, i quali, sotto il pretesto di questa Regula, o della perseveranza e della costanza nell'osservare la parola data, il fatto promesso o una decisione, con tenacia persistono in quelle cose che precedentemente promisero, decisero, risolsero o statuirono, sebbene appaiano manifestamente contrarie al diritto o ai buoni costumi o in detrimento dell'anima*

³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 347

⁴ FRIEDBERG, vol I, col. 216

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 205

- o in pregiudizio del bene comune sul piano militare; esisterebbe infatti più l'obbligo di non osservarle che quello di osservarle.
- Secundo requiritur ad eam, ut id, quod placuit, *scienter*, et non per errorem facti placuerit. Gloss. hic arg. l. 1. §. 1. et l. 2. ff. de Jur. et fact. Ignor.
- 3 In secondo luogo si richiede, per la Regula, che ciò che piace lo sia *scientemente*, e non per un errore di fatto. La Glossa sul punto, il framm. *Ignorantia* (D.22.6.1.1⁶) e il framm. *In omni* (D.22.6.2⁷).
- Tertio requiritur, ut, quae placent, non sola mente et interne, sed etiam externe, verbo vel facto placeant. arg. c. Tuae. 25. de Sponsal. ibi: *Sed necessaria sunt, quantum ad Ecclesiam, verba consensum exprimentia. secus in ordine ad Deum; nam valet votum sola mente libere emissum.*
- 4 In terzo luogo si richiede che *le cose che piacciono*, lo siano non solo nell'intenzione e internamente, ma anche esternamente, con la parola o con i fatti. Argomento dal cap. *Tuae* (X.4.1.25⁸), dove: *Ma sono necessarie, per la Chiesa, delle parole che esprimano il consenso.* Relativamente a Dio vale il contrario; infatti ha valore il voto emesso liberamente con la semplice intenzione.
- Quarto requiritur, quod alterius intersit in semel placito permanere, et ex illius revocatione vel mutatione praejudicium patiatur juxta Reg. 33. in 6. *Mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum.* ubi. Gloss. V. in alterius. bene infert: *ergo a contrario ubi alteri non praejudicatur, mutare licet.*
- 5 In quarto luogo si richiede che sia interesse altrui persistere in quanto già approvato e patirne un pregiudizio in conseguenza della revoca o del cambiamento, in conformità alla Regula 33 in Sexto: *Nessuno può mutare consiglio a danno altrui*, dove la Glossa ordinaria, al vers. *In alterius*⁹, bene deduce: *conseguentemente per argomento contrario dove non si reca pregiudizio ad altri è lecito decidere diversamente.*
- Resp. II. Proprius sensus Regulae sequens est: *Quod alicui scienter, libere et juste ita placuit, ut inde jus quaesitum sit tertio, cum hujus praejudicio revocari vel mutari amplius non potest.* arg. cit. l. 5. C. de Obligat. et Action. cui concordat utriusque Juris Regula, Canonici quidem 33. de R. J. in 6. num. praeced. jam allegata: *Civilis vero 75. ff. de R. J. Nemo potest mutare consilium suum in alterius*
- 6 SI RISPONDE II. Il senso proprio della Regula è il seguente: *ciò che a qualcuno scientemente, liberamente e giustamente sia così piaciuto, che di conseguenza sia derivato per il terzo un diritto quesito, non può con pregiudizio di costui più essere revocato o mutato.* Argomento dal framm. *Sicut initio* (C.4.10.5¹⁰), con cui concorda la Regula di entrambi i diritti, di quello canonico la numero 33 nel Sesto, di quello civile la

⁶ *Digesto*⁷ *Digesto*⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 670⁹ *Glossa, Sextus*, pag. 816¹⁰ *Codice*

injuriam.

Ratio est: tum quia, sicut commercio et fidei humanae nil tam congruum, quam verba et promissa servare. arg. l. 1. in prin. ff. de Pactis, ibi: *quid enim tam congruum humanae fidei, quam ea servare, quae inter eos placuere: ita eidem, aequitatisque et juri naturali nil magis adversum, quam dicta et promissa, sicque fidem praesertim in aliorum praejudicium non servare.* l. 1. ff. de pecun. constit. pr. ibi: *Grave est fidem fallere etc.* Tum quia, cum haec Regula praecipue in contractibus et promissis procedat, ubi ex utriusque contrahentis consensu, uti et ex promittentis promissione ac promissarii acceptatione oritur obligatio naturalis, eidem cum alterius praejudicio contravenire non licet. arg. cit. l. 5. C. de Obligat. et act. cum Concord.

Declaratur Regula ulterius quibusdam Juris Exemplis, quae a Gloss. hic, Dyno et aliis in Regulas Juris scribentibus copiose adducuntur. Sic enim I. Judex sententiam definitivam, quam ferre semel placuit, non amplius mutare, aut revocare potest. l. Paulus 42. ff. de re judicat.

2. In Judiciis Actor post contestationem litis invito reo non potest amplius recedere. l. Pure 5. §. fin. ff. de Doli except. et reus, qui judicem ut legitimum contestando litem agnovit, illum tanquam incompetentem, vel suspectum recusare non amplius valet. l. Nemo. 4.

numero 75 (D.50.17.75¹¹), nessuno può mutare la propria decisione con pregiudizio di altri.

7 V'ha una ragione: così come per il commercio e per la fiducia umana nulla è più congruo che osservare le parole e le promesse (argomento dal framm. *Huius edicti* (D.2.14.1.pr¹²), dove: *che cosa infatti è così congruo con la fiducia umana come l'osservare le cose reciprocamente statuite*), così nulla sembra più contrario all'equità e al diritto naturale che non osservare le cose dette e promesse e non rispettare la fiducia specialmente a danno altrui. E dal framm. *Hoc edicto* (D.13.5.1¹³), dove: *È cosa grave venir meno nella fiducia.* Egualmente, poichè questa Regula si applica soprattutto nei contratti e nelle promesse, alla stessa Regula non è lecito contravvenire con danno altrui, laddove dal consenso di entrambi i contraenti e dalla promessa del promittente e dalla accettazione del promissario, nasca un'obbligazione naturale, argomento dal citato framm. *Sicut initio* (C.4.10.5¹⁴).

8 Si illustra ulteriormente la Regula con alcuni esempi giuridici che sono addotti dalla Glossa ordinaria, da Dino Mugellano, e da altri scrittori sulle Regulae Juris. Così dunque: 1. Il giudice che abbia già emesso una sentenza definitiva, non può ulteriormente mutarla o revocarla, framm. *Paulus* (D.42.1.42¹⁵).

9 2. Nei processi l'attore, dopo la contestazione della lite, non può più recedere se il convenuto sia contrario, framm. *Pure* (D.44.4.5¹⁶). A sua volta il convenuto, che contestando la lite abbia riconosciuto il giudice come legittimo, non può più ricusarlo come incompetente

¹¹ *Digesto*

¹² *Digesto*

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Codice*

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ *Digesto*

- C. de Jurisdict. o come sospetto, framm. *Nemo* (C.3.13.4¹⁷).
3. Sic ex libero beneplacito factis Juramentis et votis contravenire non licet, c. *Quamvis*. de Pactis. in 6. et c. licet 6. de vot. 10 3. Egualmente non è lecito contravvenire ai giuramenti prestati o alle promesse fatte con libera volontà, cap. *Quamvis* (VI.1.18.2¹⁸) e cap. *Licet* (X.3.34.6¹⁹).
4. In collationibus et resignationibus Beneficiorum, unum alicui semel collatum ei auferri, et alteri conferri non amplius valet. c. *Si tibi absentis*. 17. de Praebend. in 6. 11 4. Nelle collazioni e nei conferimenti dei benefici ecclesiastici, il beneficio già concesso a qualcuno non può più essere revocato e conferito ad un altro, cap. *Si tibi absentis* (VI.3.4.17²⁰).
5. Sic beneficium per resignationem vel cessionem libere dimissum repeti non potest. can. *quam periculosum*. 8. cau. 7. q. 1. 12 5. Egualmente il beneficio liberamente dimesso per rinuncia o cessione, non può essere ripetuto, can. *Quam periculosum* (C.7 q.1 c.8²¹).
6. Sic a Matrimonio, quod libere inire, et a Professione religiosa, quam emittere placuit, recedere non amplius licet per dicta in suis Titulis lib. III. et IV. 13 6. Del pari non è possibile recedere dal matrimonio celebrato liberamente o dalla professione religiosa già emessa, come risulta dai relativi titoli dei libri III (X.3.1²²) e IV (X.4.1²³).
7. Et universaliter in contractibus et conventionibus rite initis Regulam observare oportet, et eis cum praejudicio alterius contravenire non licet. cit. l. 5. de Oblig. et Act. quia, *quod semel placuit, displicere amplius non potest*. 14 7. In linea generale, nei contratti e nelle convenzioni ritualmente conclusi la Regula deve essere osservata e ai medesimi non è lecito contravvenire con pregiudizio altrui, framm. *Si quis absentis* (D.44.7.5²⁴), giacchè appunto *ciò che una volta è piaciuto, non può poi dispiacere*.
- Quaeritur II. An? et quas Fallentias patiat Regula XXI? Resp. Eam sat multas habere fallentias, ex quibus seligemus potiores ad rem magis servientes, et ex quarum notitia etiam aliae conosci possunt. Fallit itaque Regula *Primo* et universaliter, quando recessus fit ab ea mutuo consensu utriusque partis. l. Sicut. 5. C. de Oblig. 15 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula XXI. SI RISPONDE. Essa patisce molte eccezioni, tra le quali scegliamo quelle maggiormente congruenti con l'argomento e dalle quali si può intuire la notizia anche delle altre. La Regula viene dunque meno: PRIMO. Universalmente, quando il recesso avvenga per mutuo consenso di entrambe le parti, framm.

¹⁷ *Codice*¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 990¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 590²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 1027²¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 569²² FRIEDBERG, vol. II, col. 449²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 661²⁴ *Digesto*

et act. excepto Matrimonio et Professione religiosa; cum illud semel consummatum nec utriusque nubentis consensu, nec ista consentiente Praelato et subdito amplius invalidare queant, nisi causa transitus ad aliam Religionem, c. 18. de Regul.

Fallit *Secundo* in non paucis, propter supervenientem de novo, et prius non cognitam causam. Gloss. hic arg. c. Ut circa 4. et c. Nulli. 8. de Elect. in 6. ibi: *Nulli licere decernimus (postquam in scrutinio nominaverit aliquem, et electio fuerit subsecuta, vel postquam praestiterit electioni de ipso ab aliis celebratae consensum) illum super electione ipsa (nisi ex causis postea emergentibus) impugnare: vel, nisi ei morum ipsius antea celata de novo pandatur improbitas, vel alicujus alterius latentis vitii, vel defectus, qui verisimiliter ignorari potuerit, veritas reveletur.* Et ratio est; quia quae de novo emergunt, novo indigent auxilio. c. Pastoralis. 4. de Except. et l. de aetate. 11. §. 8. ff. de Interrog. in fine.

Fallit *Tertio* in omnibus, in quibus de Jure licet poenitere et variare, etiam uni sine consensu alterius: sic licet impuberi a Sponsalibus contractis libere resilire, quando pubertatem adeptus fuerit. c. de illis. 7. et c. a nobis. 8. de Despons. impub. Pariter a Matrimonio rato nondum consummatum resilire, et Religionem intrare permissum est a Jure. c. Verum. 2. de convers. coniug. Huic

Sicut (C.4.10.5²⁵), con l'eccezione del matrimonio e della professione religiosa. Il matrimonio infatti, una volta consumato, e la professione religiosa non possono essere invalidati nè per il consenso di entrambi i nubenti nè per il consenso del prelado e del suddito, salvo il caso del passaggio ad un'altra religione, cap. *Licet quibusdam* (X.3.31.18²⁶).

16 SECONDO. Viene meno in non pochi casi, in conseguenza di una nuova ragione sopravveniente e prima non conosciuta. Vedi la Glossa ordinaria, in argomento, al cap. *Ut circa* (VI.1.6.4²⁷) e al cap. *Nulli* (VI.1.6.8²⁸), dove: *stabiliamo che a nessuno sia lecito (dopo che in uno scrutinio egli aveva nominato qualcuno e ne fosse derivata l'elezione ovvero dopo che egli aveva prestato il consenso all'elezione celebrata da altri sul medesimo) contestarlo in relazione alla sua elezione (salvo motivazioni emergenti successivamente); ovvero nel caso in cui gli sia dimostrata una inadeguatezza dei costumi di costui prima nascosta, oppure gli sia svelata la verità di un certo altro vizio latente o di un difetto che avrebbe potuto verosimilmente ignorare.* E la ragione sta in ciò: che abbisognano di un nuovo rimedio le cose che si presentano come nuove, cap. *Pastoralis* (X.2.25.4²⁹) e framm. *De aetate* (D.11.1.11.8³⁰).

17 TERZO. Viene meno in tutti quei casi nei quali per il diritto è lecito pentirsi e cambiare, anche al singolo, senza il consenso altrui. Così è lecito all'impubere recedere dagli sponsali contratti liberamente, una volta raggiunta la pubertà, cap. *De illis* (X.4.2.7³¹) e cap. *A nobis* (X.4.2.8³²). Egualmente è consentito dal diritto recedere da un matrimonio valido non ancora consumato ed entrare

²⁵ *Codice*

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 575

²⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 949

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 950

²⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 376

³⁰ *Digesto*

³¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 675

³² FRIEDBERG, vol. II, col. 675

fallentiae universali conformiter.

in una religione, cap. *Verum* (X.3.32.2³³). Su questa eccezione vi è un consenso universale.

Fallit *Quarto* in ultimis Voluntatibus: quia hae ambulatoriae sunt ad mortem l. Quod si 4. ff. de adim. et transfer. legat. et quidem in tantum, ut de non mutanda ultima voluntate nemo se ipsum adstringere valeat. l. Si quis 22. ff. de legat. 3. ibi: *Nemo enim sibi eam legem dicere potest, ut a priori ei recedere non liceat.*

18 QUARTO. Viene meno nelle ultime volontà: queste infatti sono ambulatorie fino alla morte, framm. *Quod si* (D.34.4.4³⁴). Nessuno può obbligare se stesso a non cambiare un'ultima volontà, framm. *Si quis* (D.32.22³⁵), dove: *Nessuno infatti può dare a se stesso una legge per la quale non possa recedere da quanto deciso precedentemente.*

Fallit *Quinto* in contractibus innominatis, quando res adhuc est integra. l. Si pecuniam. ff. de Condit. causa data. Item in deposito. l. 1. §. 2. ff. Depositum.

19 QUINTO. Viene meno nei contratti innominati, quando l'oggetto sia ancora integro, framm. *Si pecuniam* (D.12.4.5³⁶). Così nel contratto di deposito, framm. *Depositum est* (D.16.3.1.2³⁷).

Fallit *Sesto* in Mandato et in contractu Societatis si res adhuc est integra, seu si interesse alterius necdum inceperit. §. Mandatum. 11. Instit. de Mandato. et §. Manet. 4. Instit. de Societ.

20 SESTO. Viene meno nel contratto di mandato e di società, quando l'oggetto sia ancora integro oppure quando nell'interesse altrui non sia ancora iniziato, framm. *Mandatum* (I.3.26.11³⁸) e framm. *Manet* (I.3.25.4³⁹).

Fallit *Settimo* in Sententia interlocutoria, utpote quam Judex, qui eam tulit, revocare potest, cum officio suo ex integro nondum functus fuerit. c. Cum cessante. 60. de Appellat.

21 SETTIMO. Viene meno nella sentenza interlocutoria, giacchè il giudice che l'ha emanata la può revocare, dal momento che non è già integralmente venuto meno dal suo ufficio, cap. *Cum cessante* (X.2.28.60⁴⁰).

Fallit *Ottavo* in appellatione, a qua semel interposita appellans pro libitu recedere potest. l. Si quis libellos. 28. C. de Appellat.

22 OTTAVO. Viene meno nell'appello, dal quale, una volta interposto, l'appellante può recedere a suo piacere, framm. *Si quis libellos* (C.7.62.28⁴¹).

³³ FRIEDBERG, vol. II, col. 579

³⁴ *Digesto*

³⁵ *Digesto*

³⁶ *Digesto*

³⁷ *Digesto*

³⁸ *Digesto*

³⁹ *Digesto*

⁴⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 437

⁴¹ *Codice*

REGULA XXII

NON DEBET ALIQUIS ALTERIUS ODIO PRAEGRAVARI
NESSUNO DEVE ESSERE GRAVATO DALL'AVVERSIONE VERSO UN ALTRO

1. Regula unde desumpta?
2. Quomodo intelligenda?
3. Ponitur verus sensus illius:
4. Et probatur.
5. Ratio Regulae.
6. Objicitur ex Scriptura:
7. Ex Jure Canonico:
8. Et Civili, quod propter peccata aliorum puniantur innocentes.
9. Respondetur, quare Deus ob peccata aliena puniat aliquos.
10. Jus Canonicum id facit propter utilitatem publicam:
11. Sicut et Jus Civile.

1. Da dove si desume la Regula?
2. Come interpretarla?
3. Si pone il vero senso della Regula:
4. ... lo si prova.
5. Motivazione della Regula.
6. Si obietta dalla Scrittura,
7. ... dal diritto canonico,
8. ... e dal diritto civile, che talvolta vengono puniti degli innocenti per i peccati di altri.
9. Si risponde per quale motivo Iddio punisce alcuni per i peccati di altri.
10. Il diritto canonico lo fa in funzione di pubblica utilità.
11. Come anche il diritto civile.

Haec Regula desumitur ex l. Si quis 33. §. Legis. C. de Inoffic. Testam. cui etiam concordat l. Sancimus. 22. C. de poenis. et Regula 155. ff. de R. J. ibi: *Factum cuique suum, non adversario nocere debet.*

- 1 Questa Regula si desume dal framm. *Si quis* (C.3.28.33.1¹), cui concorda anche il framm. *Sancimus* (C.9.47.22²) e la Regula 155 del Digesto (D.50.17.155³), dove: *Il fatto proprio deve nuocere a sé, non all'avversario.*

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem est notandum, Doctores in declaranda hac Regula non convenire; Barbosa siquidem hic n. 2. vulgarem opinionem, quae dicit, Regulae sensum et intentum esse, ut nullus propter delictum alterius puniatur, ideo rejicit, quia in hoc sensu, ut ait, non esset diversa, sed eadem cum sequenti, quae idem dicit illis verbis: *Sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis*

- 2 SI CHIEDE, come deve essere interpretata la Regula? E quale ne è il vero significato? Prima di dare una risposta, è da notarsi che la dottrina non è concorde nel chiarire questa Regula. Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 22, num. 4*⁴), riferisce l'opinione diffusa. Questa dice che il senso e l'intento della Regula sia che nessuno sia punito per un delitto altrui; quindi respinge, in questo senso, che essa sia diversa da quella che lo stesso autore esprime con le seguenti

¹ Codice

² Codice

³ Digesto

⁴ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 347

puniendus: non est autem verisimile, quod Papa Bonifacius VIII. duas distinctas Regulas idem significantes ponere voluerit. Verum haec Barbosae ratio non videtur stringere; quia uti ex ipsis verbis utriusque Regulae liquet, nihilo minus quaevis earum diversum et distinctum ab alia importat sensum. Praesens enim Regula id principaliter velle videtur, ne quis innocens poena, aut damno gravetur propter alterum, quem ob delictum vel inimicitiam, malam vitam, vel ex alia causa odio habet poenam infligens, vel damnum inferens. Sequens autem Regula absolute, et abstrahendo ab omni odio vult, ut nullus sine culpa puniatur, nisi subsit causa: quod in facto contingere posset absque omni odio erga tertium. v.g. ex proprio odio, et aversione, qua erga innocentem fertur, poenam in Jure non contentam inferens; vel ex proprio interesse, vel ex respectu humano, vel alia minus justa causa. Hinc.

Resp. ad quaestionem num. praeced. positam: Regula praesens principaliter intelligenda est de poena, gravamine et damno, quod infertur innocenti propter odium, quo injuste damnificans vel gravans ex quacunque causa fertur erga tertium, v. g. cognatum, amicum, fratrem, filium, parentem, servum familiarem innocentis; ut proin verus sensus Regulae sequens sit: *Nullus innocens potest affici vel gravari poena aliqua damno, vel alio incommodo propter odium, quo injuste gravans ex quacunque tandem causa fertur erga tertium v.g. consanguineum, amicum, etc. familiarem innocentis.* Sic in sensu isto Regulam intelligit Caramuel in Theol. fundament. n. 764. Strein. hic et alii.

parole: *Senza colpa, salvo sussista una causa, non si deve punire taluno* (Regula 23 in Sexto). Non è infatti verosimile che il papa Bonifacio VIII abbia voluto porre due Regulae distinte con il medesimo significato. Invero questa motivazione di Barbosa non appare stringente, giacchè come traspare dalle stesse parole delle due Regulae, veramente ciascuna di esse comporta un senso diverso e distinto. Così la presente Regula sembra volere principalmente ciò: che nessun innocente sia gravato da una pena o da un danno a causa di un altro, il quale per un delitto o inimicizia o cattiva condotta o per un'altra causa, per avversione riceva una pena o un danno. L'altra Regula invece, in modo assoluto e astraendo da qualunque avversione, vuole che nessuno sia punito senza colpa, a meno che non sussista una causa: ciò che di fatto può avvenire anche senza alcuna avversione verso un terzo, ad esempio per odio proprio o per avversione, per i quali si irroga nei confronti dell'innocente una pena non prevista dal diritto, oppure a causa di un proprio interesse, o di rispetto umano o di un'altra causa meno giusta. Qui

3 SI RISPONDE alla questione posta al numero precedente. La presente Regula è da riferirsi principalmente alla pena, al gravame e al danno che sono irrogati ad un innocente a causa dell'avversione che il danneggiante o l'opprimente ingiusto irroga per qualunque motivo verso un terzo, ad esempio verso il cognato, l'amico, il fratello, il figlio, il genitore, il servo familiare di un innocente. Conseguentemente il vero significato della Regula è il seguente: *Nessun innocente può essere colpito o gravato da una qualche pena, da un danno o da un altro incomodo a causa dell'avversione che un ingiusto oppressore, per qualunque motivo, porta verso un terzo, come un consanguineo, un amico, un familiare di un innocente.* Così nello stesso senso intende la Regula il Caramuel (*Theologiae moralis*

Probatur hic sensus praecipue per l. Si quis. 33. §. Legis. c. de Inofficios. Testam. ex qua desumpta habetur Regula; ibi enim propter rationem hujus Regulae corrigitur lex antiqua, qua permittebatur filium innocentem exhaeredari a Matre praecise ob odium, quod gerebat erga maritum, ex quo infans progenitus erat, illis verbis: *Hoc iniquum judicantes, ut alieno odio aliquis praegravetur.* Idem sensus clare desumitur ex l. Sancimus. 22. C. de poenis. ibi: *Sancimus, ibi esse poenam, ubi noxa est. Propinquos, notos, familiares, procul a calumnia submovemus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccatum igitur suos teneat auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. Hoc singulis quibusdam iudicibus intimetur.* Concordat l. Crimen. 26. ff. de Poenis: ibi: *Crimen vel poena paterna nullam maculam filio infligere potest; nam unusquisque ex suo admissio sorti subjicitur. Huc facit et ob eandem rationem, si Compromissarius eligat indignum, potestas eligendi redit ad eligentes, et ipse solus punitur, non vero compromittentes, quos illius odio non convenit praegravari, ut poena suum auctorem teneat juxta Regulam 155. ff. de R. J. supra n. 1. jam citatam. Item illud Ezech. cap. 18. V. 20. ibi: *Anima, quae peccaverit, ipsa morietur filius non portabit iniquitatem Patris, et pater non portabit iniquitatem filii. sicut nec uxor tenetur pro marito l. 2. et 3. C. Ne uxor pro marito.**

fundamentalis, num. 764⁵), lo Strein (*Commentarius*, Reg. XXII⁶) e altri.

4 Si prova qui il senso precipuo, framm. *Si quis* (C.3.28.33.17), dal quale si ha per desunta la Regula. Lì infatti, sul fondamento della Regula, è corretta l'antica legge per la quale si permetteva che il figlio innocente potesse essere diseredato dalla madre a causa dell'odio che portava verso il marito, dal quale l'infante era stato generato, mediante le parole che seguono: *giudicando questo come iniquo, che taluno possa essere gravato da un odio verso altri.* Lo stesso senso si desume chiaramente dal framm. *Sancimus* (C.9.47.22⁸), dove: *Statuiamo che vi sia pena là dove vi sia colpa, esentiamo da una falsa accusa gli amici, i conoscenti, i familiari, che il rapporto di comunanza non rende rei del delitto. Neppure l'affinità o l'amicizia comportano un grave crimine. Il delitto pertanto astringa i suoi autori, e non restino colpiti altri. Il tanto sia ordinato a tutti i giudici. Concorda il framm. Crimen* (D.48.19.26⁹), dove: *Un crimine o una pena data al padre non può comportare alcuna conseguenza per il figlio; infatti ciascuno patisce le conseguenze delle sole proprie colpe.* A questo fine e per lo stesso motivo, se il compromissario scelga un indegno, la postestà di scelta torna agli elettori ed egli solo viene punito, non vero tutti i compromittenti, *i quali non conviene che siano oppressi dall'avversione nei suoi confronti, così che la pena colpisca il proprio autore, in conformità alla Regula 155* (D.50.17.155¹⁰) già citata. Lo stesso in Ezechiele (Ez, 18, 20¹¹), dove: *Morirà la persona che pecca; un figlio non deve scontare nulla dell'iniquità del padre e un padre non sconterà nulla dell'iniquità del figlio, così come la moglie non è tenuta al posto del*

⁵ I. CARAMUEL, *Theologiae moralis fundamentalis* (Lugduni 1676): la citazione non corrisponde

⁶ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 84

⁷ *Codice*

⁸ *Codice*

⁹ *Digesto*

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Bibbia*

marito, framm. *Ob maritorum* (C.4.12.2¹²) e framm. *Cum te* (C.4.12.3¹³).

Ratio praeter jam in textibus expressas ulterior est, quia justitia commutativa et distributiva exigunt, ut jus suum cuique reddatur, innocentes ab injuriis et injustis damnis, aut gravaminibus defendantur, nocentes et rei puniantur, promeriti vero condigne praeminentur: quod non fit, si plene innocentes ex praeciso odio erga alium, ejusque delicta damnificantur, gravantur, puniuntur, aut alia incommoda sustinere coguntur.

Verum quantumvis justa et aequa ex dictis appareat Regula nostra, tamen graves patitur instantias tam ex Scriptura sacra, quam utroque jure. Ex sacris enim paginis habemus propter unius vel plurium delicta etiam alios innocentes a Deo fuisse punitos. Sic enim tacendo plura alia exempla, propter scandala suorum filiorum populum a sacrificio retrahentium Deus Heli illorum patrem et vivos sustulit. 1. Reg. cap. 4. V. 18. et propter peccatum David populum superbe numerantis, de populo innocente a Dan usque Bersabee septuaginta millia virorum saeva peste delevit.

De Jure Canonico a Patre et Matre haereticis filii et nepotes innocentes catholici procreati ad Beneficia ecclesiastica et officia publica inhabiles existunt. c. Quicumque. 2. §. Haeretici. et c. Statutum. 9. de Haereticis. in 6.

De Jure Civili autem propter crimen

5 La *ratio* della Regula, oltre a quanto già detto nei testi citati, è ulteriore. Cioè che la giustizia commutativa e distributiva esigono che a ciascuno sia riconosciuto il proprio diritto, che gli innocenti siano difesi dalle ingiurie, dai danni o dai gravami ingiusti, che i malvagi e i rei siano puniti e che i benemeriti siano degnamente premiati. Ciò che non avviene se coloro che sono pienamente innocenti siano danneggiati, gravati, puniti o costretti a sostenere altri incomodi per una determinata avversione verso un altro e i suoi delitti.

6 Invero sebbene la nostra Regula appaia giusta ed equa per le cose dette, tuttavia patisce gravi obiezioni tanto dalla Sacra Scrittura quanto da ambo i diritti. Infatti dalle sacre pagine desumiamo che da Dio venivano puniti, a causa dei delitti di uno o di più, anche altri innocenti. Così egualmente, tacendo molti altri esempi, Dio, a causa degli scandali dei figli che allontanavano il popolo dal sacrificio, tolse dai vivi Elia, loro padre (1 Sam, 4, 18¹⁴); e a causa del peccato di Davide, che aveva conteggiato il popolo in modo iniquo (1 Cr, 21, 1 e ss.¹⁵), Dio con un crudele morbo distrusse settantamila uomini del popolo innocente, da Dan fino a Bersabea.

7 Per diritto canonico i figli e i nipoti cattolici e innocenti, procreati da padre e madre eretici, sono resi inabili ai benefici ecclesiastici e ai pubblici uffici, cap. *Quicumque* (VI.5.2.2¹⁶) e cap. *Statutum* (VI.5.2.9¹⁷).

8 Per diritto civile poi in conseguenza del

¹² *Codice*

¹³ *Codice*

¹⁴ *Bibbia*

¹⁵ *Bibbia*

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 1069

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 1073

laesae Majestatis etiam innocentes filii infames evadunt, atque a materna, avitaeque et propinquorum successione excluduntur. l. quisquis. 5. C. ad Leg. Jul. Majest.

Respondetur tamen et quidem ad exempla sacrae Scripturae, imprimis a Deo nullum innocentem poena aeterna, vel alia animae nociva puniri: temporali tamen quandoque propter unum etiam alios affici, vel quia, etiamsi appareant, tamen revera innocentes non sunt, sed ejusdem criminis coram oculis divinis directe vel indirecte rei existunt, ob quod merito puniuntur, uti contingit in Heli, qui debite corrigere filios negligens, etiam illorum criminum factus est particeps. Vel, quia licet innocentes in uno, in multis tamen aliis peccatis rei coram Deo inveniuntur, indeque juste puniuntur. Vel, quia innocentes aliquo modo ut filii ad parentem, subditi ad principem pertinent, puniuntur ut delinquens poenam acerbius sentiat, dum interea alii, si poenam ob peccata alterius commissa a Deo immissam in his innocentes patienter sustinent, alia sua peccata extinguunt, animae dona, gratias et merita sibi cumulant, et salutem aeternam facilius consequuntur, sicque ex hujusmodi poena plus lucri, quam damni acquirunt, ac propterea afflictiones a Deo immissae respectu delinquentis duntaxat nomen verae poenae: respectu illorum, qui propter alium patiuntur, nomen medicinae doni et boni spiritualis merentur juxta D. Thom. 1. 2. q. 87. a. 1.

crimine di lesa maestà, anche i figli innocenti sono considerati infami e sono esclusi dalla successione materna, avita e dei congiunti, framm. *Quisquis* (C.9.8.5¹⁸).

9 Si risponde tuttavia anche in relazione agli esempi della Sacra Scrittura, anzitutto che nessun innocente viene punito da Dio con una pena eterna o con altra nociva all'anima; talvolta, invece, a causa di uno Dio punisce con una pena temporale anche altri o perchè, sebbene appaiano, tuttavia in realtà non sono innocenti, ma davanti agli occhi divini, direttamente o indirettamente, risultano rei dello stesso crimine, per il quale giustamente sono puniti; come accadde per Elia che trascurando di correggere debitamente i figli venne fatto partecipe dei loro stessi crimini. Oppure perchè sebbene innocenti in un peccato, sono rinvenuti colpevoli davanti a Dio in molti altri peccati per i quali sono giustamente puniti. Oppure perchè sebbene innocenti, in qualche modo appartengono come figli ai genitori, come sudditi al principe, e sono puniti, affinché il delinquente senta la pena in modo più forte; nel contempo gli altri se sostengono con pazienza la pena da Dio irrogata per i peccati commessi da altri, benchè innocenti, estinguono altri propri peccati, cumulano doni, grazie e meriti all'anima, conseguono più facilmente la salvezza eterna e così da un tal genere di pena acquistano più arricchimento che danno. Conseguentemente le afflizioni inviate da Dio a causa di un delinquente, limitatamente meritano il nome di vera pena: rispetto a coloro che patiscono a causa di un altro, meritano il nome di medicina, di dono e di bene spirituale. San Tommaso (I.II, q. 87, art. 1¹⁹).

Ad dispositiones Juris Canonici respondetur, per illas propter alios puniri in nonnullis etiam innocentes non

10 In riferimento alle disposizioni del diritto canonico si risponde che attraverso di quelle in alcuni casi sono puniti anche gli

¹⁸ *Codice*

¹⁹ *Summa Theologiae*

tam odio erga illos v. g. haereticos parentes, quam favore cultus divini, ecclesiae, et communis utilitatis ejusdem, quae exigit, ut non nisi ab omni suspicione mali alienos habeat ministros, quales non sunt illegitime nati, et haereticorum filii, utpote de quibus non immerito metuit Ecclesia, ne imitatores sint incontinentiae et perfidiae paternae. cit. l. quisquis. §. filii vero. C. ad Leg. Jul. Majest.

Ad leges civiles respondetur, eas quoque non tam odio delinquentis, quam cura et amore boni communis et publici poena in aliquibus afficere innocentes ad avertenda graviora, bonoque publico magis nociva, praesertim laesae Majestatis crimina, quatenus quivis sciens, hujusmodi crimina etiam in filiis innocentibus tam graviter puniri, ab iis committendis magis et efficacius absterreatur.

Quod si alicui hae responsiones minus placeant, et per jura in aliquibus casibus nonnullos etiam aliorum odio contra Regulam gravari contendat, respondetur, Regulam fallere in casibus, in quibus ob odium erga unum etiam alium ex justa causa boni publici gravari volunt: ut proin huic Regulae non minus ac sequenti apponi valeat exceptio: *nisi subsit causa*.

innocenti, non tanto per avversione nei loro confronti (ad esempio i genitori eretici) quanto in favore del culto divino, della Chiesa e della stessa utilità comune; la quale esige che non si abbia ministri se non alieni di qualunque sospetto di male: tali non sono i nati illegittimi e figli di eretici, dai quali non senza ragione la Chiesa teme che siano imitatori dell'incontinenza o della infedeltà paterna, framm. *Filii vero* (C.9.8.5.1²⁰).

11 In riferimento alle leggi civili si risponde che queste in alcuni casi colpiscono anche gli innocenti non tanto per odio del delinquente, quanto per la cura e per l'amore del bene comune e pubblico, per allontanare cose più gravi e maggiormente nocive al bene pubblico, soprattutto i crimini di lesa maestà, nella misura in cui qualcuno, sapendo che crimini di questo genere sono puniti così gravemente anche nei figli innocenti, si astenga ancor più fortemente ed efficacemente dal commetterli.

12 Se per caso a qualcuno queste risposte non piacciono e sostenga che dalle disposizioni normative in alcuni casi taluno è colpito dall'avversione contro altri in dispregio della Regula, si risponde che questa viene meno nei casi nei quali per l'avversione verso uno anche un altro si vuole gravato per la giusta causa del bene pubblico. Onde a questa Regula, non diversamente da quella che segue, si deve apporre l'eccezione: *a meno che non sussista una causa*.

²⁰ Codice

REGULA XXIII

SINE CULPA, NISI SUBSIT CAUSA, NON EST ALIQUIS PUNIENDUS
NESSUNO PUÒ ESSERE PUNITO SENZA COLPA, SALVO CHE NON SUSSISTA UN GIUSTO MOTIVO

1. *Regula quomodo intelligenda?*
2. *Ponitur verus sensus illius. Sine culpa non datur poena. ibid.*
3. *Nisi ob causam boni communis.*
4. *Declaratur exemplis Juris Canonici. Simoniae ab alio commissae poenam quis non incurrit, si isto prohibente, vel protestante committitur. ibid.*
5. *Et civilis.*

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Sicut praecedens Regula vult, ut nullus innocens puniatur, injuste gravetur, damnum vel incommodum patiatur praecise ex odio alterius: sic praesens universaliter, et abstrahendo ab omni odio dispositum indicat, ut nullus puniatur sine culpa ex quacunque tandem minus justa bonum commune non concernente causa, v.g. ex interesse proprio, ex respectu humano, ex amore erga alium forsitan inimicum puniti (con la t) seu puniendi etc. Siquidem per verba: *nisi subsit causa*. Regula non nisi justam, et bonum communem concernentem causam intelligit juxta dicenda infra n. 2. et 3. Hinc.

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Nemo est puniendus vel gravandus ob alicujus actus commissionem vel omissionem, quae dolo et culpa vacat, nisi ex justa bonum commune seu publicum concernente causa*. Primae partis, ut nemo sine culpa puniatur, ratio est; quia ubi non est noxa, ibi non est poena. 1.

1. *Come deve interpretarsi la Regula?*
2. *Se ne propone il vero significato. Non si dà pena senza colpa. Ivi.*
3. *... salvo che per una causa di bene comune.*
4. *Si illustrano esempi tratti dal diritto canonico: non incorre nella pena della simonia di un altro se questa viene commessa nonostante la proibizione o la protesta dell'altro. Ivi.*
5. *esempri tratti dal diritto civile.*

1 SI CHIEDE. Come deve essere intesa la Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Come la precedente Regula vuole che nessun innocente sia punito, ingiustamente gravato, patisca un danno o un incomodo direttamente per l'odio nei confronti di un altro, così la presente stabilisce universalmente, e astraendo da qualunque odio, che nessuno sia punito senza colpa per una qualunque causa che non concerna il bene comune, dunque meno giusta: ad esempio per un interesse proprio, per rispetto umano, per amore verso un terzo forse nemico di colui che è punito o di colui che deve essere punito, ecc. Sebbene le parole *purchè non sussista un motivo*, la Regula non riguarda una causa o un motivo se non giusto e relativo al bene comune, come diremo sotto al numero 2 e 3. Qui

2 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è questo: *nessuno deve essere punito o oppresso per la commissione o l'omissione di un certo atto, le quali manchino di dolo o di colpa, salvo che per una giusta causa riguardante il bene comune o pubblico*. La ragione della prima parte (che nessuno sia punito senza colpa) sta nel principio

Sancimus. 22. C. de Poenis. ibi: *Sancimus, ibi esse poenam, ubi est noxa. siquidem poena est noxae vindicta* l. aliud. 131. pr. de Verb. Sign. ac insuper poena est mensura culpae juxta illud Deut. 25. ibi: *Juxta mensuram peccati erit plagarum modus: Hinc ubi nulla culpa, nulla quoque esse debet poena.* c. Cognoscentes. 2. de Constit. ibi: *Rem, quae culpa caret, in damnum vocari non convenit.* huc quadrat etiam illud S. Augustini effatum lib. 2. Retract. cap. 6. ibi: *poena, si justa est, peccati poena est, et supplicium vocatur.*

Ratio secundae partis, seu potius exceptionis, videlicet, quod quis etiam sine culpa ex justa bonum commune concernente causa, seu propter utilitatem publicam puniri vel magis proprie loquendo, gravari, et incommodari valeat, haec est; quia bonum commune, seu publica et communis utilitas est praefenda privatae: consequenter, si illa exigit, ut privatus, etiam sine culpa, puniatur, gravetur damnum temporale sentiat, hic merito sustinere debet. arg. l. penult. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. ubi ad sedandum tumultum decurio inconsulto Principe decapitari potest, quod alias sine consensu Principis fieri nequit: cum concord.

Declaratur et firmatur Regula ulterius exemplis ex Jure desumptis; Sic enim praeter ea, quae ad praeced. Regulam n. 7. et 8. adduximus, ex utroque Jure

che dove non c'è colpa, lì non c'è pena, framm. *Sancimus* (C.9.47.22¹), dove: *Abbiamo statuito che vi sia pena laddove vi è colpa, e d'altronde la pena è la vendetta della colpa*, framm. *Aliud* (D.50.16.131²). Del resto la pena è la misura della colpa, in conformità al Deuteronomio (Dt, 24, 2³), dove: *in proporzione del suo torto, con un numero determinato di battiture*. Laddove non vi sia alcuna colpa, neppure deve esservi la pena, cap. *Cognoscentes* (X.1.2.2⁴), dove: *non è lecito configurare giudizialmente come danno un fatto che manca di colpa*. Qui si adatta anche quel detto di Sant'Agostino (*Retractationum*, lib. 2, cap. 6⁵), dove: *se la pena è giusta, è pena per un peccato ed è chiamata castigo*.

3 La ragione della seconda parte, o piuttosto dell'eccezione, per la quale qualcuno anche senza colpa può essere punito o, più propriamente parlando, può essere colpito o gravato per una giusta causa riguardante il bene comune o per una pubblica utilità, è quella che segue. Cioè che il bene comune, o anche la pubblica e comune utilità, deve essere preferita a quella privata. Conseguentemente se quella esige che il privato, anche senza colpa, sia punito, sia gravato, subisca un danno temporale, ciò giustamente deve essere approvato. Vedi il framm. *Si quis necandi* (C.9.16.7(8)⁶), dove per sedare un tumulto il decurione può decapitare senza udire il principe, ciò che altrimenti non potrebbe fare senza il consenso del principe. Con altri che concordano.

4 La Regula può essere ulteriormente spiegata e confermata con esempi del diritto canonico. Oltre alle cose dette in relazione alla precedente Regula (numero 7 e 8), aggiungiamo che per entrambi i

¹ Codice

² Digesto

³ Bibbia

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 7

⁵ AUGUSTINUS (SANCTUS), *Retractationum, libri duo*, a cura di P. Knoll, Vindobonae-Lipsiae 1902: la citazione non corrisponde

⁶ Codice

ulterius beneficium dimittere tenetur, qui illud acquisivit per Simoniam ipso ignorante ab alio. commissam. c. Nobis. 27. de Simonia. (nisi impetrans expresse prohibuerit, vel protestatus fuerit, ne aliquid temporale detur pro beneficio: textu expresse c. Sicut tuis. 33. de Simon.) quia communis Ecclesiae utilitas requirit, ut summe eidem nocivum simoniae vitium omnibus odio fiat, indeque magis extirpetur. Sic innocens uxor sine culpa punitur, suoque jure conjugali privatur. arg. c. quoniam. 5. §. Si autem, Ut lite non contestata. ibi: *quoniam in conjugio multi casus occurrunt, in quibus Conjuges sine culpa, sed non sine causa continere coguntur.*

Sic de Jure Civili propter bonum commune, videlicet, ut veritas adulterii bono communi plurimum praejudiciosi eruatur, servus torquetur, tortus autem domino amplius non restituitur. Dynus hic. arg. l. si postulaverit. ff. ad L. Jul. de Adulter. et l. fin. ff. de calumniat. Sic propter bonum commune dominus punitur, quod causam prosequi non amplius possit, si procurator illius, etiam absque culpa domini, fatalia appellationis labi permisit. l. 1. §. fin. ff. quando appellan. sit. Sic universaliter quia potestas Supremi Principis Ecclesiastici ad beneficia et officia Ecclesiastica, res et jura ad loca et personas ecclesiasticas pertinentia se extendit. can. cuncta. 17. cau. 9. q. 3. et c. licet. 2. de Praebend. et Dignit. in 6. potest de illis non quidem pro libitu, sed ex causa justa publica propter communem utilitatem et Religionis

diritti è tenuto a dimettere il beneficio colui che lo abbia acquisito per la simonia commessa da un altro, stante la sua ignoranza, cap. *Nobis* (X.5.3.27⁷); a meno che colui che lo richiede non avesse espressamente proibito o protestato che non venisse dato nulla di materiale in cambio del beneficio, cap. *Sicut tuis* (X.5.3.33⁸), poiché lo richiede l'utilità comune della Chiesa, che il vizio altamente nocivo della simonia vada in odio a tutti e da ciò sia maggiormente estirpato. Egualmente la moglie innocente viene punita senza colpa e privata anche del suo diritto coniugale, cap. *Quoniam* (X.2.6.5⁹), dove: *poichè nel matrimonio capitano molti casi nei quali i coniugi sono tenuti alla continenza senza colpa ma non senza motivo.*

5 Egualmente per diritto civile, a causa del bene comune, affinché emerga la verità di un adulterio molto pregiudizievole al bene comune, il servo viene torturato, però costui non viene più restituito al padrone. Dino (*Commentaria*, reg. 23¹⁰), il framm. *Si postulaverit* (D.48.5.28¹¹) e il framm. *De servo* (D.3.6.9¹²). Così per il bene comune la parte viene punita, tanto da non poter più proseguire la causa, se il suo procuratore, anche senza alcuna colpa della parte, abbia lasciato scorrere i termini per l'appello, framm. *Si quidem* (D.49.4.1.15¹³). Egualmente, poiché la potestà del supremo principe ecclesiastico si estende a benefici e uffici ecclesiastici, a cose e diritti, a luoghi e persone ecclesiastiche, can. *Cuncta* (C.9 q.3 c.18¹⁴) e cap. *Licet* (X.3.5.32¹⁵), egli può disporre di questi con pregiudizio e danno del terzo innocente, per una giusta

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 758

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 762

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 263

¹⁰ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 142

¹¹ *Digesto*

¹² *Digesto*

¹³ *Digesto*

¹⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 611

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 479

bonum disponere cum praejudicio et gravamine tertii innocentis: Sicut a pari quia potestas supremi Principis saecularis circa honorem et officia civilia, res, bona et Jura privatorum versatur, arg. l. fin. C. de quadrien. praescript. de iis disponere, eaque subditis legali vel alia ordinatione etiam innocentibus auferre, transferre, et denegare valet, si communis utilitas Reipublicae ita exigit. Abbas in c. Quae in Ecclesiarum. de constit. n. 7. Gaill. lib. 2. observ. 36. num. 3. cum communi aliorum.

causa pubblica, per comune utilità e per il bene della religione, certo non a suo piacimento. Parimenti poichè la potestà del supremo principe secolare presiede gli onori e gli uffici civili, le cose, i beni e i diritti dei privati. framm. *Bene a Zenone* (C.7.37.3¹⁶), questa può disporre e può revocarli, trasferirli, negarli nei confronti dei sudditi (con una disposizione di legge o diversa), anche innocenti, se così richiede la comune utilità della *Res pubblica*, l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. Quae in ecclesiarum, nel tit. De constitutionibus, num. 7 [X.1.2.7]¹⁷), Gail (*Praticarum observationum*, lib. 2, obs. 36, num. 3¹⁸) e l'opinione comune degli altri.

¹⁶ *Codice*

¹⁷ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, Primae partis in primum Decretalium librum, tomus primus* (Venetiis 1605, pag. 20)

¹⁸ A. GAIL, *Praticarum observationum* (Coloniae Agrippinae 1621, pag.350)

REGULA XXIV

QUOD QUIS MANDATO FACIT JUDICIS, DOLO FACERE NON VIDETUR: CUM HABEAT PARERE NECESSE
CIÒ CHE QUALCUNO COMPIE PER ORDINE DEL GIUDICE NON SEMBRA FARLO CON DOLO: ESSENDO
NELLA NECESSITÀ DI OBBEDIRE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Est intelligenda non solum de Judicis, sed etiam Principis, Superiorum, Dominorum, et Parentum mandatis.*
3. *Ponitur verus sensus Regulae.*
4. *Procedit etiam in dubio, an eorum mandatum sit justum.*
5. *Confirmatur exemplis ex Jure.*
6. *Fallit Regula in casu, quo quid contra jus divinum:*
7. *Vel etiam clarum et manifestum jus humanum praecipitur.*
8. *Fallit insuper in Judice, si hic aliquid ad suum officium non pertinens mandat.*

1. *Da dove si desume la Regula?*
2. *Si deve interpretare non solo in rapporto agli ordini del giudice ma anche a quelli del principe, dei superiori, dei padroni e dei genitori.*
3. *Si pone il vero senso della Regula.*
4. *Si applica anche nel caso dubbio, se il mandato di costoro sia giusto.*
5. *Si conferma con esempi tratti dal diritto.*
6. *La Regula viene meno nel caso di contrarietà al diritto divino.*
7. *... o anche quando disponga chiaramente e manifestamente il diritto umano.*
8. *Viene meno anche nel giudice che comandi qualcosa non pertinente il proprio ufficio.*

Haec Regula sumpta est ex l. Non videntur data. 167. ff. de R. J. ibi: *qui jussu Judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet.*

- 1 Questa Regula è desunta dal framm. *Non videntur data* (D.50.17.167¹), dove: *colui che fa qualcosa sotto comando del giudice non è ritenuto farlo con dolo poichè ha la necessità di obbedire.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regula intelligenda est non solum de mandato Judicis, sed etiam Principis. l. quod Princeps. 23. ff. de Aqua pluv. arc. et quorumvis Superiorum ac Dominorum respectu suorum subditorum, nec non Parentum respectu filiorum, ita ut a dolo immunis censeatur non tantum ille, qui ex mandato Judicis, sed etiam qui ex mandato sui Principis, Superioris, Domini aut Parentis quid facit aut omittit; quia ratio Regulae de quolibet ex

- 2 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa questa Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. La Regula deve essere interpretata non solo in rapporto all'ordine del giudice ma anche a quello del principe, framm. *Quod Princeps* (D.39.3.23²), nonchè di tutti i superiori e padroni rispetto ai loro sudditi; nonchè dei genitori rispetto ai figli. Così che viene ritenuto immune da dolo non solo colui che fa o omette qualcosa per mandato del giudice, ma anche per ordine del proprio principe, superiore, signore o genitore. Ciò perchè la ragione

¹ *Digesto*

² *Digesto*

praefatis obedientibus pariter procedit, videlicet, cum habeat parere necesse. Hinc.

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Quicumque ex mandato Judicis, vel cujuscunque legitimi Superioris sui aliquid facit vel omittit, a dolo et culpa immunis censetur*: Per Rationes et Jura allegata. Probatur ulterius tam ex Sacra Scriptura, quam utroque humano Jure. Nam Paulus ad Romanos cap. 13. de Principibus dicit: *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi a Deo; quae autem sunt a Deo ordinatae sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit; qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt*. De obedientia debita Superioribus et praepositis praestanda ad Hebr. cap. 13. v. 17. *Obedite praepositis vestris, et subjacete eis*. De Dominis ad Ephes. 6. v. 5. *Servi obedite Dominis carnalibus cum timore et tremore sicut Christo. quae obedientia Principibus, Superioribus, Dominis, et Parentibus debite praestanda etiam alibi in Scriptura sicut et in utroque Jure passim, indeque certa habetur, quod subditi habeant parere necesse: necessitas autem tollit praesumptionem doli* l. Mater. 2. C. de Calumniat. et inducit praesumptionem positivam, fraudem et dolum abesse. l. Si stipulatus. 81. §. 1. ff. de Solution.

Procedit Regula etiam in casu, quo Judex vel Superior indifferentia praecipiat, vel ubi dubium est, num juste vel justa praecipiat; quia Judex (idem dic de Superioribus) quae facit, et jubet, juste facere et jubere praesumitur. arg. c.

della Regula in rapporto a ciascuno dei predetti tenuti all'obbedienza è eguale, e cioè 'quando abbia la necessità di obbedire'.

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è questo: *Chiunque fa od omette qualcosa per ordine del giudice o di altro legittimo superiore è ritenuto immune da dolo o da colpa*. Per le ragioni e gli argomenti giuridici allegati. Si prova ulteriormente sia dalla Sacra Scrittura che da entrambi i diritti. Infatti Paolo nella Lettera ai Romani (Rm, 13, 1³) dice circa i principi: *Ognuno stia sottomesso alle autorità che sono al potere; poichè non v'è autorità che non venga da Dio e quelle che esistono sono stabilite da Dio. Chi dunque si schiera contro l'autorità si pone contro l'ordine stabilito da Dio; i ribelli s'attireranno la condanna*. Circa la debita obbedienza dovuta ai superiori e ai preposti, vedi la lettera agli Ebrei (Eb, 13, 17⁴): *Obbedite alle vostre guide e siate loro sottomessi*. Sui padroni, vedi la lettera agli Efesini (Ef, 6, 5⁵): *Schiavi, obbedite ai vostri padroni di quaggiù con timore e rispetto, con rettitudine di cuore, come a Cristo*. Questa obbedienza che deve essere debitamente prestata ai principi, ai superiori, ai padroni e ai genitori, si ha per certa anche altrove nella Scrittura come in entrambi i diritti, purchè i sudditi abbiano necessità di obbedire: in effetti la necessità fa venir meno la presunzione del dolo, framm. *Mater* (C.9.46.2⁶), e induce la presunzione positiva che manchi frode e dolo, framm. *Si stipulatus* (D.46.3.81⁷).

4 La Regula s'applica anche nel caso in cui il giudice o il superiore comandino cose indifferenti o nel caso in cui sia dubbio se comandi giustamente o cose giuste; infatti il giudice (lo stesso vale per i superiori) si presume fare e comandare

³ Bibbia

⁴ Bibbia

⁵ Bibbia

⁶ Codice

⁷ Digesto

Sicut. 16. in fine. de Sent. et re judic. et l. fin. C. de offic. Civil. Jud. ibi: *Non arbitramur. praesertim cum in dubio melior sit conditio possidentis. arg. in pari. de R. J. in 6. et ff. de R. J. Judex autem in possessione praecipendi existat. Accedit argumentum a contrario: qui non paret iudici, doli reus praesumitur; nam Juxta Regulam Juris Civilis 199. ff. de R. J. Non potest dolo carere, qui imperio Magistratus non paruit: ergo.*

Confirmatur Regula exemplis Juris: sic enim si debitor ex praecepto Judicis solvat debitum Minori absque auctoritate Tutoris, non tenetur amplius Minori solvere, nec minor habet actionem ad solutionem denuo praestandam. l. ait Praetor. 7. §. Permittitur. ff. de Minoribus. quia habuit perere necesse. Sic etiam, si quis ex mandato Judicis sepulchrum destruxit, quo mediante aqua pluvia nocere poterat, non tenetur actione de sepulchro violato, quia auctoritas Judicis ipsum excusat. Dyn. hic. n. 2. arg. l. Quamquam. 4. prin. ff. de aqua pluv. Sic insuper si quis, facto apud aliquem deposito, moritur relictis quatuor haeredibus, et depositarius uni duntaxat eorum depositum ex mandato Judicis restituit, dolo non egisse praesumitur, nec tenetur aliis actione depositi. l. si stipulatus. 81. §. Si lancem. ff. de Solut. quia mandato Judicis habuit parere necesse.

con giustizia le stesse cose che fa e comanda, cap. *Sicut* (X.2.27.16⁸) e framm. *Si quis pro* (C.1.45.2⁹), dove: *non riteniamo*. Soprattutto poichè nel dubbio è favorita la condizione di colui che possiede, argomento dedotto nella stessa Regula *in Sexto* e in quella del Digesto. Il giudice infatti sta nel possesso del potere di comandare. È connesso l'argomento contrario: colui che non obbedisce al giudice si presume colpevole di dolo; infatti secondo la Regula 199 del diritto civile (D.50.17.199¹⁰): *Non può mancare di dolo colui che non abbia obbedito all'ordine del magistrato*. Quindi

- 5 Si conferma la Regula con esempi tratti dal diritto. Così infatti se il debitore per ordine del giudice adempia un debito al minore senza l'autorità del tutore, non è tenuto ad adempiere ulteriormente al minore, nè il minore ha azione per ottenere una nuova prestazione, framm. *Ait praetor* (D.4.4.7¹¹), ciò perchè si trovava nella necessità di obbedire. Così anche se qualcuno per ordine del giudice abbia distrutto un sepolcro, mediante il quale l'acqua piovana poteva danneggiare, non è tenuto all'azione *de sepulchro violato*, poichè è la stessa autorità del giudice a scusarlo, Dino (*Commentaria*, reg. 24, num. 2¹²) e il framm. *Quamquam* (D.49.3.4.pr¹³). Ancora, se qualcuno, dopo aver depositato qualcosa presso qualcuno, muore lasciando quattro eredi e il depositario restituisce per ordine del giudice esclusivamente ad uno solo di essi, non si presume aver agito con dolo nè è tenuto all'azione di deposito da parte degli altri, framm. *Si lancem* (D.46.3.11.81¹⁴), poichè si trovò nella necessità di obbedire al mandato del giudice.

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 401

⁹ *Codice*

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Digesto*

¹² D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 144

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Digesto*

Quaeritur II. An? et quas patiat Regula 24. Fallentias? Resp. Eam fallere *Primo* in casu, quo Judex, Princeps, aut Superior mandat aliquid Juri divino aut naturali manifeste adversum: quia in hujusmodi casu non habet parere necesse, sed potius tenetur non parere Juxta illud Act. 4. *Si justum est in conspectu Dei, vos potius quam Deum audire, judicate.* et rursus ait cap. 5. *Obedire oportet magis Deo, quam hominibus.* Hinc si Judex ecclesiasticus etiam sub poena excommunicationis praecipiat mulieri, ut viro suo reddat debitum conjugale, parere nec tenetur, nec salva conscientia potest, si ipsa occulti impedimenti matrimonium dirimentis conscia est, licet id probare nequeat, textu expresso c. Inquisitioni. 44. de Sent. Excom. ibi: *Si alter conjugum pro certo scit impedimentum conjugii, quamvis illud apud Ecclesiam non possit probare etc. debet potius excommunicationis sententiam humiliter sustinere, quam per carnale commercium peccatum operari mortale.*

Fallit *Secundo*, si quid praecipitur, quod contra Jus clarum manifeste militat; siquidem etiam in tali casu parere non habet necesse, sed resistere potest, ac debet. Dynus hic cum communi aliorum. l. omnes. 33. C. de Decur. et l. Evidenter. C. de Excusat. muner. cum concord. apud Dynum. hic n. 4.

Fallit *Tertio* in Judice, si mandat aliquid, quod ad suum non pertinet officium.

6 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 24. SI RISPONDE. Essa viene meno: PRIMO. Nel caso in cui il giudice, il principe o il superiore ordini qualcosa di manifestamente contrario al diritto divino o naturale: infatti in un caso del genere non ci si trova nella necessità di obbedire ma piuttosto si è tenuti a non obbedire, in conformità a quanto stabilito negli Atti (At, 4, 19¹⁵): *Se sia giusto davanti a Dio dar retta a voi più che a lui giudicatelo voi;* e subito dopo al capitolo 5 (At, 5, 29¹⁶): *Bisogna ubbidire a Dio piuttosto che agli uomini.* Quindi se il giudice ecclesiastico, anche sotto pena di scomunica, ordini alla moglie di rendere il debito coniugale a suo marito, costei non è tenuta ad obbedire, nè in coscienza vi può se essa è conscia di un impedimento dirimente, sebbene non lo possa provare, come espressamente dal testo del cap. Inquisitioni (X.5.39.44¹⁷), dove: *Se uno dei due coniugi conosce con certezza un impedimento al matrimonio, sebbene non lo possa provare davanti alla chiesa ecc., deve piuttosto sostenere con umiltà la sentenza di scomunica che commettere un peccato mortale attraverso il commercio carnale.*

7 SECONDO. Viene meno se si ordina qualcosa che contrasti manifestamente il diritto espresso; certamente anche in questo caso non si ha necessità di obbedire ma si può resistere, anzi si deve. Dino (*Commentaria*, reg. 24¹⁸) e l'opinione comune degli altri; framm. *Omnes* (C.10.32.33¹⁹) e il framm. *Evidenter* (C.10.48.15²⁰); concorda con Dino (*Commentaria*, reg. 24, num. 4²¹).

8 TERZO. Viene meno nel caso del giudice, se ordina qualcosa che non sia pertinente

¹⁵ *Bibbia*

¹⁶ *Bibbia*

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 908

¹⁸ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 144

¹⁹ *Codice*

²⁰ *Codice*

²¹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 144

Ratio est; quia Judici in iis tantum parere necesse est, in quibus suo fungitur officio, non item in aliis, arg. l. factum. 170. ff. de R. J. ibi: *Factum a Judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.* Et l. 1. C. si non compet. estque idem, si Judex rem ad ipsius officium non pertinentem mandet, ac si extra territorium suum jus dicat, indeque faciat, quod ei impune non pareatur. l. fin. ff. de Jurisdiction. ibi: *Extra territorium jus dicenti impune non paretur; idem est, si supra Jurisdictionem suam velit Jus dicere.*

al proprio ufficio. La ragione sta nel fatto che è necessario obbedire al giudice solamente in quelle cose nelle quali egli adempie l'ufficio, non anche nelle altre, framm. *Factum* (D.50.17.170²²), dove: *Un fatto del giudice che non sia pertinente al suo ufficio non è valido.* E framm. *Iudex ad certam* (C.7.48.1²³), la stessa cosa se il giudice ordini una cosa non pertinente al proprio ufficio, come se pronunci al di fuori del proprio territorio; da ciò deriva che gli si possa non ubbidire impunemente, framm. *Extra territorium* (D.2.1.20²⁴), dove: *Impunemente non si obbedisce a colui che giudica al di fuori del proprio territorio; lo stesso vale se vuole giudicare al di sopra della propria giurisdizione.*

²² *Digesto*

²³ *Codice*

²⁴ *Digesto*

REGULA XXV

MORA SUA CUILIBET NOCIVA EST
LA PROPRIA MORA È NOCIVA A SÉ

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Quid hic intelligitur per moram?*
3. *Mora aliqua est ex persona, quae etiam regularis vocatur:*
4. *Alia ex re, seu irregularis, ubi jus et dies interpellat pro homine. Declaratur exemplis. et n. seq.*

6. *Ponitur verus sensus Regulae.*
7. *Culpabiliter morosus tenetur ad aestimationem rei, etiamsi casu perierit.*
8. *Item ad compensandos fructus:*
9. *Atque ad interesse, et usuras:*
10. *Nec non ad subeundam poenam contractui adjectam.*
11. *Fallit Regula in fidejussore, cui aliena, Principalis videlicet debitoris mora nocet.*

12. *Idem est in contractu Societatis:*
13. *Ac in parente respectu filii.*
14. *Fallit item, quando in mora existens moram legitime purgat.*
15. *Item in casu, quo debitor solvere voluit, et creditor non acceptavit.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Che cosa si intende qui per 'mora'?*
3. *Altro è la mora ex persona, chiamata anche regolare;*
4. *... altro quella ex re, chiamata anche irregolare, nella quale il diritto e il termine operano al posto dell'azione umana. Si spiega con esempi. Anche al numero successivo.*

6. *Si spiega il vero senso della Regula.*
7. *Il moroso colpevole è tenuto alla stima della cosa anche se sia perita per caso fortuito.*
8. *Eguale (è tenuto) a restituire i frutti;*
9. *... oltre che agli interessi;*
10. *... inoltre a subire la pena annessa al contratto.*

11. *La Regula viene meno per il fideiussore, al quale nuoce la mora altrui, e cioè quella del debitore principale;*
12. *... egualmente avviene nel contratto di società;*
13. *... e per il genitore rispetto al figlio.*
14. *Viene meno anche quando colui che è in mora la purga legittimamente;*
15. *... così anche nel caso in cui il debitore volesse adempiere e il creditore non abbia accettato.*

Haec Regula desumitur ex l. In condemnatione. 173. §. Unicuique. ff. de R. J. ibi: *Unicuique sua mora nocet.* et l. Emptor. 12. ff. de aqua pluv. arc. aliisque a Gloss. citatis hic.

1 Questa Regula è desunta dal framm. *In condemnatione* (D.50.17.173.2¹), dove: *Ciascuno è danneggiato dal proprio ritardo;* dal framm. *Emptor* (D.39.3.12²) e dagli altri luoghi citati dalla glossa.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem praemittendum est, quid, et quotuplex ad propositum sit mora, de qua loquitur Regula praesens.

2 SI CHIEDE I. Come va interpretata questa Regula? E quale ne è il vero senso? Prima di rispondere è da premettersi che cosa sia la mora, di cui qui si parla, e di quanti tipi. È da sapersi infatti che sebbene

¹ *Digesto*

² *Digesto*

Sciendum itaque, quod etsi late loquendo nomine morae veniat omnis dilatio, tarditas, et procrastinatio, ad propositum tamen accipiatur *pro culpabili et damnosa, seu nociva dilazione dandi vel solvendi, seu solutionem acceptandi, vel faciendi aliquid eo tempore, quo quis debet et potest: ut si quis non praestat vel non acceptat solutionem tempore, quo id facere potest et debet. Juxta quod exemplum Barb. n. 1. cum multis aliis allegatis dicit: Moram ad propositum esse dilationem culposam circa solvendum vel accipiendum creditum. Simili fere modo ad propositum definitur apud Strein: Mora est culpa praetermissi officii in solvendo, recipiendove debito, quae alteri nociva est: Vel est frustratio debitoris non solventis, vel creditoris non accipientis. Verum cum non tantum in solvendis et recipiendis debitis, sed etiam in aliis obligationibus praestandis culpabilis detur mora, prima definitio videtur melior.*

Mora sic sumpta duplex est: una *ex persona*, quae etiam *Regularis* communiter vocatur: altera *ex re*, quae mora *Irregularis* nuncupatur. arg. l. Mora. 32. ff. de usur. et fruct. *Ex persona* intervenit culpabilis mora, quando is, cui debetur, monet, seu interpellat, ut debitum ex contractu v.g. venditionis et emptionis sine determinatione temporis contractum eidem solvatur; facta enim hujusmodi competenti monitione solvere ulterius differens in culpabili mora solvendi est, et ad damnum ex hac mora postea secutum tenetur. Ad quod tamen necessario requiritur dicta praevia monitio, seu interpellatio pro solutione praestanda; quamvis enim in omnibus obligationibus, in quibus certa dies vel tempus non apponitur, statim,

parlando in senso lato, con il nome di mora si intenda qualunque dilazione, indugio, procrastinazione, tuttavia di proposito va intesa come *una dilazione, colpevole, dannosa o nociva, nel dare o nell'adempire, ovvero nell'accettare l'adempimento o nel fare qualcosa in quel tempo in cui qualcuno deve e può*. Come nel caso in cui qualcuno non presta o non accetta l'adempimento nel tempo in cui può o deve effettuarlo. In conformità a ciò Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 25, num. 1³*), con molti altri allegati, indica l'esempio: *la mora specificamente è una dilazione colposa relativa all'adempimento o alla accettazione di esso. Quasi allo stesso modo è definita dallo Strein (Commentarius, Reg. XXV, num. 2⁴): la mora sta nella colpa di un dovere tralasciato nell'adempire o nell'accettare l'adempimento, la quale sia nociva ad un terzo; oppure è dilazione anche del debitore non adempiente o del creditore non ricevente. In verità poiché si dà mora colpevole non solo nell'adempire o nel ricevere il dovuto, ma anche nelle altre obbligazioni, la prima definizione appare migliore.*

3 La mora così definita è duplice: una *ex persona*, chiamata comunemente anche *regolare*, l'altra *ex re*, che viene denominata *irregolare*, framm. *Mora* (D.22.1.32⁵). Si presenta una colpevole mora *ex persona* quando colui, al quale si deve, ammonisce o invita a che il debito derivante da un contratto senza determinazione del termine (ad esempio di compravendita), gli sia adempiuto. Infatti una volta operata la debita monizione di adempire, colui che procrastina ulteriormente si trova in una mora colpevole nell'inadempimento ed è tenuto al danno susseguito alla mora. A tal fine tuttavia si richiede necessariamente la menzionata previa monizione o intimazione all'adempimento; sebbene infatti in tutte

³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 349

⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 92

⁵ *Digesto*

ac ipsa obligationis die quis teneatur. l. In omnibus. 14. ff. de R. J. ibi: *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur*; tamen ut debitor in culpabili mora ex persona constituatur, necesse est, ut opportuno tempore prius saltem semel interpelletur. arg. cit. l. 32. ff. de usur. et fruct.

Mora *ex re*, seu irregularis est, quando debitor non solvit aut satisfacis eo die vel tempore, quo, ut solvat sine ulla interpellatione creditoris, jus ipsum disponit et monere censetur, prout fit in omnibus contractibus, in quibus contrahentes ipsimet certam diem vel tempus pro solutione praestanda praefigunt: eo quod in his, Jure sic disponente, dies ipsa determinata pro homine interpellat, indeque ea elapsa in culpabili mora existat debitor, textu expresso l. Magnam. 12. c. de contrah. stipul. ibi: *Sancimus, ut, si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum stipuletur, vel, quae stipulator voluit, promiserit, et adjecerit, quod si statuto tempore minime haec perfecta fuerint, certam poenam dabit, sciat minime se posse debitor ad evitandam poenam adjicere, quod nullus eum admonuit.* cum concord.

Sic etiam fur a die commissi furti semper est in culpabili mora restituendi, quae ei nocet, jure ipso sic disponente, et, ut statim restituat, furem monentem. l. fin. ff. de condict. furt. juncta l. Merito. 19. ff. de vi et vi armata. Sic pariter in contractu emptionis, ubi nullum tempus

le obbligazioni, nelle quali non sia stabilito un termine o un tempo certo, chiunque è obbligato immediatamente, dallo stesso giorno della nascita dell'obbligazione, framm. *In omnibus* (D.50.17.14⁶), dove: *in tutte le obbligazioni nelle quali non si pone un termine, si è obbligati nell'immediato.* Tuttavia perché il debitore sia costituito in una mora colpevole *ex persona*, è necessario che prima, a tempo opportuno, sia intimato almeno una volta, framm. *Mora* (D.22.1.32⁷).

4 La mora *ex re*, o irregolare, si ha quando il debitore adempie o non soddisfa nel giorno e nel termine che, per adempiere senza alcuna intimazione del creditore, lo stesso diritto statuisce e viene ritenuto ammonire, così come accade in tutti i contratti nei quali gli stessi contraenti stabiliscono un certo termine o un certo tempo per effettuare l'adempimento. In questi casi infatti, statuendolo il diritto, lo stesso termine determinato intima al posto dell'uomo e conseguentemente, trascorso il termine, il debitore sta in mora colpevole, come dal testo espresso nel framm. *Magnam* (C.8.37.12⁸), dove: *abbiamo stabilito che se qualcuno promette di fare o di dare qualcosa in un tempo determinato oppure che le cose che lo stipulante abbia voluto, promesso o aggiunto, non siano perfette se non al tempo stabilito, pagherà una certa pena, sappia il debitore che non può, per evitare la pena, sostenere che nessuno lo aveva intimato.*

5 Così anche il ladro, dal giorno del furto, si trova sempre nella mora colpevole per la restituzione, mora che gli nuoce in forza dello stesso diritto, il quale ammonisce il ladro per la restituzione immediata, framm. *Licet fur* (D.13.1.20⁹) e framm. *Merito* (D.43.16.19¹⁰). Così

⁶ *Digesto*

⁷ *Digesto*

⁸ *Codice*

⁹ *Digesto*

¹⁰ *Digesto*

certum pro solutione determinatum est, disponente et monente jure emptor fructus ex re empta, pretio nondum soluto, interea preceptos sine ulla interpellatione venditoris ei restituere debet, in quantum ipsius interest, et non restituens in culpabili mora est. l. Curabit. 5. C. de Action. empti. Caeterum haec mora ideo vocatur *irregularis*, quia regulariter loquendo mora ex interpellatione creditoris nascitur, arg. cit. l. Mora. ff. de usur. et fruct. His praemissis

Resp. ad quaestionem n. 2. positam: Regula non tantum de mora *ex persona*, sed etiam *ex re* venit intelligenda, ut proin verus illius sensus sequens sit: *Quando debitor id, quod debet, tempore debito non praestat, mora ipsi, non creditori nociva est, sive ab homine, creditore videlicet, sive a Jure, aut statuta die fuerit interpellatus, ita, ut ad omnia damna et incommoda ratione morae secuta resarcienda teneatur.* per Jura citata, et adhuc citanda.

Declaratur, firmaturque Regula et sensus illius per effectus morae ex Jure desumptos, quorum aliquos specificat Dynus hic n. 1. et seqq. Sic enim in primis tenetur culpabiliter morosus praestare aestimationem rei debitae v.g. equi, qui tempore morae periit, etsi interitus casu contigerit. l. quod te. ff. de Reb. credit. si cert. petat. l. si in Asia. 12. §. fin. ff. de pos. cum concord. a Dyno citatis.

Dein tenetur ad fructus compensandos et quidem in contractibus bonae fidei a

ugualmente nel contratto di acquisto, dove non è stato determinato alcun tempo certo per l'adempimento, per disposizione e intimazione del diritto l'acquirente, sebbene il prezzo non sia stato ancora pagato, deve restituire i frutti della cosa acquistata, percepiti nel frattempo, senza alcuna richiesta da parte del venditore, in quanto è suo interesse e non restituendo si trova in mora colpevole, framm. *Curabit* (C.4.49.5¹¹). Del resto questa mora è chiamata *irregolare*, giacchè parlando normalmente la mora nasce dalla richiesta del creditore, framm. *Mora* (D.22.1.32¹²). Il tanto premesso

6 SI RISPONDE. Alla questione posta al numero 2. La Regula non va intesa solo in relazione alla mora *ex persona*, ma anche a quella *ex re*, così che il vero senso ne è il seguente: *quando il debitore non presta ciò che deve a tempo debito, la mora è nociva per lui, non per il creditore, laddove sia interpellato ab homine, cioè dal creditore, o a jure, o nel termine stabilito, così che sia tenuto a risarcire tutti i danni e gli svantaggi susseguiti in ragione della mora.* In forza delle disposizioni citate e che citeremo.

7 Si spiega e si conferma la Regula e il suo significato attraverso gli effetti prodotti dalla mora *ex jure*, alcuni dei quali li specifica Dino (*Commentaria*, reg. 25, num. 1¹³) e seguenti. Così anzitutto il moroso colpevole è tenuto a prestare la stima della cosa dovuta, ad esempio di un cavallo che sia morto durante la mora, anche se ciò sia accaduto per caso fortuito, framm. *Quod te* (D.12.1.5¹⁴) e framm. *Si in Asia* (D.16.3.12¹⁵), come concordano gli autori citati da Dino.

8 Inoltre è tenuto a corrispondere i frutti e certamente nei contratti di buona fede,

¹¹ *Codice*

¹² *Digesto*

¹³ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 146

¹⁴ *Digesto*

¹⁵ *Digesto*

tempore inchoatae morae. l. si quis bonarum. 23. ff. de legat. I. l. Mora. cit. §. 2. l. qui solidum. 78. §. etiam. ff. de legatis II. Dynus hic. et Peck. n. 21.

Ulterius tenetur ad interesse et usuras, quae peti possunt, et augmentus a die morae, quod in odium debitoris ita constitutum habere l. Ratio 3. §. Si per venditorem. ff. de action. empti. et l. Si kalendis. 11. ff. de Re judicat.

Rursus tenetur ad subendam poenam, si quam ratione morae contrahentes statuerunt. cit. l. Mora. §. 2. ff. de usur. et fruct. Peck. hic loc. cit. ubi plures moroso debitori nocivos effectus enumerat. Item qui minori aliquid debet ex legato, fidei commissio, bonae fidei contractu, illud statim sine ulla interpellatione hominis, ipso monente Jure ac die, quo debere incipit, solvere tenetur, et non solvens in mora constitutus censetur, indeque ad damna et usuras obligatur. l. In Min. 3. C. In quibus caus. restitutio necess.

Quaeritur II. An? et quales Regula XXV. patiat? Fallentias? Resp. Eam fallere in eo, quod mora non tantum ipsi moroso, sed etiam alii nociva sit, et quidem *primo* in fidejussore, utpote cui nocet mora in solvendo existentis debitoris principalis l. Mora. 88. ff. de V. O. ita ut teneatur fidejussor etiam ad damnum, et interesse, saltem si in omnem casum promisit. l. quaero. 54. pr. ff. locati,

dal tempo della mora iniziata, framm. *Si quis bonorum* (D.30.1.23¹⁶), framm. *Mora* (D.22.1.32.2¹⁷), framm. *Qui solidum* (D.31.78.2¹⁸), Dino (*Commentaria*, reg. 25¹⁹), Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 25, num. 21²⁰).

9 Ulteriormente è tenuto agli interessi, i quali possono essere richiesti e aumentano dal giorno della mora; e ciò si considera stabilito a svantaggio del debitore, framm. *Ratio* (D.19.1.3.3²¹) e framm. *Si kalendis* (D.42.1.11²²).

10 Inoltre è tenuto a subire la pena se i contraenti l'abbiano stabilita in forza della mora, framm. *Mora* (D.22.1.32.2²³), Peck al luogo citato, dove enumera i plurimi effetti nocivi per il debitore moroso. Allo stesso modo colui che debba qualcosa ad un minore in forza di legato, fedecommissio, contratto di buona fede, lo deve immediatamente senza bisogno della domanda di qualcuno, intimandolo lo stesso diritto e nel giorno in cui inizia l'obbligo è tenuto ad adempiere; non adempiendo è ritenuto cadere in mora e da ciò è obbligato ai danni e agli interessi, framm. *In minorum* (C.2.40.3²⁴).

11 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisce la Regula 25. SI RISPONDE. Essa viene meno nel caso in cui la mora non sia nociva solo allo stesso moroso ma anche ad altri e certamente: PRIMO. Per il fideiussore, nella misura in cui gli nuoce la mora nell'adempire da parte dell'esistente debitore principale, framm. *Mora* (D.22.1.32.2²⁵). Così che il fideiussore è tenuto anche ai danni e agli interessi,

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 146

²⁰ P. PECK, *op. cit.*, pag.137r

²¹ *Digesto*

²² *Digesto*

²³ *Digesto*

²⁴ *Codice*

²⁵ *Digesto*

conducti. Dicitur autem notanter, *saltem si in omnem causam se obligavit*; quia non desunt auctores apud Barb. hic. n. 9. docentes, fidejussorem si in omnem casu expresse, non promisit, ad debitum principale quidem, ad damnum et interesse vero non teneri, contradicente Glossa hic Strein, et aliis volentibus, fidejussorem semper censi in omnem casum fidejubere. l. Si fidejuss. 7. ff. de Fidejuss.

Fallit *secundo* in casu quo duo socii sunt obligati, ubi mora unius nocet alteri socio. l. penult. ff. de duobus reis. ibi: *Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet.* et l. In condemnatione. 173. §. 2. ff. de R. J. ibi: *Unicuique sua mora nocet, quod et in duobus reis promittendi observatur; quia sociorum communis causa commodi et incommodi est, et quisque sibi imputare debet, qui minus diligenti socio se adjunxit.* §. fin. Instit. de Societ. *Nam qui parum diligentem socium sibi assumit, de se quaeri, sibi imputare debet.*

Fallit *tertio* quoad actionem de peculio, ubi mora filii patri nocet. l. cum filius. 49. pr. ff. de V.O. quamvis omnes has tres fallentias vere tales esse aliqui negent, eo quod filius cum patre, fidejussor cum principali creditore, socius cum socio in hujusmodi casibus idem fictione juris esse velint.

almeno se si sia obbligato per ogni evenienza, framm. *Quaero* (D.19.2.54²⁶). Si è detto precisamente *almeno che si sia obbligato per ogni evenienza*, giacchè non mancano autori, indicati sul punto da Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 25, num. 9²⁷*), i quali insegnano che il fidejussore, laddove non abbia promesso espressamente per ogni evenienza, sia tenuto al debito principale ma non ai danni e agli interessi, nonostante la contrarietà della Glossa sul punto, Strein e altri, i quali sostengono che il fidejussore deve sempre garantire per ogni eventualità, framm. *Si fidejussores qui* (D.27.7.7²⁸).

12 SECONDO. Viene meno in caso in cui siano obbligati due soci, quando la mora dell'uno nuoce all'altro. Framm. *Ex duobus* (D.45.2.18²⁹), dove: *tra due obbligati per la promessa dello stesso Stico, il fatto dell'uno nuoce anche all'altro.* Framm. *In condemnatione* (D.50.17.173.2³⁰), dove: *a ciascuno nuoce la propria mora, ciò che si osserva anche nel caso di due obbligati.* Poiché ai soci è comune la causa del comodo e dell'incomodo, e ciascuno deve imputare a se stesso di essersi accompagnato con un socio meno diligente, framm. *Societatem* (I.3.25.9³¹), dove: *infatti colui che ha preso con sé un socio poco diligente deve lamentarsi di se stesso e incolpare se stesso.*

13 TERZO. Viene meno nell'azione *de peculio*, dove la mora del figlio nuoce al padre, framm. *Cum filius* (D.45.1.49³²), sebbene molti negano che queste tre eccezioni siano tali, poichè il figlio con il padre, il fidejussore con il creditore principale, il socio con il socio, in tutti i casi sono la stessa cosa in forza di una *fictione juris*.

²⁶ Digesto

²⁷ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 350

²⁸ Digesto

²⁹ Digesto

³⁰ Digesto

³¹ Digesto

³² Digesto

Fallit *quarto*, quod nec ipsi debitori sua mora sit nociva in casu, quo debitor moram suam legitime purgat, remonstrando, se in mora culpabili non fuisse, ut, si subterfugia non quaerit, sed de fidejussoribus et aliis sollicitate indagat, quorum auxilio creditori satisfieri queat. l. Sciendum. 21. ff. de usur. et fruct. quia in tali casu mora culpabilis adesse non videtur. Legenda in ordine ad hanc fallentiam est Glossa hic varia Jura pro et contra allegans et concilians sub distinctione, quod ubi dies praefigitur a Jure poenam imponente et dies praefixa culpabiliter non observatur, mora purgari non possit (poena enim semel commissa non purgatur) et sic intelligi multa Jura, ac praesentem Regulam vult: nisi in casu aliquo moram purgari posse specialiter caveatur.

Huc pertinet, et Fallit Regula *quinto*, quando debitor non quidem illo, quo debuit, eo tamen tempore solvit, antequam creditor aliquod damnum passus est: vel si solutionem elapso jam debito tempore obtulit, et creditor, etsi potuerit, eam non acceptavit; cum hujus posterioris mora purgetur prior. l. Illud. 17. ff. de Pericul. et commod. ita ut debitor ab obligatione sustinendi morae nocumenta absolvatur: excepta poena a contrahentibus constituta. Gloss. hic. quam ipsam tamen praestare non tenetur, si docet, quod a prestatione debiti absque propria culpa fuerit impeditus etiam ipso tempore, quo alias solvere tenebatur l. quod te. 5. ff. de reb. cred. cum universaliter loquendo praesens Regula loqui censeatur de mora, quae dolum et culpam praesupponit. cit. l. quod te. et ibi Bart.

14 QUARTO. Viene meno: quando allo stesso debitore non sia nociva la propria mora e cioè nel caso in cui il debitore purghi la sua mora legittimamente dimostrando che egli non era in una mora colpevole; come nel caso in cui non rincorrendo sotterfugi ma cercando sollecitamente dai fideiussori e dagli altri di soddisfare al creditore con il loro aiuto, framm. *Sciendum* (D.22.1.21³³); infatti in tale caso non sembra esserci mora colpevole. In ordine a quest'eccezione deve leggersi la glossa che qui allega vari argomenti giuridici pro e contro e conciliandoli sotto la distinzione. Per questa, dove il termine è prefisso dal diritto, che stabilisce una pena, e il termine stabilito non è osservato colpevolmente, la mora non può essere purgata (infatti la pena una volta inflitta non viene purgata) e così vogliono intendere molti prescritti giuridici e la Regula presente: salvo che in un caso specifico non sia stabilito che la mora possa essere eccezionalmente purgata.

15 QUINTO. Viene meno quando il debitore non adempie nel tempo in cui dovrebbe ma in un tempo prima che il creditore abbia patito qualche danno; oppure se abbia offerto l'adempimento scaduto il tempo debito e il creditore pur potendolo non l'abbia accettato; infatti con la mora di quest'ultimo è purgata la prima, framm. *Illud* (D.18.6.18(17)³⁴), così che il debitore è assolto dall'obbligo di sostenere gli effetti nocivi della mora: eccetto la pena stabilita dai contraenti. La Glossa sul punto: non si è tenuti a prestare questa se insegna che sarebbe impedito dalla prestazione del dovuto senza propria colpa anche nello stesso tempo nel quale sarebbe tenuto ad adempiere diversamente, framm. *Quod te* (D.12.1.5³⁵), giacchè parlando in linea generale la Regula presente sembra riferirsi alla mora che presuppone il dolo

³³ *Digesto*

³⁴ *Digesto*

³⁵ *Digesto*

Taccin. hic. n. 6. Farin. Tom. 1. Consil. 15. n. 36. et magis patebit ex Regula 60. h. t. Non est in mora, qui potest exceptione legitima se tueri. arg. can. Biduum. 29. can. 2. q. 6.

e la colpa, citato framm. *Quod te*, Bartolo (*In primam Digesti veteris*, sul framm. *Quod te*, nel tit. *Si certum petatur* [D.12.1.5]³⁶), Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 25, num. 6³⁷), Farinacci (*Responsorum*, lib. 1, consil. 15, num. 36³⁸), e ancor più trasparirà dalla Regula 60 di questo trattato, *Non è in stato di mora colui che può difendersi mediante una eccezione legittima*, argomento dal can. *Biduum* (C.2 q.6 c.29³⁹).

³⁶ B. DA SASSOFERRATO, *In secundam Digesti veteris partem* (Venetiis 1585, pag. 7)

³⁷ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 266

³⁸ P. FARINACCI, *Responsorum criminalium, liber primus* (Venetiis 1606, pag. 50v)

³⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 475

REGULA XXVI

EA, QUAE FIUNT A JUDICE, SI AD EJUS NON SPECTANT OFFICIUM, NON SUBSISTUNT
TUTTO CIÒ CHE IL GIUDICE COMPIE, CHE NON SIA PERTINENTE AL SUO UFFICIO, È NULLO

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Quid per officium Judicis intelligatur?*
3. *Ponitur verus Regulae sensus.*
4. *Declaratur Juris Exemplis. Judex quando nulliter agat? ibid.*
5. *Non tanto inferior, sed etiam supremus Judex nulliter agit, si excedit limites sui officii:*

6. *Etiamsi utiliter agat: quia. Nono sufficit bonum agere, nisi etiam bene fiat.*

7. *In dubio, an Judex excedat limites suae potestatis, stat praesumptio pro Judice.*
8. *Quivois in alieno territorio existens sortiri ibidem potest forum ratione delicti, contractus, etc.*
9. *Valet citatio subditi extra territorium existentis.*

10. *Fallit Regula in iis, quae sunt potestatis ordinis.*

11. *Item, quae sunt jurisdictionis ordinariae.*

12. *Et in Episcopo injuste expulso.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Che cosa si intende per ufficio di giudice?*
3. *Si spiega il vero senso della Regula.*
4. *Lo si dichiara con esempi tratti dal diritto. Quando il giudice agisce in modo nullo? Ivi.*
5. *Non solo il giudice inferiore ma anche quello superiore agisce con nullità se eccede i confini del proprio incarico:*
6. *... anche se agisca utilmente, giacchè non è sufficiente agire rettamente se non si faccia anche qualcosa di buono.*
7. *Nel dubbio se il giudice ecceda i confini della propria potestà, sussiste una presunzione a favore del giudice.*
8. *Chiunque, nel territorio altrui, può colà provocare il foro in ragione del delitto, del contratto, ecc.*
9. *Ha valore la citazione del suddito che si trova al di fuori del territorio.*
10. *La Regula viene meno nelle cose che riguardano la potestà d'ordine.*
11. *Egualemente per le cose che appartengono alla giurisdizione ordinaria.*
12. *E anche per il vescovo che sia espulso ingiustamente.*

Desumitur haec Regula ex l. Factum. 170. ff. de R. J. ibi: *Factum a Judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.* cui concordat l. fin. ff. de Jurisdict.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Per officium Judicis hic intelligi potestatem et Jurisdictionem a Lege, Canone, vel homine Judici concessam ad debite et legitime

1 Questa Regula si desume dal framm. *Factum* (50.17.170¹), dove: *Qualsiasi cosa fatta da un giudice, non pertinente al proprio ufficio, non è valida.* Cui concorda il framm. *Extra territorium* (D.2.1.20²).

2 SI CHIEDE I. In che modo deve essere intesa questa Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Per ufficio di giudice qui si intende la potestà e la giurisdizione concessa da legge, da canoni, o da persona allo scopo di

¹ *Digesto*

² *Digesto*

examinandas, tractandas, judicandas, expediendas causas et negotia ad suam potestatem, seu jurisdictionem pertinentia: ut proin Judex tunc aliquid, quod ad officium non spectat, agere dicatur, quando transgreditur limites concessae sibi potestatis et jurisdictionis, sive dein id faciat circa rem et causam sub potestate et jurisdictione non comprehensam, sive circa personam jurisdictioni illius non subjectam, sive extra territorium suae jurisdictioni praefixum, sive contra praescriptam Juris formam et ordinem. Quae omnia et singula a Judice facta juxta Regulam nulla et invalida sunt per rationes et Jura infra alleganda. Hinc

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Omne id, quod Judex ultra limites potestatis et jurisdictionis sibi concessae, vel contra praescriptam Juris formam facit, nullum et invalidum est.* Ratio est: quia tota vis et valor eorum, quae a Judice geruntur, fondatur in potestate publica, et jurisdictione sibi data, ac praescripta: consequenter ubi hoc fundamentum deficit, valorem quoque actorum ab eo deficere necesse est. Barb. hic. n. 1. cum Gloss. communiter recepta in l. I. ff. de Jurisdict. arg. c. forus. 10. v. Judex. de V. S.

Declaratur et firmatur Regula sensusque illius exemplis Juris. Sic enim imprimis si judex laicus judicat et condemnat, quem constat esse Clericum, vel laicum sub ipsius jurisdictione non extentem, sententia ipso jure est nulla, utpote a non competente Judice lata. c. At si Clerici. 4. pr. de Judiciis. l. I. et per totum maxime. l. fin. C. Si a non compet. l. fin.

esaminare, trattare, giudicare, definire in modo debito e legittimo cause e negozi pertinenti alla propria potestà o giurisdizione; così che il giudice si dice condurre qualcosa non spettante all'ufficio quando trasgredisce limiti della potestà o della giurisdizione a lui concesse. E ciò quando lo faccia circa una causa o un oggetto non compresi sotto la potestà o la giurisdizione, sia circa una persona non soggetta alla sua giurisdizione, sia al di fuori del territorio prefisso alla sua giurisdizione, sia contro le forme o l'ordine prescritti dal diritto. Le quali cose tutte e singole compiute dal giudice, in conformità alla Regula, sono invalide e nulle per i motivi e i disposti giuridici sotto allegati. Qui

3 SI RISPONDE II. Il vero senso della Regola è questo: *tutto ciò che il giudice faccia contro i limiti di potestà o di giurisdizione a lui concessi, ovvero contro una prescrizione formale del diritto, è nullo e invalido.* Il motivo sta nel fatto che tutta la forza e il valore delle cose che vengono condotte dal giudice si fondano nella potestà pubblica e nella giurisdizione a lui data e definita: conseguentemente dove viene meno questo fondamento è necessario che venga meno anche il valore degli atti da lui compiuti. Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 26, num. 1³*) e la Glossa comune sul framm. *Ius dicentis* (D.2.1.1⁴). Argomento dal cap. *Forus* (X.5.40.10⁵).

4 Mediante esempi tratti dal diritto si spiega e si conferma la Regula e il suo senso. Così anzitutto se un giudice laico giudica e condanna colui che consta essere chierico o un laico non sottoposto alla sua giurisdizione, *ipso jure* la sentenza è nulla, in quanto emessa da un giudice non competente, cap. *At si Clerici* (X.2.1.4⁶), framm. *Iudex* (C.7.48.1⁷), e

³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 350

⁴ *Digesto*

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 914

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 240

de Jurisdiction. cum concord. apud Dynum; Item si pupillo dat tutorem suae jurisdictioni non subjectum, vel pupillo sibi non subjecto tutorem assignat, utraque assignatio ipso jure invalida est. l. Scire oportet. §. fin. ff. de Excus. Tit. Item si causam matrimonii cognoscit et judicat etc. Item si actus Jurisdictionis extra suum sibi competens territorium exercet, vel ibi sententiam definitivam fert, cuncta sunt nulla et invalida c. fin. de constit. in 6. et l. fin. ff. de Jurisdiction. Item si fert sententiam parte altera non audita, invalida est sententia. l. Ea, quae et l. consentaneum. C. quomodo et quando judic. Eadem nullitas habetur, si Judex parte utraque non consentiente tempore feriarum procedit. l. I. §. Si vero. ff. de fer. Pariter nulla est sententia a Judice lata sine praevia causae cognitione. l. Nec quicquam. 9. ff. de offic. Procons. quia in his cunctis Judex limites suae potestatis egreditur, et contra praescriptam Juris formam, consequenter nulliter agit.

soprattutto il framm. *Et in privatorum* (C.7.48.4⁸), framm. *Extra territorium* (D.2.1.20⁹), con l'opinione comune degli altri citati da Dino. Ancora, se si dà ad un pupillo un tutore non soggetto alla sua giurisdizione oppure ad un pupillo non soggetto alla giurisdizione del tutore, entrambe le assegnazioni sono nulle ipso jure, framm. *Scire oportet* (D.26.5.21¹⁰). Egualmente nel caso di una causa di matrimonio. Ancora, se eserciti un atto di giurisdizione al di fuori del territorio a lui competente ovvero ivi emetta una sentenza definitiva, tutto è nullo e invalido, cap. *Ut animarum* (VI.1.2.2¹¹). Così se emette una sentenza *inaudita altera parte*, la sentenza è invalida, framm. *Ea, quae* (C.7.43.7¹²) e framm. *Consentaneum* (C.7.43.8¹³). La stessa nullità si ha se il giudice procede in tempo di ferie giudiziali senza il consenso di entrambe le parti, framm. *Ne quis* (D.2.12.1¹⁴). Parimenti è nulla la sentenza emessa dal giudice senza previa cognizione della causa, framm. *Nec quicquam* (D.1.16.9¹⁵). In tutti questi casi il giudice oltrepassa i limiti della propria potestà e contro la prescrizione formale del diritto, conseguentemente agisce in modo nullo.

Et pocedit Regula non tantum in inferiore, sed etiam supremo Judice ac Principe: cum et hic, si extra territorium suae provinciae, vel in aliquem sibi nulla ratione subditum, vel in causa ad se non pertinente jurisdictionem et potestatem suam exercere attentaret, nulliter ageret: uti si Rex Poloniae in ditionibus Romani Imperii jurisdictionem exercere, vel Papa infidelem seu paganum Ecclesiae non subditum excommunicare vellet. Strein

5 La Regula è operativa non solo nel giudice inferiore ma anche in quello supremo e nel principe. Anche questo agirebbe in modo nullo se tentasse di esercitare la giurisdizione e la potestà al di fuori del territorio della sua provincia, o verso qualcuno a lui in nessun modo suddito o in una causa che non lo riguarda. Come se il re di Polonia esercitasse la giurisdizione nei territori dell'impero romano ovvero se il papa

⁷ Codice

⁸ Codice

⁹ Digesto

¹⁰ Digesto

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 937

¹² Codice

¹³ Codice

¹⁴ Digesto

¹⁵ Digesto

hic numer. 4. Sylvester. V. Papa. cum communi aliorum per rationes et jura citati universali praxi confirmata.

Insuper procedit Regula etiam in casu, quo Judex sive inferior, sive supremus bonum et utile quid, sed ultra suam potestatem facit, judicat, aut ordinat. Strein hic n. 4. cum aliis et glossa. can. bene quidem. I. et can. si Imperator. 11. dist. 96. et c. Ecclesia 10. de constit. ubi statutum Basili de non alienandis rebus Ecclesiae etiam ipsis Ecclesiis proficuum ex ea ratione fuit reprobatum, quod ad ejus ceu Principis laici non spectarit officium de rebus seu personis Ecclesiasticis statutum condere. Simile quid accidit post appellationem ad Papam; post eam enim nil debet innovari per inferiorem Judicem, et si secus fiat, id irritum est et inane. arg. c. Dilectus. 55. de Appell. Nam ut Glossa sit hic: *Generale est, quod non sufficit bonum facere, nisi et bene id fiat.*

Verum hactenus dicta de Regula et sensu illius procedunt in iis duntaxat, quando sufficienter constat, hoc vel illud non spectare ad officium Judicis, seu potestatem et Jurisdictionem illius, non vero ubi dubitatur, ut bene notat Glossa hic vers. non spectat. et sequitur Barb. hic nu. 2. Taccin. nu. 7. Strein cum communi aliorum; nam ubi dubium est de potestate et jurisdictione Judicis,

volesse scomunicare un infedele o un pagano non suddito della Chiesa. Strein (*Commentarius*, Reg. XXVI, num. 4¹⁶), Silvestro (*Summae Sylvestrinae, pars secunda*, de papa¹⁷), con l'opinione comune degli altri confermata dai motivi, dagli argomenti e dalla prassi universale citati.

6 Egualmente è operativa la Regola anche nel caso in cui un giudice, sia inferiore, sia supremo, giudica o ordina qualcosa di buono e di utile ma al di fuori della propria potestà. Strein al luogo citato, con altri e la Glossa, can. *Bene quidem* (D.96 c.1¹⁸), il can. *Si imperator* (D.96 c.11¹⁹), il cap. *Ecclesia* (X.1.2.10²⁰), dove quanto stabilito da Basilio sulla non alienazione delle cose ecclesiastiche fu riprovato sebbene utile alle stesse chiese; ciò perchè non è proprio di un principe laico produrre disposizioni riguardanti le cose o le persone ecclesiastiche. Qualcosa di simile avviene dopo un appello al papa; dopo questo infatti nulla deve essere innovato da parte del giudice inferiore e se si faccia contrario, ciò è invalido e inutile, argomento tratto dal cap. *Dilectus* (X.2.28.55²¹). Infatti come nota qui la Glossa: *È principio generale che non è sufficiente fare cosa buona se ciò non si faccia con ragione.*

7 Invero le cose fino ad ora dette in relazione alla Regula e al suo significato, si applicano solo quando consti a sufficienza che questo o quello non spetti all'ufficio del giudice o alla sua potestà o giurisdizione, non invero quando se ne dubiti; come bene nota la Glossa, al vers. *Non spectat* e Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 26, num. 2²²), Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 26,

¹⁶ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 95

¹⁷ S. MAZZOLINI, *Summae Sylvestrinae, pars secunda* (Antverpiae 1581, pag.228)

¹⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 335

¹⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 341

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 12

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 426

²² A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 350

valent interim acta et sententia illius, utpote pro quo stat praesumptio, cum ad ejus munus spectet examinare, quae ad suam jurisdictionem pertinent. arg. l. Si quis ex aliena. 5. ff. de Judiciis. ibi: *Praetoris enim est, aestimare, an sua sit jurisdictio, vocati autem, non contemnere auctoritatem Praetoris.* Quod si aliqui a Jurisdictione se exemptos praetendunt, provide statim in eadem lege subjungitur: *ut in Jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi, alioquin poenis subjaceant.*

Objicitur 1. contra Regulam: Valet citatio non subditi in territorio Judicis existentis: l. Si quis. 7. ff. de Judic. Resp. hoc non obstare Regulae; quia quivis etiam in alieno territorio existens varie sortiri potest forum Judicis territorii, v. g. ratione delicti, contractus etc. uti late dictum lib. II. Tit. 2. §. 3. et 4.

Objicitur 2. Valet citatio subditi extra territorium existentis, adeo, ut si citatus non compareat, excommunicari queat. c. Tuae. 3. ut lite non contest. et c. Ex tuae. 11. de Cleric. non resident. Resp. Judicem citando subditos in alieno territorio contumaciter absentes, eosdemque excommunicando non transgredi limites suae potestatis; cum hujusmodi citatio vel in ipso territorio Judicis et valvas affigi, vel publice promulgari, vel per litteras aut nuncium

num. 7²³) e Strein (*Commentarius, Reg. XXVI*²⁴) con l'opinione comune degli altri. Infatti dove vi sia dubbio sulla potestà o sulla giurisdizione del giudice, hanno valore frattanto i suoi atti e le sue decisioni, nella misura in cui vale la presunzione a favore di colui al quale spetti esaminare le cose pertinenti alla sua giurisdizione. Argomento tratto dal framm. *Si quis ex aliena* (D.5.1.5²⁵), dove: *spetta infatti al pretore valutare se vi sia la sua giurisdizione, mentre al convenuto spetta non contestare l'autorità del pretore.* Che se alcuni pretendono di essere esenti dalla giurisdizione, subito dopo nella stessa legge opportunamente si aggiunge: *che i chiamati a giudizio si presentino, in modo da allegare i propri privilegi, altrimenti sottostiano alle pene.*

8 Contro la Regula, PRIMA OBIEZIONE. È valida la citazione del non suddito che si trovi nel territorio del giudice, framm. *Si quis* (D.5.1.7²⁶). SI RISPONDE. Ciò non osta alla Regula; infatti chiunque anche se si trovi nel territorio altrui può provocare il foro del giudice del territorio, ad esempio in ragione del delitto, del contratto, ecc., come estesamente è detto nel nostro libro II, titolo II, numeri 3 e 4 (*Jus canonicum, tomus secundus*²⁷).

9 SECONDA OBIEZIONE. È valida la citazione del suddito che si trova fuori territorio, tanto che, sebbene citato, non comparisca possa essere scomunicato, cap. *Tuae* (X.2.6.3²⁸) e cap. *Ex tuae* (X.3.4.11²⁹). SI RISPONDE. Nel citare i sudditi assenti in forma contumaciale nel territorio altrui e scomunicandoli, il giudice non trasgredisce i limiti della sua potestà, dal momento che una tale citazione o è affissa *ad valvas* nello stesso territorio del giudice oppure è promulgata

²³ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 273

²⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 94

²⁵ *Digesto*

²⁶ *Digesto*

²⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 27 e ss.

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 260

²⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 462

sine ullo strepitu judiciali alienae jurisdictioni praejudiciosa fieri valeat, et excommunicationis sententia lata in subditum extra territorium existentem illius animam invisibiliter liget, uti bene ratiocinatur Abb. in c. fin. de Foro compet.

pubblicamente, oppure ancora diventa pregiudizievole all'altrui giurisdizione attraverso le lettere oppure attraverso un nuncio senza alcuno strepito giudiziario, mentre la sentenza di scomunica irrogata ad un suddito che si trovi al di fuori del territorio, lega invisibilmente la sua anima, come bene spiega l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. Licet, nel tit. De foro competenti [X.2.2.20]³⁰).

Quaeritur II. An. Et quas Fallentias patiat Regula XXVI? Resp. Eam fallere 1. in illis spiritualibus, quae potius dependent a potestate ordinis, quam jurisdictionis; nam Episcopus consecrans alienam Ecclesiam vel Altare, vel ordinans alienum subditum etiam insocio vel invito proprio Episcopo, etsi illicite agat, valide tamen consecrat et ordinat Gloss. hic claris Juribus.

10 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula XXVI. SI RISPONDE. Essa viene meno: PRIMO. In quelle cose spirituali che dipendono più dalla potestà d'ordine che da quella di giurisdizione. Così il vescovo che consacri una chiesa o un altare altrui oppure che ordini un suddito altrui all'insaputa o la contrarietà del suo vescovo, sebbene agisca illecitamente, tuttavia consacra e ordina validamente. Sul punto la Glossa³¹.

Fallit 2. In iis, quae sunt voluntariae jurisdictionis: sic enim Episcopus etiam extra territorium suum existens potest conferre beneficia per dicta lib. III. Tit. 5. de Praeb.

11 SECONDO. Viene meno nei casi che riguardano la volontaria giurisdizione. Così infatti il vescovo anche se si trovi al di fuori del proprio territorio può conferire i benefici, come detto nel nostro libro III, titolo V (*Jus canonicum, tomus tertius*³²).

Fallit 3. in Episcopo injuste expulso a sua civitate et Sede Episcopali; talis enim ex speciali dispositione Juris in vicino Episcopatu suam jurisdictionem erga sibi subditos valide et licite exercere potest. Clement. unic. de Foro compet.

12 TERZO. Viene meno per il vescovo ingiustamente espulso dalla propria città o sede episcopale. Costui infatti per speciale disposizione del diritto può esercitare la sua giurisdizione in una diocesi vicina, validamente e lecitamente nei riguardi dei propri sudditi, cap. *Quamvis* (Clem.2.2³³).

³⁰ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, Primae partis in secundum Decretalium librum, tomus tertius* (Venetiis 1605, pag. 89v)

³¹ *Glossa, Sextus*, pag. 809

³² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 53

³³ FRIEDBERG, vol. II, col. 1144

REGULA XXVII

SCIENTI, ET CONSENTIENTI NON FIT INJURIA, NEQUE DOLUS
VERSO COLUI CHE SA E CHE CONSENTE NON SI REALIZZA NÈ INGIURIA NÈ DOLO

1. *Haec Regula unde desumpta?*
2. *Est intelligenda in sensu copulativo, non disjunctivo. Scire, et scire debere ac facile posse pro eodem habentur.*
3. *Ponitur verus sensus Regulae.*
4. *Declaratur exemplis Juris et n. seq.*
5. *Sciens et libere consentiens censetur cedere Juri suo.*
6. *Injunctio violenta in Clericum volentem trahit secum excommunicationem.*
7. *Non item jocosa mutua Clericorum.*
8. *Raptus Virginis scientis et consentientis punitur et quare. Dolosa persuasio plus est, quam violenta coactio, ibid. Raptus vere consentientis virginis non inducit impedimentum matrimonii. ibid.*
9. *Ex metu scienter consentiens patitur injuriam.*
10. *Actio furti competit domino consentienti in furtum: quando? et quare? Mala facta, quae trahi possunt in exemplum, puniuntur, etsi nondum sint perfecta. Ibid.*
11. *Liber consensus Martyrum in torturas et mortem quare non excuset tortores ab injuria.*
12. *Regula fallit in consentientibus in prohibita de Jure divino.*

Desumitur haec Regula et l. Nemo videtur. 145. ff. de R. J. ibi: *Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt, et consentiunt.* Concordat l. Cum Donationis. C. de Trans. et aliae a Glossa citatae hic.

1. *Questa Regula da dove è desunta?*
2. *Va interpretata in senso copulativo, e non disgiuntivo. Sapere e dover sapere e poterlo facilmente, si intendono la stessa cosa.*
3. *Si pone il vero senso della Regula.*
4. *La si esplica con esempi del diritto; anche il numero seguente.*
5. *Colui che sa e che consente liberamente è ritenuto venir meno al proprio diritto.*
6. *Mettere le mani addosso al chierico consenziente comporta la scomunica*
7. *... non invece quella fatta per scherzo tra chierici.*
8. *Il rapimento della vergine cosciente e consenziente è punito e in qual modo. Una persuasione occulta è più grave che una azione violenta, ivi. Il rapimento di una vergine veramente consenziente non determina un impedimento matrimoniale, ivi.*
9. *Colui che scientemente consente per timore, sopporta un'ingiuria.*
10. *L'actio furti spetta al padrone consenziente al furto: quando e per qual motivo? I misfatti, che possono essere presi ad esempio, sono puniti anche se non siano ancora perfezionati, ivi.*
11. *Per quale motivo il libero consenso dei martiri alle torture e alla morte non giustifichi i torturatori dall'ingiustizia.*
12. *La Regula viene meno in coloro che acconsentono a cose proibite per diritto divino.*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Nemo videtur* (D.50.17.145¹), dove: *Nessuno appare frodare coloro che sanno e acconsentono.* Cui concorda il framm. *Cum donationis* (C.2.4.34²) e anche la Glossa sul punto³.

¹ *Digesto*

² *Codice*

³ *Glossa, Sextus*, pag. 810

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam intelligendam esse copulative non disjunctive, ita ut conjunctim quis sciat, simulque consentiat, et quidem libere, non vi aut metu coactus, sitque consensus in id, in quod quis consentire potest, seu de Jure non prohibetur. Taccin. hic n. 2. Glossa hic communiter recepta. Sufficit autem scientia non tantum actualis, sed etiam praesumpta talis, quam debet quis habere, etsi non habeat. Strein hic n. 1. quia qui ignorat, quod scire debet, non meretur excusationem c. 1. de postulat. Prael. cum scire et scire debere, ac facile posse pro eodem habeantur c. fin. §. Si quis. de clandest. despons.

Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: *Ei, qui aliquid sufficienter intelligit, et in illud nulla vi, nulloque metu coactus libere consentit, nec injuria nec dolus fieri censetur.* Ratio Regulae est: quis nullus injuriam patitur, cujus jus non violatur; sed illius, qui scienter et libere consentit, jus non violatur: cum juri suo, quod in aliquid habet, consentiendo in illud, cedere censeatur.

Declaratur et firmatur exemplis Juris: Sic enim, si quis ingenuus scienter contrahit matrimonium cum serva, vel si ingenua scienter et voluntarie contrahit cum servo, non potest exceptionem facere ob dolum aut injuriam, sicut posset, si ignoranter id fecisset, textu claro can. Si

2 SI CHIEDE I. In che modo deve essere intesa questa Regula? E quale ne è il vero senso? SI RISPONDE I. Essa deve essere intesa copulativamente, non disgiuntivamente, così che colui che congiuntamente sa e allo stesso tempo acconsente, faccia ciò liberamente, non costretto per forza o per timore, e così vi è il consenso in ciò in cui uno può acconsentire, oppure per diritto non ne è proibito, Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 27, num. 2⁴) e la Glossa qui comunemente recepita. È sufficiente poi una conoscenza non solo attuale ma anche presunta tale, che uno dovrebbe avere pur non avendo. Strein (*Commentarius*, Reg. XXVII, num. 1⁵), giacchè colui che ignora ciò che deve sapere, non merita scusante, cap. *Ad haec* (X.1.5.1⁶), dal momento che sapere e dover sapere, e poterlo facilmente, si intendono la stessa cosa, cap. *Cum inhibitio* (X.4.3.3⁷).

3 SI RISPONDE II. Il vero senso della Regula è il seguente: *A colui il quale comprende sufficientemente qualcosa e sulla stessa acconsente liberamente e non costretto nè per violenza nè per timore, si ritiene non sia fatta nè ingiustizia nè commesso dolo.* La ragione della Regula sta nel fatto che non patisce ingiustizia colui del quale non sia violato il diritto; ma non è violato il diritto di colui che acconsente scientemente e liberamente: infatti è ritenuto rinunciare al proprio diritto, che ha nei confronti di qualcosa, consentendovi così.

4 Si illustrano e confermano esempi tratti dal diritto: così allora, se un libero scientemente conclude matrimonio con una serva, oppure se una libera scientemente e volontariamente lo contrae con un servo, non può sollevare eccezione di dolo o di ingiustizia come

⁴ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 279

⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 96

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 41

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 679

quis ingenuus. 4. et can. si foemina. 5. cau. 29. q. 2.

Sic pariter qui vendit liberum hominem scientem et consentientem, non tenetur actione injuriarum. l. 1. §. usque adeo. ff. de Injur. Et qui retinet liberum hominem volentem et consentientem, non tenetur interdicto de libero homine exhibendo. l. quod et 3. §. si quis volentem. 5. ff. de homine libero exhib. Rursus si quis emit domum, cui servitutem annexam scit, non habet de illa exceptionem. l. 1. ff. de action. empti et venditi. Sic universaliter qui utitur, vel fruitur jure alterius bene scientis et libere consentientis: item qui accipit, retinet, vel consumit rem alterius probe scientis et libere consentientis, non infert huic injuriam, neque dolum; quia libere consentiendo videtur in hoc cedere juri suo, sicque in hoc jus illius non violatur, et consequenter nec injuriam patitur, quamdiu scienter ita consentit. Exempla plura adhuc habentur l. Cum Donationis. 34. C. de Transact. l. Venditor. 11. C. de Rescind. vendit. l. quamvis. 11. ff. de In jus vocand. l. In diem. 9. ff. de aqua pluv. arcen. cum concord. apud Dylum hic n. 2.

Objicitur tamen varie contra hanc Regulam, et quidem inprimis c. Contingit. 36. de Sentent. Excomm. Injectio manum in Clericum volentem,

potrebbe se l'avesse fatto ignorandolo, si veda il chiaro testo del can. *Si quis ingenuus* (C.29 q.2 c. 4⁸) e del can. *Si foemina* (C.29 q.2 c.5⁹).

5 Così parimenti colui che vende un uomo libero cosciente e consenziente, non è tenuto all'*actio injuriarum*, framm. *Iniuria ex eo* (D.47.10.1.5¹⁰). Colui che trattiene un uomo libero volente e consenziente, non è tenuto all'interdetto *de libero homine exhibendo*, framm. *Quod et* (D.43.29.3.5¹¹). D'altra parte se uno compra una casa alla quale sa annessa una servitù, non ha eccezione sulla stessa, framm. *Si res vendita* (D.19.1.1¹²). Così in linea generale colui che usa o fruisce del diritto di colui che ne è ben conscio e liberamente consenziente: ed egualmente colui che prende, trattiene o consuma la cosa di un altro pienamente cosciente e liberamente consenziente, non gli provoca nè ingiuria nè dolo; giacchè liberamente consentendo sembra in ciò rinunciare al suo diritto e pertanto in questo il suo diritto non è violato, e conseguentemente neppure patisce ingiuria, nella misura in cui così acconsente. Più numerosi esempi si hanno ancora nel framm. *Cum donationis* (C.2.4.34¹³), nel framm. *Venditor* (C.4.44.11¹⁴), nel framm. *Quamvis* (D.2.4.11¹⁵), nel framm. *In diem* (D.39.3.9¹⁶), con l'opinione comune degli altri citata da Dino (*Commentaria*, reg. 27, num. 2¹⁷).

6 SI OBIETTA tuttavia in molti modi contro questa Regola, e anzitutto in relazione al cap. *Contingit* (X.5.39.36¹⁸). Mettere le mani contro il chierico consenziente,

⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 1093

⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 1094

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Digesto*

¹² *Digesto*

¹³ *Codice*

¹⁴ *Codice*

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 159

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 904

dum videlicet quis ipsum volentem percutit in satisfactionem praecedentis injuriae, *etsi non violenta, tamen injuriosa dicitur*: ergo etiam volenti fit injuria. Resp. Injuriam in hoc casu non fieri Clerico, utpote consentienti, bene vero toti statui clericali, in cujus favorem canon *si quis suadente* conditus est, cui per suum consensum clericus derogare non potest.

Urgebis. Clerici, qui *non ex odio, invidia, vel indignatione, sed levitate jucosa se ad invicem percutiunt, aut etiam intuitu disciplinae et correctionis*, non incurrunt excommunicationem, neque consentur inferre injuriam statui clericali, c. 1. de Sentent. Excomm. Ergo idem erit dicendum de casu in cit. c. Contingit. ubi Clericus volens percussus perhibetur causa satisfactionis. Respondet Glossa in cit. c. Contingit. disparitatem esse, quia manus percutientis in c. Contingit. saeviit, et causa ulciscendi priorem injuriam percussisse videtur; non sic illi, qui loco.

Objicitur ulterius: Qui virginem etiam consentientem rapit, graviter punitur a Jure I. Raptores. C. de Raptu Virg. ergo etiam scienti et consentienti videtur irrogari injuria. Resp. legem illam non obesse Regulae, partim quia praedicta lex in praesumptione fundatur, qua ordinarie praesumitur, virginem si non vi, saltem dolo fuisse raptam, et hoc ipso injuriam passam. Dynus hic. nu. 3. et 4. quia qui dolose decipitur, pro non volente habetur; cum dolosa persuasio plus sit, quam violenta coactio. l. 3. §. Si

purchè naturalmente qualcuno lo percuota a soddisfazione di un'ingiuria precedente, ed egli sia consenziente, *sebbene non violenta, tuttavia* è ritenuta percossa *ingiuriosa*: dunque si fa ingiustizia anche al consenziente. SI RISPONDE. In questo caso l'ingiuria non è fatta al chierico in quanto consenziente, piuttosto a tutto lo stato clericale a favore del quale venne emanato il can. *si quis suadente* (C.17 q.4 c.29¹⁹), a cui il chierico non può derogare per proprio consenso.

7 SI OSSERVI. I chierici, i quali *non per odio, invidia o indignazione, ma per giocosa leggerezza si colpiscono vicendevolmente, o anche a scopo di disciplina e di correzione*, non incorrono nella scomunica, nè sono ritenuti provocare ingiustizia allo stato clericale, cap. *Super eo* (X.5.39.1²⁰). Inoltre la stessa cosa dovrà dirsi per il caso di cui al citato cap. *Contingit* (X.5.39.36²¹), dove il chierico consenziente appare percosso per causa di soddisfazione. Risponde la Glossa sul citato capitolo, che vi è una differenza; infatti la mano di colui che percuote, nel contesto del cap. *Contingit*, si abbandona alla collera e appare percuotere con lo scopo di vendicare l'ingiustizia precedente; non egualmente in coloro che lo fanno per gioco.

8 SI OBIETTA ulteriormente. Colui che rapisce una vergine anche se consenziente, è gravemente punito dal diritto, framm. *Raptores* (C.9.13.1²²); dunque sembra che anche a colui che è cosciente e consenziente si possa fare ingiustizia. SI RISPONDE. Quella legge non nuoce alla Regula, prima di tutto perchè la predetta legge si fonda sulla presunzione per la quale ordinariamente la vergine, se non per violenza, quanto meno per dolo sia stata rapita, e per ciò stesso abbia patito ingiustizia. Dino

¹⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 822

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 889

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 904

²² *Codice*

quis volentem. ff. de homin. liber. exhib. Partim quia, si non ipsi virgini, saltem parentibus illius per raptum filiae censetur irrogari injuria. Taccin. hic. n. 9. Partim quia si sufficienter constat, virginem absque omni vi et dolo scienter ac libere consensisse, verus raptus non est, et virgo hujusmodi non tam rapta, quam occulte fugitiva dicenda venit, sicque Regula in suo valore procedit. Navarr. lib. 5. Consil. 3. nu. 1. de Raptu. Sanch. lib. 7. de Matrim. disp. 12. n. 36. et alii. arg. c. Cum causam. 6. de Raptor. ubi Summarium sic habet: *Raptus non dicitur, ubi volens pro matrimonio adducitur: prout etiam ibidem impedimentum exinde non induci deciditur.*

(*Commentaria*, reg. 27, num. 3 e 4²³), per il quale colui che viene ingannato dolosamente è considerato come non consenziente, dal momento che una persuasione dolosa ha più effetto di una coazione violenta, framm. *Quod et* (D.43.29.3.5²⁴). In secondo luogo perchè se non alla stessa vergine, si ritiene aver fatto ingiustizia almeno ai genitori di lei attraverso il rapimento, Taccino sul punto (*Compendiosa declaratio*, reg. 27, num. 9²⁵). In terzo luogo giacchè se consta sufficientemente che la vergine abbia consentito scientemente e liberamente senza alcuna vilolenza e dolo, non è un vero rapimento e la vergine deve essere vista non tanto come rapita quanto come fuggitiva di nascosto, e così la Regula persiste nel suo valore, Navarro (*Consiliorum*, lib. 5, consil. 3²⁶), Sanchez (*Disputationum, tomus secundus*, lib. 7, disp. 12, num. 36²⁷) e altri. Argomento dal cap. *Cum causam* (X.5.17.6²⁸), dove il sommario così dice: *Non esiste un rapimento dove la consenziente è portata via a scopo di matrimonio.* Correlativamente è stabilito che da ciò non sorga impedimento.

Objicitur adhuc l. Si Mulier. 21. §. 5. ff. quod metus caus. gest. ubi mulieri beneficio restitutionis in integrum succurritur, etiamsi sciens et consentiens adierit haereditatem sibi nocivam: ergo scienti et consentienti fit injuria: alias enim si mulier haec injuriam passa non fuisset, lex restitutuionem in integrum non concessisset. Resp. dictam mulierem gravi metu adactam haereditatem adiisse, uti legenti textum patet. Et quamvis coacta voluntas adhuc sit voluntas: tamen, quia habuit jus, ne ad haereditatis damnosae aditionem metu adigeretur, et violatione hujus sui juris

9 SI OBIETTA ancora. Framm. *Si mulier* (D.4.2.21²⁹), dove si dà soccorso alla donna con il beneficio della *restitutio in integrum* anche se abbia accettato l'eredità, per se nociva, cosciente e consenziente; quindi al consapevole e consenziente si fa ingiustizia. Diversamente infatti se la donna non avesse subito questa ingiustizia, la legge non le avrebbe concesso la *restitutio in integrum*. SI RISPONDE. La donna predetta aveva accettato l'eredità influenzata da un grave timore, come appare a chi legge il testo. E, sebbene condizionata, la volontà è comunque tale. Tuttavia, poichè

²³ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 159

²⁴ *Digesto*

²⁵ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 239

²⁶ M. A. NAVARRO, *Consiliorum seu responsorum, tomus alter* (Venetiis 1621, pag. 108)

²⁷ T. SANCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento, tomus secundus* (Antverpiae 1626, pag. 50)

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 809

²⁹ *Digesto*

injuriam passa est, aequitate suadente per dictum extraordinarium medium merito illi succurrebatur.

Objcitur etiam l. Si quis servo. 20. C. de furt. et servo corrupt. ubi domino conceditur actio furti et servi corrupti contra illum, qui domini servo, ut aliquam domini sui rem surriperet, et sibi afferret, persuasit, etsi servus ante ablationem rei iniquam suasionem sincere manifestarit, et dominus in ablationem sciens consenserit. Resp. Actionem Domino fuisse concessam tum, quia dominus habuit jus ne servus suus inique corrumperetur; quo jure, quia se non abdicavit, in eo injuriam passus: tum ad terrorem aliorum, ne servos alienos facile corrumperent; quis *in delictis, quae trahi possunt in exemplum, punitur factum, licet non sit perfectum*, ut notat Rubr. in cit. l. Si quis. et favent verba ultima ejusdem legis, sibi: *Ne ex hujusmodi impunitate et in alium servum, qui facile possit corrumpi, hoc facere pertentet*. Tum etiam, quia Dominus non in retentionem, sed ablationem duntaxat rei suae consensit animo experiendi malitiam iniqui suasoris, ut scelere in effectum deducto eum actione furti, et corrupti servi securius convenire posset. Peck. hic. num. 13. in fine.

Objcitur denique exemplum Sanctorum Martyrum, qui scientes, et consentientes sustinuerunt martyrium, vitam et membra perdiderunt, et tamen facta est

aveva il diritto di non essere condotta all'accettazione di un'eredità dannosa per timore, e subì un'ingiustizia in conseguenza della violazione di questo suo diritto, in forza dell'*equitas* la si soccorre attraverso detto rimedio straordinario.

10 SI OBIETTA anche sul fondamento del framm. *Si quis servo* (C.6.2.20³⁰), dove al padrone si concede l'*actio furti* e l'*actio servi corrupti* contro colui che convinse il servo del padrone a far propria una certa cosa del suo padrone ed egli l'abbia trattenuta, anche se avesse manifestato un sincero convincimento prima dell'asportazione della cosa, e il padrone avesse acconsentito consapevolmente alla medesima asportazione. SI RISPONDE. L'azione è stata concessa al padrone sia perchè egli aveva il diritto che il proprio servo non venisse corrotto iniquamente; sia perchè, non avendo abdicato a tal diritto, egli ha subito ingiustizia; sia in rapporto alla paura per gli altri affinché non fossero facilmente corrotti i servi altrui; infatti *nei delitti che possono essere tratti ad esempio, si punisce il fatto anche se non sia perfetto*, come nota la rubrica del citato framm. *Si quis servus* e li confermano le ultime parole della stessa legge: *affinchè dall'impunità di tal genere non ritenti di farlo con un altro servo che possa essere facilmente corrotto*. Inoltre per il fatto che il padrone ha dato il consenso non alla ritenzione della cosa ma all'asportazione limitatamente allo scopo di verificare la malizia del persuasore iniquo, così che portato il delitto a compimento lo possa più sicuramente convenire con l'*actio furti* o *servi corrupti*. Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 27, num. 13³¹).

11 SI OBIETTA infine con l'esempio dei santi martiri, i quali scientemente e con consenso sopportarono il martirio, persero vita e membra e tuttavia venne

³⁰ Codice

³¹ P. PECK, *op. cit.*, pag. 148v

illis injuria: ergo etiam scienti et consentienti fieri potest injuria. Resp. Quamvis S.S. Martyres amore Dei, et fidei Martyrum a Deo permissum scienter, et libenter sustinuerint, imo etiam desiderarint: tamen per hoc non consenserunt in tortorum iniquitatem, ac injustam actionem, qua membris et vita fuerunt privati, nec ullo modo renuntiarunt juri in vitam et membra, cum horum domini non fuerint; et hinc juri ad illa renuntiare non potuerint. Sylvester. V. Consensus. numer. 2. Less. de Justit. et Jur. lib. 2. cap. 7. numer. 14.

Quaeritur II. An? et quales Fallentias Regula XXVII. patiat? Respondet Pirh. Tit. de Usuris. 11. Eam fallere in cunctis iis, ubi aliunde adest prohibitio, praesertim Jure divino, uti est in usuris utpote jure divino et naturali prohibitis, etsi mutuarius in illas scienter consenserit; praecipue cum hujus consensus sit etiam quodammodo coactus, eo quod mutuum, quo necessario indiget, obtinere non possit, nisi in usuras consentiat, prout lib. V. Tit. 19. nu. 85. et toto illo Titolo fusius diximus. Idem est de adulterio, quod, quia jure divino prohibitum est, consensus ad id ab uno conjugum dari nequit, et scienter ac libere datus adulteros non excusat, quin coram Deo et mundo rei existant, poenisque a Jure humano in adulteros statutis subiaceant.

fatta loro ingiustizia: dunque si può fare ingiustizia anche a colui che sa e acconsente. SI RISPONDE. Sebbene i santi martiri per amore di Dio e della Fede sostennero coscientemente e volontariamente un martirio permesso da Dio, anzi addirittura lo desiderarono, tuttavia a causa di ciò non approvarono l'iniquità dei torturatori nè l'ingiusta azione con la quale furono privati delle membra e della vita; nè in alcun modo rinunciarono al diritto sulla vita e sulle membra, delle quali del resto non erano padroni; né vi avrebbero potuto rinunciare. Silvestro (*Summae Sylvestrinae, pars prima, de consensu*³²), Lessius (*De iustitia et iure, lib. 2, cap. 7, num. 14*³³)

12 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 27. RISPONDE il Pirhing (*Jus canonicum, tomus quintus, tit. 19, sectio 1, par. 2*³⁴), essa viene meno in tutti quei casi dove comunque vi sia una proibizione, soprattutto per diritto divino, come nell'ipotesi dell'usura, proibita per diritto divino e naturale, anche se il mutuuario abbia acconsentito coscientemente. Soprattutto quando il suo consenso sia in qualche modo coartato perchè il mutuo di cui ha bisogno non può ottenerlo se non consenta all'usura, come già detto nel nostro libro V, titolo XIX, numero 85 (*Jus canonicum, tomus quintus*³⁵) e più diffusamente in tutto quel titolo. Lo stesso vale per l'adulterio, giacchè è proibito per diritto divino; il consenso ad esso non può essere dato da uno dei coniugi e se dato scientemente e liberamente non giustifica gli adulteri, così da non essere colpevoli davanti a Dio e al mondo, e a non soggiacere alle pene stabilite per gli adulteri dal diritto umano.

³² S. MAZZOLINI, *Summae Sylvestrinae, pars prima* (Antverpiae 1581, pag.174)

³³ L. LESSIUS, *De iustitia et iure, libri quatuor* (Lugduni 1653, pag. 63)

³⁴ E. PIRHING, *Jus canonicum, tomus quintus* (Dilingae 1677, pag. 257)

³⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit., pag. 237*

REGULA XXVIII

QUAE A JURE COMMUNI EXORBITANT, NEQUAQUAM AD CONSEQUENTIAM SUNT TRAHENDA
LE COSE CHE DEVIANO DAL DIRITTO COMUNE, MAI POSSONO ESSERE ESTESE
CONSEQUENZIALMENTE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Exorbitare a Jure quid sit?*
3. *Aliud est exorbitans a Jure, aliud correctorium Juris.*
4. *Exorbitans a Jure in stricto et lato sensu sumitur.*

5. *Ponitur verus sensus Regulae. Exorbitantia a Jure sunt odiosa: non possunt extendi ad casus et personas non expressas. ibid.*
6. *Etiam si sit eadem ratio.*
7. *Declaratur exemplis Juris. et tribus seqq.*

10. *Attendendo Jus Civile, Pater potest occidere filiam in sua potestate adhuc constitutam, et adulterum in adulterio comprehenso.*
11. *Consuetudo non extenditur de loco ad locum.*

12. *In quibus Regula fallat, ita ut exorbitantia a Jure extendi possint ad casus et personas non expressas.*

13. *Necessario connexa se invicem includunt, etsi unius tantum fiat mentio.*

Haec Regula desumitur ex l. quod contra rationem. ff. de R. J. ibi: *quod contra rationem Juris receptum est, non est producendum ad consequentia*. Concordat c. Is, qui. de filiis Presbyt. in 6. ibi: *praetextu dispensationis hujusmodi (quam exorbitantem a Jure oportet velut odiosam restringi) etc. et alia Jura per Gloss. citata hic*.

1. *Da dove deriva questa Regula?*
2. *Che significa esorbitare nel diritto?*
3. *Altro è deviante dal diritto altro è correttivo del diritto.*
4. *Ciò che devia dal diritto si assume in senso stretto e lato.*
5. *Si propone il vero significato della Regula. Le deviazioni dal diritto sono odiose: non possono essere estese ai casi e alle persone non espressi. Ivi.*
6. *... anche se la ratio sia la medesima.*
7. *Si offre la spiegazione con esempi tratti dal diritto; anche nei tre numeri seguenti.*
10. *Osservando il diritto civile, il padre può uccidere la figlia finchè è posta sotto la sua potestà e gli adulteri sorpresi in adulterio.*
11. *La consuetudine non si estende da un luogo all'altro.*
12. *I casi nei quali la Regula viene meno, cosicchè ciò che devia dal diritto può essere esteso ai casi e alle persone non espressi.*
13. *Le cose necessariamente connesse si includono reciprocamente, anche se si faccia menzione di una sola.*

- 1 Questa Regula è desunta dal framm. *Quod contra rationem* (D.50.17.141¹), dove: *ciò che sia ricevuto contro la ratio del diritto, non è da estendersi consequenzialmente*. Cui concorda il cap. *Is, qui* (VI.1.11.1²), dove: *sotto il pretesto di siffatta dispensa (che in quanto esorbitante dal diritto è necessario sia interpretata restrittivamente in quanto odiosa) ecc. e gli altri passi normativi citati dalla Glossa*.

¹ *Digesto*

² FRIEDBERG, vol. II, col. 977

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem praenotandum venit, *exorbitare* ut sic idem esse, ac ab orbita, seu via communi deflectere et deviare. Gloss. et Dynus hic: quod Sacra Scriptura ad dextram vel sinistram declinare vocat. Hinc ad propositum *exorbitantia a Jure* sunt, et dicuntur, quae a communi Jure, seu a via Juris communis deflectunt, seu Juri communi adversantur, et contraria sunt.

Ulterius notandum, in proprio sensu aliud esse *exorbitans*, a Jure aliud *correctorium* Juris. *Exorbitans a Jure* est, quod dispositio Juris communis ex parte duntaxat, et non ex toto adversatur, et contrarium existit: *Correctorium* vero *Juris* est, quod illius dispositionem ex toto corrigit. Ex quo venit, quod *exorbitantia a Jure communi*, v. g. dispensationes, privilegia, consuetudines, statuta Juris communis dispositioni ex parte tantum contraria facilius extendantur, quam correctoria illius, seu eidem ex integro adversa, prout ex Farin. jam notavimus lib. I. Tit. 2. de constit. n. 423. arg. c. Auditis. juncta Glossa ibidem V. Minoris. de In integ. restit. et docet Taccin. hic.

Porro sunt alii, qui *exorbitans a Jure* in stricto sensu illud appellant, quod Juri communi ita adversatur, ut non nisi difficillime, et rarissime concedi solent: in lato sensu autem omne illud rescriptum, statutum, dispensatio, privilegium a Jure communi *exorbitans* est et dicitur, quod eidem qualitercunque adversatur. Regula

2 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa Regula? E quale ne è il vero senso? Prima di rispondere è necessario precisare che *esorbitare* è come dire deflettere o deviare dall'orbita o dalla via comune. Sul punto la Glossa e Dino (*Commentaria*, reg. 28, num. 3³) spiegano: ciò che la Sacra Scrittura definisce declinare a destra o a sinistra. A tal proposito *esorbitante dal diritto* è e si dice quel che deflette dal diritto comune o dall'indirizzo del diritto comune, o che si oppone al diritto comune e vi è contrario.

3 Deve notarsi ulteriormente che in senso proprio altro è il *deviante* dal diritto, altro il *correctivo* del diritto. *Deviante dal diritto* è ciò che contrasta una disposizione del diritto comune o vi è contraria solo in parte. Infatti il *correctivo del diritto* è quello che corregge la disposizione integralmente. Da ciò consegue che le cose che deviano dal diritto comune - come ad esempio le dispense, i privilegi, le consuetudini, gli statuti - possano essere più facilmente estese ad una disposizione di diritto comune solamente in parte contraria (più che correttiva dello stesso, o allo stesso completamente opposta), come già avevamo notato da Farinacci nel nostro libro I, titolo II, numero 423 (*Jus canonicum, tomus primus*⁴); aggiungendosi la Glossa sul cap. *Auditis* (X.1.41.3) al vers. *Minoris*⁵ e come insegna Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 28⁶).

4 Per altro vi sono altri i quali denominano deviante dal diritto in senso stretto ciò che è talmente contrario al diritto comune che non può essere concesso se non difficilmente e rarissimamente; in senso lato invece è deviante dal diritto comune ogni rescritto, statuto, dispensa, privilegio e tale viene detto ciò che allo stesso si oppone in qualunque modo. La

³ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 163

⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 111

⁵ *Glossa, Decretales*, pag. 491

⁶ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 240

nostra tam de correctoriis Juris, quam de exorbitantibus a Jure communi, et de his tam in stricto, quam lato sensu intelligenda est; cum omne correctorium Juris sit etiam exorbitans, seu devians ab illo, etsi in proprio sensu non omne exorbitans ab illo sit et correctorium ejusdem: licet aliqui inter hos terminos non distinguant, sed utrumque uno vocabulo *exorbitantis a Jure* exprimant. His praenotatis.

Resp. ad quaestionem n. 2. positam. Regula praesens juxta sequentem proprium illius sensum intelligenda est: *Quaecunque a Jure communi exorbitant, id est, legales, aliaeque dispositiones, rescripta, statuta, dispensationes, privilegia, consuetudines, quae alicui dispositionis Juris communi ex parte vel ex toto adversantur, ad consequentiam, sive ad alios casus et personas non expressas, non sunt trahendae, sed extendendae. Ratio est: quia odia restringi, et favores convenit ampliari juxta Reg. 15. de R. J. in 6. Ea autem, quae a Jure communi exorbitant, juxta omnium DD. sententiam odiosa censentur: et merito; hoc ipso enim, quod Jus commune propter utilitatem publicam conditum, et ab omnibus receptum, indeque summe favorabile sit, quidquid ei adversum seu contrarium est, merito odiosum reputatur et per consequens ad consequentiam sive ad alios casus et personas non expressas neutiquam trahendum, seu extendendum est. arg. c. Sane. 9. de Privileg. et c. Is, qui. de filiis Presbyt. in 6. ibi: *praetextu dispensationis (quam exorbitantem a Jure oportet velut odiosam restringi)* etc. Hinc c. Cum expediat. de Elect. in 6. universaliter sancitum habetur, ut *omnis correctio Jurium, quatenus fieri potest, sit evitanda.**

nostra Regula deve essere letta tanto in rapporto ai correttivi del diritto, quanto alle deviazioni dal diritto comune e, su questi, tanto in senso stretto quanto in senso ampio. Pur essendo ogni correttivo del diritto anche esorbitante o deviante dallo stesso, tuttavia in senso proprio non tutto ciò che devia dal diritto comune ne è anche correttivo: benchè vi siano alcuni i quali non distinguono tra questi termini ma esprimono e l'uno e l'altro con l'unica parola *deviante dal diritto*. Ciò premesso.

5 SI RISPONDE all'interrogativo posto al numero 2. La presente Regula deve essere intesa secondo il seguente proprio significato: *tutto ciò che devia dal diritto comune, cioè sia disposizione legislativa o sia ogni altra disposizione, rescritto, statuto, dispensa, privilegio, consuetudine che sia contrario ad una qualche disposizione del diritto comune in parte o del tutto, non può essere interpretata o estesa consequenzialmente o ad altri casi e persone non espressi. La ragione sta in ciò: è conveniente restringere le cose odiose ed ampliare quelle favorevoli, in conformità alla Regula 15 in Sexto. Tutto quel che poi devia dal diritto comune, secondo l'opinione di tutti gli autori, deve ritenersi odioso: e giustamente. Per il fatto stesso che il diritto comune stabilito per l'utilità pubblica, e recepito da tutti, di per sè è sommamente favorevole, tutto ciò che gli sia avverso o contrario viene reputato giustamente odioso e per ciò non può essere riferito o esteso consequenzialmente o in relazione ad altri casi o persone non espressi. Argomento dal cap. Sane (X.5.33.97) e dal cap. Is, qui (VI.1.11.18), dove: *sotto il pretesto di siffatta dispensa (che in quanto esorbitante dal diritto è necessario sia interpretata restrittivamente in quanto odiosa)* ecc.. Sul punto il cap. Cum expediat (VI.1.6.299), si ha per universalmente pacifico che ogni correzione delle*

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 852

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 977

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 963

disposizioni normative sia per quanto possibile da evitarsi.

Et procedit Regula, etiamsi in alio simili casu, vel persona videatur eadem vel major ratio: nisi haec in exorbitante dispositione sit expressa juxta dicta ad Regulam 15. vel extensio ad similia expresse concessa. Strein hic n. 2. exemplificans id in Principe, cui ex necessitate fuit concessum in certo loco nominare Praelatum; is enim in alio loco aliquem nominare non valet, etsi in tali loco eadem sit necessitas.

Declaratur Regula et confirmatur Exemplis ex Jure deductis: Sic enim etsi laicis Juris spiritualis alias incapacibus a Jure concedatur jus praesentandi ad Ecclesias et Beneficia ab illis fundata, uti constat ex Tit. de Jure Patronatus. tamen haec Juris dispositio trahi et extendi non potest ad liberam collationem, electionem, vel causarum Jurispatronatus Judicalem cognitionem. c. Sacrosanta. c. Messana. de Elect. et c. quanto. de Judiciis.

Sic pariter licet Anglis ex eo, ut ad fidem recenter conversi in ea firmiter manerent, dispensative concessum fuerit cum consanguineis matrimonium: tamen haec concessio, utpote a Jure communi exorbitans, ad alias gentes recenter conversas trahi et extendi non potuit. can. quaedam lex. 20. §. quod scripsi. cau. 35. q. 3. et ibi Glossa communiter

6 E la Regula si applica anche in un altro simile caso benchè la persona sia la stessa o la motivazione sia più ampia. A meno che ciò non sia previsto nella disposizione deviante in conformità a quanto detto sulla Regula 15 oppure quando l'estensione ai casi simili sia espressamente concessa. Si veda sul punto Strein (*Commentarius*, Reg. XXVIII, num. 2¹⁰), il quale fornisce l'esempio del principe al quale per necessità fu concesso di nominare un prelado in un certo luogo; questo infatti non può nominare alcuno in un altro luogo sebbene colà vi sia la stessa necessità.

7 Si spiega la Regula e la si conferma con gli esempi tratti dal diritto. Così dunque sebbene ai laici, per il resto incapaci in ordine a diritti spirituali, dal diritto sia concesso il diritto di presentazione alle chiese e ai benefici da essi fondati (come consta dal titolo de jure patronatus (X.3.38¹¹)), tuttavia questa disposizione di diritto non può essere adattata ed estesa alla libera collazione, all'elezione o alla cognizione giudiziale sulle cause di giuspatronato, cap. *Sacrosanta* (X.1.6.51¹²), cap. *Messana* (X.1.6.56¹³) e cap. *Quanto* (X.2.1.3¹⁴).

8 Così egualmente sebbene agli Angli, recentemente convertiti, sia stato concesso in forma di dispensa il matrimonio con i consanguinei cosicché rimangano fermi nella fede; tuttavia questa concessione in quanto deviante dal diritto comune, non può essere adattata ed estesa ad altri popoli recentemente convertiti, can. *Quaedam lex*

¹⁰ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 99

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 609

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 92

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 95

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 239

recepta.

Sic ulterius si aliqui illegitime nato per dispensationem papalem generaliter, et sine curae mentione conceditur accipere beneficium, non potest conferri curatum, c. Is, cui. de Praeb. et Dignit. in 6. nec potest dispensatio extendi ad plura beneficia. arg. c. fin. de filiis Presbyt. in 6. Gloss. in c. I. Eod. quia utraque haec dispensatio a Jure exorbitans, sicque odiosa est, consequenter extendi non debet.

Similiter etsi l. Patri. 21. ff. ad Leg. Jul. de adult. concedatur, quod pater filiam sub potestate sua adhuc constitutam una cum adultero occidere possit, tamen haec potestas, utpote a Jure communi alias exorbitans, sicque odiosa ad alios consanguineos talis filiae, vel ad filium familias patris, extendi non potest. arg. cit. l. Patri. Fachin. lib. 7. cap. 28. Strein hic num. 1. Et sic intellige de aliis hujusmodi concessionibus, dispensationibus a Jure communi exorbitantibus, seu deviantibus, utpote quae tanquam odiosae ad alios casus et personas etiam ob similitudinem, paritatem identitatem rationis trahi aut extendi non possunt.

Nec objicias cum Decio Consil. 384. quod consuetudo civitatis Episcopalis ad oppida et pagos ejusdem Diocesis, imo etiam ad vicina loca diocesis extendatur arg. c. Ex parte. de Censib. et Exact. Resp. enim, id vi dicti capituli fieri ex

(C.35 q.2e3 c.20¹⁵) e sul punto la Glossa comunemente accettata.

9 Così, ulteriormente, se ad uno nato illegittimo in via generale attraverso dispensa papale, sia concesso di ricevere un beneficio senza la menzione della *cura*, non gli può essere conferito un beneficio curato, cap. *Is, cui* (VI.3.4.19¹⁶), nè una dispensa può essere estesa ad una pluralità di benefici, argomento dal cap. *Si is* (VI.1.11.2¹⁷) e la Glossa sul cap. *Is qui* (VI.1.11.1)¹⁸, poichè e l'una e l'altra dispensa, deviante dal diritto comune, è così odiosa e conseguentemente non può essere estesa.

10 Similmente, sebbene il framm. *Patri* (D.48.5.21¹⁹) conceda che il padre possa uccidere la figlia con l'adultero mentre è posta sotto la sua potestà, tuttavia questa potestà, in quanto del resto deviante dal diritto comune, e quindi odiosa rispetto agli altri consanguinei di questa figlia, o al figlio, non può essere estesa, argomento dal citato framm. *Patri*, Fachinaeus (*Controversiarum*, lib. 7, cap. 28²⁰) e Strein al luogo citato. La stessa cosa si deve ritenere delle altre concessioni di questa natura, delle dispense esorbitanti o devianti dal diritto comune, giacchè queste, in quanto odiose, non possono estendersi o adattarsi ad altri casi e persone, seppure in forza della somiglianza, di analogia, dell'identità, della *ratio*.

11 Nè può essere opposto, con Decio (*Consiliorum*, cons. 384²¹), che la consuetudine di una città episcopale sia estesa ai territori rurali e urbani della medesima diocesi, o addirittura a territori vicini alla diocesi, argomento dal cap. *Ex*

¹⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 1268

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 1027

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 977

¹⁸ *Glossa, Sextus*, pag.217

¹⁹ *Digesto*

²⁰ A. FACHINAEUS, *Controversiarum opus: in quatuor tomos sectum* (Coloniae Allobrogum 1613, col. 1307)

²¹ P. DECIUS, *Consiliorum sive responsorum, tomus secundus* (Venetiis 1630, pag. 43v)

praesumptione, quod etiam in aliis hujusmodi locis consuetudo vigeat: qua praesumptione non data certum est, quod consuetudo a Jure exorbitans, seu eidem adversa ab una diocesis ad aliam, vel de loco ad alium locum non extendatur, uti fuse dictum ac probatum habetur lib. I. tit. 4. de consuet. a num. I. et c.

Quaeritur II. An? et quas Fallentias Reg. XXVIII patiat? Resp. Eam habere omnes illas fallentias, quas adduximus supra in Regula XV. a num. 20. usque ad num. 24. inclusive. Et quidem eas breviter recepitulando Fallit I. quando agitur de favore utilitatis publicae juxta dicta ad cit. Reg. XV. num. 20. 2. In concessionibus, dispositionibus, rescriptis, privilegiis pro favore Cultus divini, fidei, religionis, salutis animarum, juxta dicta ibidem num. 2. 3. fallit, quando dispositio, dispensatio, rescriptum, privilegium datum est motu proprio, juxta dicta ibi num. 22. 4. fallit, ubi est eadem ratio in lege expressa juxta num. 23. 5. fallit, quando extensio requiritur ad evitandum absurdum, juxta dicta ibidem num. 24.

Fallit 6. In necessario connexis, et nisi extensio fieret concessionis a Jure exorbitantis, alias esset inutilis et careret effectu: necessario enim connexa comprehendere et includi censentur in concessio uno, etsi non fiat expressa mentio alterius. arg. c. Praeterea. 5. de Offic. et potest. Jud. deleg. Exemplum habes: quod minor 25. annis dispensatus

parte (X.3.39.18²²). SI RISPONDE infatti che ciò avviene in forza del detto capitolo per la presunzione che la consuetudine sia vigente anche negli altri luoghi. Laddove questa presunzione non sussista, è certo che la consuetudine deviante dal diritto comune o allo stesso avversa non si estenda da una diocesi ad un'altra o da un luogo ad un altro, come diffusamente è esposto e provato nel nostro libro I, titolo IV, dal numero 1 (*Jus canonicum, tomus primus*²³).

12 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisce la Regula 28. SI RISPONDE. Essa ha tutte quelle eccezioni che abbiamo sopra presentato nella Regula 15, dal numero 20 fino al numero 24 incluso. Dunque brevemente ricapitolando, la Regula viene meno: PRIMO. Quando si tratta del *favor* della pubblica autorità, in conformità a quanto detto alla citata Regula 15, numero 20. SECONDO. Nelle concessioni, disposizioni, rescritti, privilegi in favore del culto divino, della fede, della religione, della *salus animarum*, in conformità a quanto detto lì al numero 2. TERZO. Viene meno quando la disposizione, la dispensa, il rescritto, il privilegio siano dati *motu proprio* in conformità a quanto ivi detto al numero 22. QUARTO. Viene meno laddove la medesima ratio sia espressa nella legge, in conformità al numero 23. QUINTO. Viene meno quando l'estensione sia richiesta per evitare un assurdo, in conformità alle cose là dette al numero 24.

13 SESTO. Viene meno nelle fattispecie necessariamente connesse, infatti se non si operasse l'estensione della concessione deviante dal diritto comune, questa sarebbe inutile e mancherebbe di effetto. Le fattispecie necessariamente connesse si ritengono comprese e incluse nell'unica fattispecie concessa, anche laddove non

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 628

²³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit*, pag. 154

ad beneficium parochiale, vel aliud curatum, censeatur etiam dispensatus ad susceptionem Sacerdotii intra annum, etiamsi de ea nulla fiat mentio, quia est necessario connexa; cum beneficium curatum ultra annum nec administrari, nec retineri valeat sine ordine Sacerdotali, et alias dispensatio careret effectu, ut foret inutilis contra mentem Papae dispensantis, uti cum aliis bene advertit Abbas in c. Nonnulli. 28. de Rescript.

sia fatta espressa menzione di un'altra, argomento dal cap. *Praeterea* (X.1.29.5²⁴). Si ha un esempio: che il minore di venticinque anni dispensato per un beneficio parrocchiale o per un altro beneficio curato, è ritenuto egualmente dispensato per il recepimento del sacerdozio entro il termine di un anno, sebbene di quella dispensa non sia fatta alcuna menzione, giacchè essa è necessariamente connessa; poichè il beneficio curato oltre l'anno nè può essere amministrato nè può essere ritenuto senza la consacrazione episcopale, allora la dispensa sarebbe priva di effetto e diverrebbe inutile contro l'intenzione del papa dispensante, come con altri bene spiega l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. Nonnulli, nel tit. De rescriptis [X.1.3.28]²⁵).

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 159

²⁵ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, Primae partis in primum, op. cit.*, pag. 64v

REGULA XXIX

QUOD OMNES TANGIT, DEBET AB OMNIBUS APPROBARI
QUEL CHE RIGUARDA TUTTI, DA TUTTI DEVE ESSERE APPROVATO

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Ratio difficultatis in Regula.*
3. *Aliud est: tangere omnes, vel plures ut singulos.*
4. *Aliud: tangere omnes, vel plures ut universos vel collegialiter sumptos.*
5. *Regula intelligenda est de eo, quod omnes ut singulos tangit. Ponitur verus sensus illius. ibid.*
6. *Declaratur exemplis Juris: et duobus seqq.*
7. *Electio unico vocali spreto, seu non citato est nulla.*
8. *Ad compromissum requiritur omnium consensus.*
9. *Majora valent, quando res omnes ut universos vel collegialiter tangit.*
10. *Intellige tamen in necessario, non autem voluntarie agendis.*
11. *Ac nisi pars minor, vel unicus rationabiliter contradicat.*
12. *Fallit Regula in favore liberationis a debitis:*
13. *In arbitris pro dirimenda lite:*
14. *Item in compatronis Juris patronatus.*
15. *Et, si Fiscus concurrat cum privatis.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Il motivo della difficoltà nella Regula.*
3. *Altro è riguardare tutti o i più come singoli,*
4. *Altro è riguardare tutti o i più come universi o in quanto considerati collegialmente.*
5. *La Regula deve essere assunta in relazione a ciò che riguarda tutti come singoli. Se ne offre il vero significato.*
6. *La si spiega con esempi tratti dal diritto e nei due numeri seguenti.*
7. *L'elezione nella quale non si sia tenuto conto di uno che ne ha diritto o che non sia stato citato è nulla.*
8. *Per il compromesso si richiede il consenso di tutti.*
9. *Ha valore la maggioranza quando l'affare riguarda tutti intesi collettivamente o collegialmente.*
10. *Si badi tuttavia che ciò vale nelle cose doverose, non in quelle condotte volontariamente.*
11. *E comunque non nel caso in cui la minoranza o anche uno solo non si oppongano rationabiliter.*
12. *La Regula viene meno: a favore della liberazione dai debiti;*
13. *... nel caso di arbitri per decidere la lite;*
14. *... ugualmente nel caso dei compatroni del giuspatronato;*
15. *... così come se il fisco concorra con privati.*

Regula haec desumitur ex l. fin. C. de Auctorit. Praest. ibi: *Etenim necesse est, singulos pro suis partibus, vel regionibus auctoritatem pupillo praestare.* Concordant l. Per fundum. ff. de servit. Rust. et alia Jura per Gloss. citata hic.

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Veterem* (C.5.21.5¹), dove: *in effetti è necessario che i singoli prestino l'autorizzazione al pupillo per ogni parte o porzione di propria spettanza.* Cui concordano il framm. *Per fundum* (D.8.3.11²) e altri testi giuridici citati sul punto dalla Glossa.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula

2 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata

¹ Codice

² Digesto

intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem notandum, non minus difficilem, quam celebrem esse hanc Regulam; quamvis enim DD. communiter, imo teste Bar. hic n. 2. omnes dicant, Regulam esse sic intelligendam, quod omnes ut singulos tangit, non autem, quod omnes ut collegium aut communitatem, seu collegialiter et in communi tangit, ab omnibus esse approbandum: Tamen difficultas non levis remanet, quandonam aliquid plures aut omnes ut singulo, et quando illos ut collegium vel communitatem tangere dicatur. Pro cuius intelligentia

Ulterius notandum, Illud aliquem vel aliquos tangere dici, quod ad eum, vel illos aliquo modo pertinet, vel eis de Jure competit, ita ut ex illius ablatione, diminutione, violatione gravamen et praejudicium patiantur. Porro potest aliquid plures, seu omnes vel *ut singulos*, seu singillatim et distributive sumptos: vel omnes *ut universos*, seu collective et collegialiter sumptos, ac prout unum corpus efficiunt, tangere, sive eis de Jure competere et ad eos pertinere. Plures vel omnes *ut singulos* aliquid tangere, eis competere, et ad eos pertinere dicitur, quando quivis in specie ac in individuo in illo jus habet, sicque de jure et praejudicio cujusvis in specie directe et, ut loquitur Barbosa hic n. 3., principaliter agitur: ut si plures in eundem fundum jure et dominio gaudent, non potest tali fundo sine omnium approbationem et consensu servius imponi; quia omnes ut singulos, seu quemvis in specie tangit, et de illius praejudicio directe ac principaliter agitur. arg. cit. l. fin. C. de auth. praest. cum Concordant.

questa Regula e quale ne è il vero significato? Prima di rispondere è da avvertirsi che questa Regula è non meno difficile quanto celebre; sebbene infatti gli autori comunemente, e anzi come testimonia Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 29, num. 2³*), tutti dicano che la Regula deve essere interpretata nel senso che da tutti deve essere approvato ciò che riguarda tutti come collegio o come comunità, cioè collegialmente o comunitariamente, tuttavia permane una difficoltà non lieve: di stabilire quando un qualcosa riguardi una pluralità o tutti e quando li riguardi come collegio o come comunità. Per la cui comprensione

- 3 Si deve ulteriormente notare che riguarda taluno o taluni ciò che tocca lui o loro in qualche modo, o comunque compete a loro per diritto così che dalla sua sottrazione, diminuzione o violazione patiscano un peso o un pregiudizio. Pertanto qualcosa può riguardare o essere giuridicamente relativa a più, o a tutti, o *come singoli*, cioè singolarmente e distributivamente assunti; o tutti *come universi*, cioè assunti collettivamente o collegialmente e in quanto costituiscono un solo corpo. Si dice che qualcosa riguarda o compete a più o a tutti *come singoli* quando ciascuno nella specie e individualmente vi ha diritto e così si tratta direttamente e principalmente in rapporto ad un diritto e ad un pregiudizio di ciascuno della fattispecie concreta, come espone Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 29, num. 3⁴*). Così se più persone godono sullo stesso fondo di un diritto o della proprietà, non si può imporre una servitù su tale fondo senza l'approvazione e il consenso di tutti; infatti (questa) riguarda tutti come singoli e ciascuno in specie, e si tratta di un pregiudizio (posto in essere) direttamente e principalmente, argomento dal citato framm. *Veterem*, con

³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 351

⁴ *Ibidem*, pag. 351

Plures vel omnes *ut universos*, vel collective, collegialiter, et in communi sumptos, ac prout unum corpus, collegium, vel communatatem constituunt, aliquid tangere, eis jus competere, et ad eos pertinere dicitur, quando illud non ad quemvis in specie aut individuo, sed ad totum collegium, communatatem, Monasterium, Capitulum etc. pertinet, uti sunt fundi, praedia, aliaque Jura ad totam communatatem pertinentia, in quorum proin alienatione, vel violatione non de singulari, vel cujuslibet in specie aut individuo sed de totius communatatis, collegii, corporis mystici Jure ac praesudicio directe, primario, ac principaliter agitur, quamvis indirecte, secundario, ac minus principaliter etiam singulos tangat, hoc ipso, quod talis communatatis sunt membra in quo sensu juxta jam dicta, et adhuc magis dicenda non omnium, sed majoris duntaxat partis consensus, et approbatio requiritur. arg. l. 1. §. Denuntiare. ff. de ventr. inspiciend. cum concord. His praenotatis

Resp. ad quaestionem n. 2. positam: Regula praesens intelligenda venit de eo duntaxat, quod *omnes ut singulos*: non autem de eo, quod *omnes simul, vel collective, seu collegialiter* sumptos tangit, modo n. 2. et 3. explicato: ut proin proprius illius sensus sit sequens: *Quod plures ut singulos tangit, id est ad eos pertinet, eisque ut singulis de Jure competit, ita, ut agendo de illo, de jure et praesudicio cujuslibet in specie ac individuo directe, primario, ac quasi principaliter agatur, ab omnibus unanimiter approbari debet, ita ut unico dissentiente, contradicente, spreto aut neglecto tota actio sit nulla et invalida. Ratio Regulae est; quia nullus invito Jure suo spoliandus est, Nec debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* l. Non debet. 74. ff. de R. J. Et *Id, quod nostrum*

autori concordanti.

4 Si dice che qualcosa tocca una pluralità o tutti *come universi* ossia considerati collettivamente, collegialmente e in comune, in quanto costituiscono un unico corpo, collegio o comunità o che a questi compete diritto, quando il *quid* non si riferisce all'intero collegio, comunità, monastero, capitolo, etc. - come sono i mobili, fondi e gli altri diritti pertinenti all'intera comunità nell'alienazione o violazione dei quali si agisce non in pregiudizio di ciascuno, in specie o individualmente, ma dell'intera comunità, collegio, corpo mistico -; sebbene indirettamente, secondariamente e non principalmente, (tale *quid*) riguardi anche i singoli per il fatto stesso che di questa comunità siano membra. In tal senso, come già detto e come deve ripetersi, si richiede il consenso e l'approvazione non di tutti ma limitatamente della parte maggioritaria, argomento dal framm. *Temporibus* (D.25.4.1.12⁵), con l'opinione comune dei giuristi. Ciò notato

5 Si risponde alla domanda posta al numero 2. La presente Regula deve essere intesa limitatamente a ciò che riguarda *tutti come singoli*, non invece *tutti considerati contemporaneamente o collettivamente o collegialmente*, nel modo spiegato ai numeri 2 e 3; così che il significato proprio della stessa è il seguente: *ciò che tocca più persone come singoli, cioè che pertiene a loro e compete loro giuridicamente in quanto singoli (talchè procedendo su tale cosa si agisce, in rapporto ad un diritto e ad un pregiudizio di ciascuno, nel caso concreto e singolare, direttamente, primariamente e principalmente), deve essere approvato da tutti all'unanimità, così che se uno dissenta, contraddica, non sia considerato o sia neglecto, tutta l'azione è nulla e invalida.* La ragione della Regula è che

⁵ Digesto

est, sine facto (seu consensu) nostro ad alium transferri (vel auferri) non potest. l. Id, quod. 11. ff. de R. J. Hinc dum l. In concedendo ff. de aqua pluv. arc. deciditur, ut in concedendo jure aquae ducendae accedat consensus omnium, qui in re jus habent, subjungitur. Nec immerito, cum enim minuatursus eorum, consequens fuit, exquiri, an consentiant.

Declaratur et firmatur Regula, ejusque sensus variis exemplis Juris per Dynum hic, et alios adductis: Sic enim inprimis si plures fundum aliquem in communi habent, non possunt in eo servitatem constituere, nisi interveniat unanimis consensus omnium, ita ut unico dissentiente constitutio sit nulla, textu claro l. per Fundum. 11. ff. de servit. Praed. Rust. et l. Receptum. ff. Commun. praedia. quia fundus tangit omnes ut singulos, et de jure ac praejudicio cujusvis in specie directe agitur. Idem est in casu, quo novus aquae ductus concedendus est; omnes enim et singuli, qui prius jus ad aquam jam habebant, consentire debent. arg. cit. l. In concedendo. ff. de aqua pluv. arc. per rationem ex illa desumptam et n. praeced. jam positam: Sic etiam, si plures servum proprie talem in communi habent, omnium consensus requiritur, ut Sacros Ordines suscipere valeat, quia omnes tangit, id est ad omnes pertinet, et de cujusvis jure et praejudicio agitur, hoc ipso quod quivis per ordines suo ad servum habito jure

nessuno può essere spogliato del proprio diritto se sia contrario, nè può essere attribuita una condizione peggiore a qualcuno da parte di un altro, framm. Non debet (D.50.17.74⁶). E anche: ciò che è nostro, senza un fatto (o consenso) nostro non può essere trasmesso ad un altro (o tolto), framm. Id, quod (D.50.17.11⁷). Qui mentre nel framm. In concedendo (D.39.3.8⁸) si decide se nel concedere una servitù d'acqua partecipi il consenso di tutti coloro che hanno un diritto sulla cosa, si aggiunge: non senza ragione, dal momento che quando i diritti vengono sminuiti, si deve necessariamente accertare se i titolari vi abbiano acconsentito.

6 Si spiega e si conferma la Regula, e il suo significato, con esempi tratti dal diritto, riportati sul punto da Dino (*Commentaria*, reg. 29⁹) e da altri. Quindi, anzitutto, se più persone hanno un fondo in comune, non vi possono costituire servitù, a meno che non intervenga il consenso unanime di tutti, cosicché se c'è anche un solo dissenziente, la costituzione è nulla, come dal chiaro testo del framm. *Per fundum* (D.8.3.11¹⁰) e framm. *Receptum* (D.8.4.18¹¹). Ciò perché il fondo riguarda tutti come singoli e si tratta direttamente in rapporto ad un diritto e ad un pregiudizio di ciascuno della fattispecie concreta. Lo stesso vale nel caso in cui sia da concedersi un nuovo acquedotto: tutti e singoli, che già avevano il diritto sull'acqua, debbono consentire, argomento citato framm. *In concedendo* (D.39.3.8¹²), per la ragione desunta da quel frammento e già esposta al numero precedente. Così egualmente se più persone hanno in comune un servo in senso proprio, è richiesto il consenso di tutti affinché questo possa ricevere i sacri ordini, poiché riguarda tutti, cioè è

⁶ *Digesto*

⁷ *Digesto*

⁸ *Digesto*

⁹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 164

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Digesto*

¹² *Digesto*

privetur, sacris initiatus servus amplius esse non possit, sed homo liber evadat, can. 2. dist. 54.

Sic rursus omnes tam Regularis, quam saecularis status vocales, qui debent et volunt, ac commode possunt interesse, ad electionem Praelati citari et admitti debent c. quia propter. de Elect. cum concord. ita ut si unius contemptus, id est legitime non citatus, sed illegitime exclusus esset, Electionem invalidam reddere posset. c. Quod sicut 28. de Elect. quia quivis in specie jus eligendi habet, quo invitatus privari nequit, prout amplius diximus Lib. I. Tit. 6. de Elect. n. 115.

Sic ulterius ut electio per compromissum fieri queat, unanimis omnium Vocalium consensus necessario requiritur, adeo ut unius dissensus compromissum impediatur, et nihilominus electionem per compromissum factam invalidam reddat, uti Gloss. in c. Quia propter. v. Vice omnium. communiter recepta bene docet arg. cit. c. Quia propter de Elect. et amplius dictum habetur cit. Lib. I. Tit. 6. de Elect. num. 71. quia causa compromissi omnes ut singulos tangit, cum alioquin invitatus privaretur voce sua activa.

relativo a tutti e si tratta del diritto e del pregiudizio di ciascuno, per il fatto stesso che chiunque, in forza degli ordini, viene privato del proprio diritto sul servo: infatti colui che è iniziato ai sacri ordini, non può più essere servo ma diviene uomo libero, can. *Nulli* (D.54 c.2¹³).

7 Così ancora tutti coloro che sono muniti di voce in capitolo, tanto di stato regolare che secolare, che debbono e vogliono e comodamente possono essere presenti, debbono essere citati e ammessi all'elezione del prelado, cap. *Quia propter* (X.1.6.42¹⁴), con l'opinione comune; ragion per cui un unico non preso in considerazione, cioè non citato legittimamente o illegittimamente escluso, potrebbe rendere invalida l'elezione, cap. *Quod sicut* (X.1.6.28¹⁵); infatti nel caso concreto il singolo gode del diritto di elezione, del quale non può essere privato senza sua volontà, come più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro I, titolo VI, numero 115 (*Jus canonicum, tomus primus*¹⁶).

8 Egualmente, e ancora, perchè possa essere effettuata l'elezione per compromesso si richiede necessariamente il consenso unanime di tutti coloro che hanno voce in capitolo, così che il dissenso di uno impedisce il compromesso e rende assolutamente invalida l'elezione così fatta, come dice la Glossa, comunemente recepita, nel cap. *Quia propter* (X.1.6.42) al vers. *Vice omnium*¹⁷, e bene insegna nell'argomento citato cap. *Quia propter*, e ampiamente si ha esposto nel citato nostro libro I, titolo VI, numero 71 (*Jus canonicum, tomus primus*¹⁸); infatti il fondamento del compromesso riguarda tutti come singoli, giacchè diversamente verrebbe privato della sua voce attiva uno che è contrario.

¹³ FRIEDBERG, vol. I, col. 207

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 88

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 71

¹⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 194

¹⁷ *Glossa, Decretales*, pag. 181

¹⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 189

Objici solent contra hanc Regulam satis clari textus Juris utriusque, Canonici quidem ex c. I. *De his, quae fiunt a Major par. capit.* ubi universaliter disponitur: *nisi a paucioribus et inferioribus aliquid rationabiliter objectum fuerit, et ostensum, praevallet semper, quod a majori et saniore parte Capituli fuerit constitutum.* Ex Jure Civili autem l. quod major. 19. ff. ad municipalem. ibi: *Quod major pars Curiae efficit, pro eo habetur, ac si omnes egerint.* Sed Resp. hos et similes universales Juris. textus de iis materiis et causis intelligendos esse, quae vel non omnes ut singulos in specie, sed omnes ut universos, seu collective sumptos, sive totum collegium tangunt juxta sensum supra n. 4. allegatum: vel non ipsa collegii aut curiae membra, sed tertium aliquem respiciunt.

Quamvis caeteroquin etiam praefati textus (praesertim vero ex c. quia propter. desumptus) non semper, sed tunc tantum verificentur, quando aliqua facienda sunt ex necessitate, uti alienationes, electiones, et hujusmodi: non autem in iis, quae ex mera voluntate fiunt; tunc enim major pars non sufficit, sed omnes et quidem collegialiter consentire debent, prout bene observat et probat Gloss. in c. Cum omnes. de Constitut. v. constit. ac etiam ad hanc Regulam: ubi plura de hoc.

Et nos quoque Lib. III. Tit. II. De his, quae fiunt a majori parte Capit. a nu. 24.

9 Si suole obiettare contro questa Regula il molto sufficientemente chiaro testo proprio di entrambi i diritti, e specificamente del diritto canonico in base al cap. *Cum in cunctis* (X.3.11.1¹⁹), dove si stabilisce con efficacia generale: *purchè da pochi e minoritari non sia obiettato e dimostrato qualcosa rationabiliter, prevale sempre ciò che sia stato stabilito dalla pars maior et sanior del capitolo.* Per diritto civile poi vedi il framm. *Quod maior* (D.50.1.19²⁰), per il quale: *ciò che ha stabilito la parte maggioritaria dell'organo collegiale, lo si deve tenere come se l'avessero deciso tutti.* Ma si deve rispondere che siffatti e simili generali testi giuridici debbono interpretarsi in relazione a quelle materie e a quelle controversie che o non riguardano tutti come singoli nel caso concreto o riguardano tutti come universi o assunti collettivamente o tutto il collegio in conformità al senso esposto sopra al numero 4; oppure non riguardano gli stessi membri del collegio o dell'organo collegiale ma un terzo.

10 Benchè poi i predetti testi, e in modo particolare quello desunto dal cap. *Quia propter* (X.1.6.42²¹), non sempre siano verificabili ma solo solo quando qualcosa deve essere fatto per necessità, come le alienazioni, le elezioni, e via dicendo; non invece nelle cose che si fanno per mera volontà. In questo caso infatti non è sufficiente la *pars maior*, ma tutti, e collegialmente, debbono consentire, come bene osserva e comprova la Glossa sul cap. *Cum omnes* (X.1.2.6) al vers. *Constitutum*²², oltre che in relazione alla presente Regula²³ (dove si trovano più argomenti sul punto).

11 E pure noi nel libro III, titolo II, dal numero 24 (*Jus canonicum, tomus tertius*²⁴)

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 506

²⁰ *Digesto*

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 88

²² *Glossa, Decretales*, pag. 18

²³ *Glossa, Sextus*, pag. 812

²⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 4

plures adduximus casus, etiam tales, qui omnes collective sumptos, seu totum collegium et communitatem tangunt, in quibus non sufficit major pars, quin minor pars contradicere, et intentum majoris partis ex rationabili causa impedire valeat cit. c. 1. De his, quae fiunt a major. ibi: *nisi a paucioribus aliquid rationabiliter fueri objectum et ostensum: ubi etiam addidimus, unicum caeteris omnibus efficaciter contradicere posse, tunc nempe, quando reliqui in manifestum damnum Collegii, Communitatis aut Ecclesiae decernunt, ubi vide.*

Quaeritur II. An? et quas Fallentias patiatur Regula XXIX.? Resp. Eam fallere in pluribus, veluti *Primo* in favore liberationis a debitis. I. Majorem. ff. de Pactis. ubi habetur, si haeredes paciscantur cum creditoribus, quota parte debiti, velint esse contenti, *Praetor sequetur majoris partis voluntatem: ubi Rubrica sic habet: Hodie in iis, quae sunt communia pluribus, ut singulis, quod fit a majore parte, praejudicat aliis favore liberationis.*

Fallit *secundo* in arbitris favore litium dirimendarum; nam arbitris, qui communi partium consensu in dispari numero sunt assumpti, discordantibus, statur sententiae majori partis, etsi res plures ut singulos tangat. arg. c. cap. Sane I. de Arbitris.

Fallit *tertio* in casu, quo pluribus Patronis competit Jus patronatus; nam iis discordantibus valet praesentatio personae idoneae factae a majore parte, textu expresso c. Quoniam. 3. de Jure Patron. idque favore Ecclesiae et animarum, quibus longior beneficii vacatio damnosa videtur et periculosa,

abbiamo addotto molteplici casi che, in quanto tali, toccano o tutti collettivamente o tutto un collegio o una comunità, nei quali non è sufficiente la *pars maior* poichè la *pars minor* può contraddire e impedire lo scopo della *pars maior* per causa *rationabilis*, citato cap. *Cum in cunctis* (X.3.11.1²⁵), dove: *a condizione che dalla parte minoritaria non sia obiettato e dimostrato qualcosa rationabiliter.* Dove abbiamo anche soggiunto che un unico membro può efficacemente contraddire a tutti gli altri, soprattutto quando gli altri decidono con danno manifesto del collegio, della comunità o della chiesa.

12 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisce la Regula. SI RISPONDE. Essa viene meno in più casi, tra i quali: PRIMO. Nel *favor* per la liberazione dei debiti, framm. *Maiorem* (D.2.14.8²⁶). Qui si ha che se gli eredi si accordano con i creditori da contentarsi di una quota parte del debito, *il pretore seguirà la volontà della parte maggioritaria; e dove si trova anche la rubrica: attualmente nelle cose che sono comuni a molti, come singoli, ciò che è deciso dalla pars maior pregiudica gli altri per il favor liberationis.*

13 SECONDO. Nel caso degli arbitri in forza del *favor* per la decisione delle liti. Infatti se litigano gli arbitri, i quali siano stati assunti in numero dispari con il comune consenso delle parti, si sta alla sentenza della *pars maior*, anche se la controversia tocchi i più come singoli, argomento dal cap. *Sane* (X.1.43.1²⁷).

14 TERZO. Nel caso in cui competa un giuspatronato a più patroni. Se questi litigano, vale la presentazione di persona idonea fatta dalla *pars maior*, secondo il testo espresso dal cap. *Quoniam* (X.3.38.3²⁸). Ciò per il *favor ecclesiae et animarum*, per i quali una vacanza troppo lunga del beneficio risulterebbe dannosa

²⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 506

²⁶ *Digesto*

²⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 230

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 610

arg. c. Ne pro defectu. 41. de Elect.

Fallit *quarto*, Si princeps, vel fiscus illius rem aliquam cum aliis communem habet; quia potest ille, etiam his invitis, rem totam vendere, reddita tamen parte pretii aliis competente. 1. Multum. 2. C. de Commun. rerum alienat. quia fiscus in hoc specialiter privilegiatus independenter ab aliis agit, nec in effectum illis praejudicat; cum plerumque commodius sit et utilius, rem totam, quam partem illius distrahere. arg. 1. Maevius. 52. ff. Familiae Eriscundae.

e pericolosa. Argomento dal cap. *Ne pro defectu* (X.1.6.41²⁹).

15 QUARTO. Se il principe o il suo fisco possiede qualche cosa in comune con altri. Perchè egli, anche se gli altri sono contrari, può vendere la cosa per l'intero, corrispondendo tuttavia a loro la giusta parte del prezzo, framm. *Multum* (C.4.52.2³⁰). Infatti il fisco in questo caso agisce, in quanto privilegiato per speciale disposizione, indipendentemente dagli altri, nè a loro dà pregiudizio negli effetti. Del resto nella maggior parte dei casi è più comodo e utile vendere la cosa per intero che non in parte, argomento dal framm. *Maevius* (D.10.2.52³¹).

²⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 88

³⁰ *Codice*

³¹ *Digesto*

REGULA XXX

IN OBSCURIS MINIMUM EST SEQUENDUM
NEI TESTI OSCURI È DA SEGUIRSI L'INTERPRETAZIONE MINIMALE

1. *Regula a quo desumpta?*
2. *Obscurum quid sit? Et Minimum quid dicatur?*
3. *Regula non procedit, nisi prius circumstantiae de veritate rei perpendantur: Hinc Regula haec subsidiaria dicitur. Ibid:*
4. *Ponitur verus sensus Regulae.*
5. *Regula ample extenditur.*
6. *Procedit enim in Legibus:*
7. *In contractibus et promissionibus:*
8. *In Testamentis et legatis:*
9. *In peccatis et delictis. Satius est impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem damnari. Ibid.*
10. *Procedit insuper in poenis:*
11. *In Votis. In pari causa melior est conditio possidentis. Ibid.*
12. *Et sententiis.*
13. *Solvitur objectio. Pars indistincte nominata significat dimidium. Ibid.*
14. *In obscuris et Judex sequi debet minimum.*
15. *Quivis censetur habere animum agendi, quod agit.*
16. *Fallit Regula in speciebus et artefactis:*
17. *Nisi sub specie duo tantum adsint individua.*
18. *In genere proprie tali non fallit.*
19. *In Homicidio, a pluribus commisso, fallit. Delicta non deberent manere impunita. Ibid.*

1. *Da cosa è desunta la Regula?*
2. *Che cos'è oscuro? E cosa si intende per minimo?*
3. *La Regula non si applica se prima non siano state valutate le circostanze relative alla verità della fattispecie: perciò questa Regula viene detta sussidiaria.*
4. *Si offre il vero significato della Regula.*
5. *La Regula viene ampiamente estesa.*
6. *Infatti si applica nelle leggi,*
7. *... nei contratti e nelle promesse unilaterali,*
8. *... nei testamenti e nei legati,*
9. *... nei peccati e nei delitti. È meglio lasciare impunito il misfatto di un colpevole che condannare un innocente.*
10. *Si applica anche alle pene*
11. *... nelle promesse. A parità di condizioni è preferita la situazione di colui che possiede.*
12. *... e alle sentenze.*
13. *Si scioglie un'obiezione. Per parte, citata senza alcuna distinzione, si intende la metà.*
14. *Nei testi oscuri anche il giudice deve seguire l'interpretazione minimale.*
15. *Chiunque deve essere ritenuto avere l'intenzione di fare ciò che fa.*
16. *La Regula viene meno nelle cose di specie e nelle cose artigianali.*
17. *A meno che nella specie non siano compresi solo due individui.*
18. *Nel genere, propriamente tale, non viene meno.*
19. *Viene meno nell'omicidio commesso da più persone. Infatti i delitti non devono rimanere impuniti.*

Haec Regula desumitur ex l. Semper in obscuris. 9. ff. de R. J. ibi: *Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.* concordat l. Semper in stipulationibus. 34. ff. de Reg. Jur.

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Semper in obscuris* (D.50.17.9¹), dove: *Sempre nei testi oscuri seguiamo l'interpretazione minimale*, cui concorda il framm. *Semper in stipulationibus*

¹ *Digesto*

(D.50.17.34²).

Quaeritur I. Quo modo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. *Obscurum* in hac Regula sumitur pro eo, in quo rei veritas, et intentio disponentis, etiam consideratis considerandis circumstantiis nec verisimiliter satis apparet. Per *minimum* vero illud intelligitur, quod minus obligat, vel minus gravat.

Dicitur autem notanter etiam consideratis considerandis circumstantiis; enim vero haec Regula non ita unde intelligenda venit, quod in quovis obscuro statim, ac sine ulla consideratione *minimum* sit eligendum: sed prius videndum est, an non rei veritas, et vera disponentis intentio ex more Regionis, ex ratione, vel fine, vel ex alia lege, ex antecedentibus aut subsequentiis verbis, vel ex aliis circumstantiis saltem verisimiliter erui valeat, prout bene observat Gloss. et clare desumitur ex cit. l. 34. ff. de Reg. Jur. ibi: *Semper in stipulationibus, et in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut si non appareat, quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in Regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque Regionis mos apparet, quia varius fuit, ad id, quod minimum est, redigenda summa est.* Concordat Regula 45. Juris in 6. *Inspicimus in obscuris, quod veri similis est: vel quod plerumque fieri consuevit.* et l. Nummis. 75. ff. de Legatis. III. ibi: *Si neque ex consuetudine Patris Familias, neque ex Regionis, unde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere.* Hinc Regula haec communiter vocatur *subsidiaria*, id est, in subsidium, casu quo aliunde de veritate satis non constat.

2 SI CHIEDE I. Come deve essere interpretata questa Regula e quale ne è il suo vero significato? SI RISPONDE I. Per *oscurum* in questa Regula si intende ciò in cui la verità della fattispecie e l'intenzione del disponente non appaiono in modo sufficientemente verosimile, anche considerate le necessarie circostanze. Per *interpretazione minimale* poi si intende ciò che obbliga o grava in modo minore.

3 Non a caso si dice 'considerate appositamente le necessarie circostanze'; infatti la Regula non dev'essere interpretata in modo tale che in ogni caso di oscurità, subito e senza alcuna discrezione, sia da scegliersi il *minimo*. Ma prima è da appurarsi se per caso la verità della fattispecie o la vera intenzione del disponente non possano - almeno verosimilmente - essere desunte dalla consuetudine del luogo, dalla *ratio*, dal fine, da un'altra disposizione, dalle espressioni antecedenti o susseguenti, o da altre circostanze; così bene nota la Glossa³ e chiaramente si desume dal citato framm. *Semper in stipulationibus*, dove: *nelle convenzioni e negli altri contratti, sempre seguiamo ciò che s'è deciso; ma se non appaia ciò che si è deciso, sarà conseguente che seguiamo ciò che si costuma nel luogo in cui si è deciso. Che se poi non appare neppure l'uso locale, perchè vario, è da volgersi ad una conclusione verso ciò che è minimale.* Concorda la Regula 45 in Sexto: *Nelle cose oscure consideriamo ciò che è più verosimile o ciò che si usa fare dalla maggioranza.* E il framm. *Nummis* (D.32.1.75⁴), dove: *... se non risulta nè dalla consuetudine del paterfamilias nè dal luogo donde deriva, nè dal contesto del testamento.* Ragion per cui la Regula viene comunemente detta *sussidiaria*, cioè posta in aiuto nel caso in cui non consti sufficientemente della verità in modo

² *Digesto*

³ *Glossa, Sextus*, pag. 813

⁴ *Digesto*

diverso.

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Quando in lege, statuto, aut alia dispositione sensus ita obscurus est, ut neque ex natura actus neque ex antecedente aut subsequente tenore verborum, neque ex consuetudine loci, nec ex aliis circumstantiis vera legislatoris, vel aliter disponentis voluntas ac intentio, saltem verisimiliter satis appareat, id, quod minimum, hoc est, quod minus obligat, vel gravat, sentire debemus.* Per Jura citata: Ratio est: Tum quia Jura proniora sunt ad liberandum, quam obligandum, magisque inclinant ad minuendam, quam augendam obligationem, arg. l. Arianus. ff. de Obligat. et Act. Tum quia sequendo minimum minus errandi periculum est; hoc ipso, quod in majori, vel maximo etiam minus vel minimum includatur, juxta Reg. 35. Jur. in 6. *Plus semper in se continet, quod est minus:* consequenter si disponens forsan de maximo intentionem habuit, etiam minimum inclusum existat, non sic e converso.

Porro haec Regula sat ample extenditur: procedit enim non tantum in legibus et statutis, sed etiam in contractibus, et voluntariis promissionibus: in testamentis et ultimis voluntatibus: in peccatis et delictis: in poenis, et in sententiis. Dynus hic cum communi aliorum, patetque adducendo de singulis exempla juris.

Et quidem *in primis* de Legibus et statutis: haec enim quando obscura sunt, et vera, aut verisimilior intentio legislatoris non apparet, mitiorem, minusque obligantem, vel gravantem praeduriori interpretationem sequi licet. Strein hic n. 2. Taccinus n. 3. arg. 1.

4 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è: *Quando in una legge, in uno statuto, o in un'altra disposizione il significato è così oscuro che non appaia in modo almeno sufficientemente verosimile la vera volontà e intenzione del legislatore o di chi disponga diversamente, nè dalla natura dell'atto, nè dal tenore antecedente o susseguente delle parole, nè dalla consuetudine locale, nè da altre circostanze, dobbiamo seguire la via minimale, cioè ciò che obbliga o grava in misura minore.* Dai testi giuridici citati: le ragioni sono le seguenti. Anzitutto perchè le norme sono più favorevoli a liberare che ad obbligare e inclinano maggiormente a diminuire che ad aggravare l'obbligo, argomento dal framm. Arianus (D.44.7.47⁵). Poi perchè seguendo la via minimale, vi è un minore pericolo di sbagliare; ciò perchè nel più o nel massimo è incluso anche il meno o il minimo, in conformità alla Regula 35 in Sexto: *Il più contiene sempre in sé il meno.* Conseguentemente se il disponente per avventura avesse avuto l'intenzione circa un massimo, è incluso anche il minimo; non è vero il contrario.

5 Ragion per cui questa Regula viene ampiamente estesa. S'applica infatti non solo nelle leggi e negli statuti ma anche nei contratti e nelle promesse unilaterali; nei testamenti e nelle ultime volontà; nei peccati e nei delitti; nelle pene e nelle sentenze. Sul punto Dino (*Commentaria*, reg. 30⁶) segue l'opinione comune e la spiega con esempi tratti dal diritto.

6 ANZITUTTO. Vale per le leggi e gli statuti. Infatti quando questi sono oscuri e non appare la vera o verosimile intenzione del legislatore, è lecito seguire l'interpretazione più mite, meno obbligante o gravante rispetto a quella più dura. Strein (*Commentarius*, Reg. XXX,

⁵ Digesto

⁶ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 166

Arianus. 47. ff. de oblig. et Act. ibi: *Ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum: ubi de liberando: facilius sis ad liberationem.*

Secundo de Contractibus et voluntariis promissionibus; nam qui vendit servum, dicens, illum esse peculiarem, sufficit, si is minimum habeat peculium textu claro l. Si quid venditor. 18. §. ult. ff. de Aedilit. Edict. ibi: Si quis simpliciter dixerit, peculiatum esse servum, sufficit, si is, vel minimum, habeat peculium. Dynus hic n. 3. Strein n. 2. Taccin. n. 3. Sic qui alicui certam mensuram tritici promisit, viliores speciem dando satisfacit, textu claro l. fideijussorem. 52. ff. Mandati. ibi: *Si sine adiectione bonitatis tritici pro altero triticum spocondit, quodlibet triticum dando reum liberare posse existimo.* Ratio est: quia in hoc obscuro vilior species promittentem minus gravat. Sic ulterius qui numero decem Canonicis Ecclesiae A. promisit singulis annis dare viginti aureos, ita, ut quilibet habeat duos, aucto postea Canonicorum numero, non tenetur superaddere, ut, qui recens accesserunt, tantumdem accipiant. Strein hic n. 3. Pech. n. 3. quia in hoc obscuro, ita dando, minus gravatur promittens.

num. 27), Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 30, num. 3⁸), argomento dal citato framm. Arianus, dove: *dove si cerca di obbligare, noi dobbiamo essere maggiormente propensi, se possiamo, a negare; dove si tratta di liberare, devi essere maggiormente incline alla liberazione.*

7 SECONDO. Vale nei contratti e nelle promesse unilaterali. Infatti colui che vende uno schiavo, dichiarandolo dotato di *peculio*, fa cosa sufficiente se questo abbia un *peculio* minimo, come dal chiaro testo del framm. *Si quid venditor* (D.21.1.18.2⁹), dove: *se uno abbia detto semplicemente che lo schiavo è dotato di peculio, agisce sufficientemente se questo abbia un peculio anche pur minimo.* Dino (*Commentaria*, reg. 30, num. 3¹⁰), Strein (*Commentarius*, Reg. XXX, num. 2¹¹), Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 30, num. 3¹²). Similmente colui che prometta ad altri una certa misura di frumento, adempie consegnando una qualità più scadente, come dal chiaro testo del framm. *Fideijussorem* (D.17.1.52¹³), dove: *Se senza determinazione della qualità del frumento si promise uno al posto dell'altro, ritengo che il convenuto possa essere liberato consegnando qualunque tipo di frumento.* E la ragione è quella che segue: che nel testo non determinato, la qualità più scadente grava meno il promittente. Egualmente colui che ha promesso a dieci canonici di una certa chiesa di dare ogni anno venti monete d'oro, così che ciascuno ne abbia due, aumentato successivamente il numero dei canonici, non è tenuto ad aggiungerne, così che coloro che entrarono successivamente percepiscano la stessa misura. Strein (*Commentarius*, Reg. XXX, num. 3¹⁴), Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg.

⁷ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 103

⁸ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 245

⁹ *Digesto*

¹⁰ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 166

¹¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 104

¹² V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 245

¹³ *Digesto*

¹⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 103

Tertio in Testamentis, legatis, et aliis ultimis voluntatibus; si enim alicui indistincte legatur pecunia, haeredes satisfaciunt, si minimam quantitatem legatario dant. arg. l. Si ita relictum. 43. ff. de Legat. II. et l. Nummis. 75. ff. de Legat. III. ibi: *Nummis indistincte relictis, hoc receptum est, ut exiguiore relinqui videantur: quia in hoc obscuro minimum, seu minus gravans haeredes sequi licet. Sic ulterius si alicui legatur tanta pars, quantam unus haeres accipit, et partes haeredum sunt inaequales, non nisi illa pars debetur legatario, quae inter haeredes est minima. Dynus hic num. 2. textu claro cit. l. si ita relictum. 43. ff. de Legat. II. ibi: Si ita relictum etc. quantum unus haeres habebit, tantum Titiaso haeredes meos dare volo, minor pars erit accipienda. Ratio est, quae supra.*

Quarto in peccatis et delictis: si enim non satis constat, sed dubium et suspicio duntaxat est de crimine commisso, minimum sequi, et reum absolvere oportet. Dynus hic n. 17. textu claro l. Absentem. pr. ff. de Poenis. ibi: *Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari, Divus Trajanus rescripsit; satius enim est, impunitum relinquere facinus nocentis, quam innocentem damnari. Quod si de delicto constet quidem, obscurum tamen et dubium maneat, de qualitate delicti, an v. g. vi armata, an sine armis contigerit, minimum, id est, minorem inducens poenam, sicque sine armis commissum fuisse praesumendum est.*

30, num. 3¹⁵), giacchè in questo punto non chiaro il promittente è in tal modo meno gravato.

8 TERZO. Vale nei testamenti, nei legati e negli altri atti di ultima volontà. Se infatti a qualcuno, senza specificazione, viene legata una somma, gli eredi adempiono se danno al legatario una minima quantità, argomento dal framm. *Si ita relictum* (D.31.1.43¹⁶) e dal framm. *Nummis* (D.31.1.75), dove: *lasciati denari senza specificazione, si ritiene che siano lasciati in misura esigua*. Poichè in questo punto non determinato l'erede può seguire la via minimale o meno gravante. E ancora, se a qualcuno è legata una misura pari a quella ricevuta da ciascun erede e le parti ereditarie sono diseguali, al legatario non è dovuta la parte se non nella misura minima tra gli eredi. Dino (*Commentaria*, reg. 30, num. 2¹⁷) e il chiaro testo citato del framm. *Si ita relictum*, dove: *Se così si è lasciato eccetera, voglio che i miei eredi diano a Titiaso tanto quanto spetterà al singolo erede; la porzione dovrà intendersi in misura minore*. La ragione è quella esposta sopra.

9 QUARTO. Vale nei peccati e nei delitti. Se infatti non appare sufficientemente ma vi è un dubbio o semplicemente sospetto circa un crimine commesso, si segue la via minimale, e si deve assolvere il reo. Dino (*Commentaria*, reg. 30, num. 17¹⁸) in base al chiaro testo del framm. *Absentem* (D.48.19.5¹⁹), dove: *ma il divo Traiano rispose che nessuno deve essere condannato sulla base di sospetti; infatti è meglio lasciare impunito un misfatto che condannare un innocente*. Giacchè se consti l'esistenza di un delitto e tuttavia rimanga il dubbio circa la qualità del delitto (ad esempio se a mano armata o senza armi), si deve presumere che sia stato commesso il

¹⁵ P. PECK, *op. cit.*, pag. 161v

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 166

¹⁸ *Ibidem*, pag. 171

¹⁹ *Digesto*

Dynus loc. cit. l. Si Praeses. 32. ff. de Poenis. juncta l. Hae enim causae. §. Quid ergo. ff. de suspect. Tut.

Quinto in Poenis, prout omnes docent, ob currentes alias Regulas Juris claras; nam juxta Regulam 49. Jur. in 6. In poenis benignior est interpretatio facienda. et Reg. 155. §. fin. de Reg. Jur. ibi: In poenalibus causis benignius interpretandum est, juncta l. Interpretatione. 42. ff. de Poenis. ibi: Interpretatione legum poenae moliendae sunt potius, quam exasperandae.

Sexto in Votis: qui enim dubitas, utrum vere voverit, ad votum non tenetur, prout communiter tenent DD. tum ex hac Regula, tum ex Regula 65. in 6. In pari causa potior est conditio possidentis: taliter autem dubitans est in possessione suae libertatis. Quod si certus de voto, dubius manet circa qualitatem, quantitatem, pondus, numerum, vel mensuram, minimum, id est, minus gravans sequi potest, nisi ex circumstantiis aliud prudenter desumatur per Jura citata, juncto c. Ex parte 18. de censibus. Sicut enim in hoc, ita et in aliis allatis Juris exemplis attendenda est clausola num. 3. adducta, si consideratis considerandis circumstantiis aliud verisimiliter non appareat.

Septimo in sententiis: siquidem si ex tribus judicibus vel arbitris unus ad quindecim, secundus ad decem, tertius ad quinque reum condemnet minimum, quinque nempe, utpote minus gravans, sequi oportet textu claro l. Diem

minimo, cioè quello che provoca la pena minore, quindi senza armi. Dino al luogo citato, il framm. *Si praeses* (D.48.19.32²⁰), il framm. *Hae enim causae* (D.26.10.4.2²¹).

10 QUINTO. Vale nelle pene, come tutti insegnano in forza delle altre evidenti Regulae juris. Infatti secondo la Regula 49 in Sexto: *Nelle pene deve essere data l'interpretazione più benigna.* E la Regula 155 (D.50.17.155²²), dove: *Nelle cause penali si deve dare un'interpretazione più benevola, secondo il framm. Interpretatione* (D.48.19.42²³), dove: *nell'interpretazione delle leggi le pene devono essere addolcite più che esasperate.*

11 SESTO. Vale nelle promesse. Infatti colui che dubita se ha veramente promesso, non è tenuto al voto, come comunemente ritengono gli autori sia in forza di questa Regula sia in forza della Regula 65 in Sexto: *A parità di titolo e di comportamento delittuoso è preferita la condizione di colui che possiede;* colui che dubita in tal modo, del resto, è in possesso della propria libertà. Se invece colui che è certo della promessa è dubbioso circa il peso, il numero e la misura, egli può seguire il minimo, cioè ciò che grava di meno, a meno che dalle circostanze non si desuma prudentemente altro, in forza dei testi citati, cui si aggiunge il cap. *Ex parte* (X.3.39.18²⁴). Come in questo caso, anche negli altri allegati è da seguirsi la clausola aggiunta al numero 3: *purchè, considerate le necessarie circostanze, in modo verosimile non appaia diversamente.*

12 SETTIMO. Vale nelle sentenze. Perciò se di tre giudici o di tre arbitri il primo condanni il reo a quindici, il secondo a dieci, il terzo a cinque, è necessario seguire il minimo, cioè cinque, in quanto meno gravoso, per il chiaro testo di cui al

²⁰ *Digesto*

²¹ *Digesto*

²² *Digesto*

²³ *Digesto*

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, pag. 628

proferre. 27. §. Si plures. ff. de Receptis qui arbitrium. ibi: *Si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem tertius quinque condemnent, Julianus scrivit, quinque debere praestari: quia in hanc summam omnes consenserunt.* Secus foret, si duo Judices similiter condemnent ad majus, v. g. ad quindecim, et tertius ad dena; quia in tali casu res non amplius obscura, sed certa apparet, reum teneri ad quindecim ob clara Jura disponentia, majorem partem Judicum idem sententium praevalere cit. l. Diem. §. 3. ibi: *Si major pars consentiat, ei stabitur: quod utrumque clare deciditur c. I. de arbitris. in 6. ibi: Si ex tribus arbitris te duo in decem, et tertius in quinque condemnent, debet sententia praevalere duorum: licet cum unus in quindecim, alius in decem, tertius vero in quinque pronuntiant, in illius, qui dixit de Summa minori (cum in illa omnes concordens existant) sententia efficax censeatur.*

Objicitur autem contra Regulam et sensum ejus Primo l. Etiam. 43. ff. de Usufructu, et quemadmodum, ubi expresse habetur, quod si pars legetur sine determinatione quotae, dimidia pars totius legata censeatur; ibi: *Si non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur.* ergo in obscuris legatis minimum sequi non licet. Resp. hunc casum non versari in obscuro, quia clara lege decisum habemus, quod, si quota non determinetur, nomine partis dimidium intelligatur. l. Nomen. 164. §. I. de V. S. ibi: *Si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur.*

Objicitur secundo l. Voluntatis. 7. C. de Fideicommissis. ubi dicitur: *Voluntatis*

framm. *Diem proferre* (D.4.8.27²⁵), dove: *Se di tre arbitri uno condanni a quindici, il secondo a dieci, il terzo a cinque, Giuliano scrive che si deve pagare cinque; perchè su questa somma tutti hanno dato consenso.* Diversamente avverrebbe se due giudici condannassero ugualmente al massimo, ad esempio a quindici, e il terzo a dieci; giacchè in tale caso la cosa non sarebbe più oscura ma apparirebbe certa, il reo sarebbe tenuto a pagare quindici per gli evidenti testi giuridici i quali dispongono che prevalga la maggioranza dei giudici che stabiliscono la stessa cosa. Ciato framm. *Diem*, dove: *Se la maggioranza è d'accordo, bisogna adeguarvisi.* Entrambi i principi sono statuiti dal cap. *Si ex tribus* (VI.1.22.1²⁶), dove: *se di tre arbitri due condannano a dieci e il terzo a cinque, deve prevalere la decisione dei due; se invece quando uno condanna a quindici, il secondo a dieci, il terzo a cinque, deve ritenersi efficace la decisione di colui che ha espresso la somma minore, giacchè su quella tutti sono concordi.*

13 Contro la Regula e il suo significato. PRIMA OBIEZIONE. Framm. *Etiam* (D.47.1.43²⁷), e allo stesso modo, dove espressamente è previsto che se si lega una parte senza determinazione della quota, si intende legata mezza parte del tutto. Ivi: *Se non sia operata in modo espresso la menzione della parte, si include mezza parte dei beni.* Pertanto nei legati non chiari non è lecito seguire la via minimale. SI RISPONDE. Questo caso non riguarda un testo oscuro, giacchè è deciso da una chiara disposizione legislativa che se non è determinata la quota, con il nome di *parte* si intende metà. Framm. *Nomen* (D.50.16.164²⁸), dove: *se non è specificata la porzione, si deve mezza parte.*

14 SECONDA OBIEZIONE. Framm. *Voluntatis* (C.6.42.7²⁹), dove è detto: *il dubbio circa la*

²⁵ *Digesto*

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, pag. 994

²⁷ *Digesto*

²⁸ *Digesto*

²⁹ *Codice*

defuncti quaestio in aestimatione Judicis est. Resp. id quidem verum esse, ita tamen, ut si consideratis considerandis certum vel verisimilius non appareat, et ipsa de minimo judicare debeat per Jura hactenus allegata.

Objicitur tertio l. I. C. ad legem Cornel. de Sicar. ex qua colligitur, quod si constet aliquem a Maevio fuisse occisum, is teneatur de homicidio, etsi non constet de animo occidendi, nisi Maevius hunc abfuisse, et homicidium casu contigisse probet; ergo in delictis non licet sequi minimum. Resp. hanc legem non obstare Regulae; quia in hujusmodi non in obscuro, sed in claro versamur: cum in dubio quivis censeatur id agere voluisse, et agendi animum habuisse, quod egit, nisi aliud probetur, et animus ordinarie sit talis, qualem facta demonstrant. arg. cit. l. I. et c. Dilecti. 52. de Appellat.

Quaeritur II. An? Et quales Fallentias patiatur haec Regula? Resp. cum Gloss. et Dyno hic. n. 7. quod etsi Regula in quantitate et numero etc. procedat, tamen generaliter fallat in speciebus (subaudi in sensu juridico acceptis juxta dicendo infra) et iis, quae aequipollent speciebus, uti sunt artefacta, circa haec enim in obscuris non minimum, sed mediocre est praestandum. l. legato generaliter. 37. ff. de Legat. I. ibi: *Legato generaliter relicto, veluti hominis Gajus Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur.* et l. Qui lancem. 31. ff. de Aureo et argent. legat. ubi disponitur, quod relinquens tres lanceas unam ex illis legat, mediae magnitudinis lanceam legasse

volontà del defunto è demandato alla valutazione del giudice. Si RISPONDE. Che ciò è vero ma tuttavia con il limite che se, considerato ciò che si deve considerare, non appaia il certo o il verosimile, anche lui deve seguire la via minimale sulla base dei principi fino ad ora allegati.

15 TERZA OBIEZIONE. Framm. *Frater vester* (C.9.16.1³⁰), dal quale si desume che se qualcuno sia stato ucciso da Mevio, costui debba rispondere di omicidio, anche se non consti dell'intenzione di uccidere, a meno che Mevio non provi che questa mancava e che l'omicidio sia avvenuto accidentalmente. Dunque nei delitti non è lecito seguire la via minimale. Si RISPONDE. Che questa legge non osta alla Regula giacchè qui ci troviamo non in un caso oscuro ma chiaro. Nel dubbio uno è ritenuto volere ciò che fa e avere l'intenzione di operare ciò che ha fatto, a meno che non si provi altro e l'intenzione ordinariamente è quella che dimostrano i fatti, argomento citato framm. *Frater vester* e cap. *Dilecti* (X.2.28.52³¹).

16 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisce la Regula. Si RISPONDE. Con la Glossa³² e Dino (*Commentaria*, reg. 30, num. 7³³). Che sebbene la Regula si applichi per la quantità, per il numero, ecc., tuttavia generalmente viene meno nelle cose di specie (sottintendi concepite in senso giuridico in conformità a quanto si dirà), e in quelle che sono equiparate alle cose di specie, come sono le cose artigianali, circa le quali infatti, in disposizioni oscure, si deve dare non il minimo ma la cosa media, framm. *Legato generaliter* (D.30.1.37³⁴), dove: *In un legato disposto in forma generale, come scrive Gaio Cassio di un uomo, si deve osservare ciò, che non sia ricevuto nè l'ottimo nè il pessimo.* Nonchè il framm. *Qui lancem* (D.34.2.31³⁵), dove si

³⁰ Codice

³¹ FRIEDBERG, vol. II, pag. 432

³² Glossa, *Sextus*, pag. 813

³³ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 167

³⁴ Digesto

³⁵ Digesto

censendus sit, juncta l. Si quis argentum. 35. §. I. C. de Donat. ubi habetur, quod si quis certum redditum ex suis possessionibus donet, non exprimendo earum nomina, teneatur dare ex agris, qui nec omnibus, quos habet in possessione, anteponuntur, nec deteriores omnibus sunt, sed status mediocris inveniuntur.

Quodsi vero ex legata vel donata specie duo tantum individua adsint, v. g. duo tantum equi, vel, boves, vel fundi, vel servi, unus melior, alter deterior, in salvo manet Regula, *In obscuris minimum est sequendum*: indeque non nisi ad deterius dandum obligatio inducitur. Dynus hic. nu. 8. et 9. arg. l. cum servus. 39. §. 6. ff. de Legat. I. et l. si ita relictum. 43. §. fin. ff. de Legat. II.

Porro plures Doctores cum Dyno hic. n. 7. asserunt, Regulam non tantum in speciebus, sed etiam in generibus fallere: Notandum tamen eos loqui de genere et specie non in philosophico, sed in Judicio sensu acceptis; in quo ultimo sensu etiam individua et alia singularia vocantur species: econtra verae species philosophicae habentes sub se plura individua, uti homo, leo, asinus, etc. apud Juristas vocantur genus, prout magis dicitur infra expliando Regulam 34. *Generi per speciem derogatur*. Dynus l. c. cum aliis. arg. l. Ita stipulatus. 115. ff. de V. O.

Caeterum Fallit Regula *secundo* in casu, quo homicidium a pluribus committitur,

dispone che colui che lascia tre lance dandone in legato una, debba esser ritenuto aver lasciato la lancia di media grandezza. Si aggiunga il framm. *Si quis argentum* (C.8.53.35³⁶), dove si ha che se qualcuno dona un certo reddito proveniente dai suoi possedimenti, non esprimendone i dati, è tenuto a darlo dai campi che nè prevalgono nè sono deteriori tra tutti quelli che ha in possesso, ma che possiedono uno stato medio.

17 Che se poi nella specie legata o donata sono presenti solo due individualità - ad esempio solo due cavalli o buoi o fondi o servi, uno migliore, l'altro deteriore - la Regula rimane salva: per cui non deriva un'obbligazione se non a dare il deteriore. Dino (*Commentaria*, reg. 30, num. 8 e 9³⁷), argomento dal framm. *Cum servus* (D.30.1.39³⁸) e framm. *Si ita relictum* (D.31.1.43³⁹).

18 Dunque molti autori, assieme a Dino (*Commentaria*, reg. 30, num. 7⁴⁰) sostengono che la Regula viene meno non solo per le cose di specie ma anche in quelle generiche. È però da sottolinearsi che essi parlano di genere e di specie non in senso filosofico ma così come concepite in senso giuridico. In questo ultimo significato pure le cose individuali e quelle singolari sono denominate 'specie'. Al contrario le specie veramente filosofiche, avendo al proprio interno diversi individui, come l'uomo, il leone, l'asino, etc., presso i giuristi sono chiamate 'genere', come meglio diremo oltre in relazione alla Regula 34: *dalla specie si deroga al genere*. Dino al luogo citato, con altri autori sul framm. *Ita stipulatus* (D.45.1.115⁴¹).

19 Per il resto la Regula viene meno in un secondo caso. Quando viene commesso

³⁶ Codice

³⁷ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 168

³⁸ Digesto

³⁹ Digesto

⁴⁰ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 167

⁴¹ Digesto

et nescitur seu obscurum manet, quis eorum vulnus lethale inflixerit: tunc enim non minimum de puniendo uno vel nullo, sed maximum, videlicet ut omnes tanquam homicidae puniantur, eligendum statuitur. l. Item Mela. 11. §. 2. ff. ad l. Aquil. Et merito, cum enim omnes in actu homicidii deprehensi culpabiles existant, omnes jure merito poenae subjacent, ne cum gravi damno reipublicae delicta maneant impunita contra l. Ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad Leg. Aquil. ibi: *cum neque impunita maleficia esse oporteat*. Dynus hic. num. 19.

un omicidio da più persone e si ignora, più esattamente rimane oscuro, chi tra loro abbia inflitto il colpo mortale. In quel caso è stabilito che si debba scegliere non la via minimale punendo uno o nessuno, ma quella 'massimalista', nel senso che tutti debbono essere puniti come omicidi, framm. *Item mela* (D.9.2.11⁴²). E giustamente dal momento che essendo tutti coinvolti nell'atto omicida, tutti soggiacciono ad una pena meritata, così che i delitti non rimangano impuniti con grave danno dell'interesse pubblico. In senso contrario il framm. *Ita vulneratus* (D.9.2.51⁴³), dove: *è necessario che i delitti non rimangano impuniti*. Vedi anche Dino (*Commentaria*, reg. 30, num. 19⁴⁴).

⁴² *Digesto*

⁴³ *Digesto*

⁴⁴ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 171

REGULA XXXI

EUM, QUI CERTUS EST, CERTIORARI ULTERIUS NON OPORTET
COLUI CHE È CERTO NON DEVE CERCARE ULTERIORI PROVE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Certus quis dicatur? tribus modis certus fieri potest.*
3. *Quid sit certiorari?*
4. *Ponitur verus sensus Regulae. Natura et Jura nil faciunt frustra. Ibid.*
5. *Declaratur Regula exemplis Juris, et duob. seqq. Venditor servitutem fundi insinuare non tenetur, quam emptor jam scit. Ibid. Nec vitium Mancipii, vel alterius jam notum. Ibid.*
6. *Nemo tenetur alium de claris Juribus certiore reddere. Dies interpellat pro homine. Ibid.*
7. *Iter ad Curiam Romanam in causa litigiosa arripere aequivalet Appellationi.*
8. *Fallit Regula, quando ulterior certioratio requiritur ad substantiam actus:*
9. *Uti ad declarandum contumacem:*
10. *Et ad privationem privilegii Clericalis:*
11. *Nec non ad ferendam Excommunicationem majorem.*
12. *Testes in Testamento non valent, nisi sint roagati.*
13. *Judex non nisi imploratus, et judicialiter informatus in causa procedere potest.*
14. *Venditor non tenetur ad evictionem, nisi fuerit ab emptore laudatus.*
15. *Clerici concubinarij ut poenas incurrant, prius debent moneri: et quomodo?*
16. *Concilii Tridentini textus ad propositum. Ibid.*
17. *De poenis Clericorum lascivae viventium remissioe.*
17. *Quod ulterior certificatio sit de substantia actus, non praesumitur, sed probari debet: bene vero praesumitur ignorantia, nisi scientia probetur.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Chi è detto essere certo? Il sapere può essere inteso in tre modi.*
3. *In cosa consiste l'essere più certi.*
4. *Si pone il genuino senso della Regula. La natura e il diritto non fanno nulla senza motivo. Ivi.*
5. *Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto, anche ai due seguenti. Il venditore non è tenuto a rendere nota la servitù gravante sul fondo quando consta che il compratore già la conosca. Ivi. Né a comunicare il vizio dello schiavo, o di un'altra cosa, quando già noto. Ivi.*
6. *Nessuno è tenuto a rendere edotti altri in ordine al diritto conosciuto. Il termine scade da solo senza bisogno di diffida. Ivi.*
7. *Adire la Curia romana mentre pende una causa equivale ad appellare.*
8. *La Regula viene meno quando l'ulteriore certezza è richiesta dalla sostanza dell'atto:*
9. *... come quando si dichiara la contumacia,*
10. *... quando si priva un chierico di un privilegio,*
11. *... quando si commina una scomunica maggiore.*
12. *I testimoni non hanno valore nei testamenti, a meno che non siano richiesti.*
13. *Il giudice può procedere in causa soltanto se adito ed edotto giudizialmente.*
14. *Il venditore non è tenuto all'evizione se non viene citato dal compratore.*
15. *I chierici concubini per incorrere nella pena devono essere preventivamente ammoniti: in che modo? Un passo del Concilio di Trento al proposito. Ivi.*
16. *Succintamente sulle pene previste per i chierici conviventi.*
17. *Quando l'ulteriore certezza è richiesta dalla sostanza dell'atto, ciò deve essere provato e non si presume: infatti si presume l'ignoranza finché non si dimostri la conoscenza.*

Haec Regula juxta Glossam hic desumitur ex l. 1. ff. de Actionibus empti et venditi. ubi habetur: *quia non videtur esse celatus, qui scit, nec certiorari debuit, qui non ignoravit.*

Quaeritur I. Quomodo Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. *Certus* per Regulam praesentem intelligitur ille, qui non qualunque, sed indubitata notitia, seu scientiam rei, vel negotii alicujus habet; quae notitia vel certitudo triplici modo haberi potest: vel *physice*, ac naturaliter per quinque sensus, visum praesertim et auditum, ut si quis Instrumentum authenticum rem continens ipsemet vidit et legit, vel quid aliud in quaestione versari propriis oculis cognovit, vel auribus audivit, v.g. promulgationem legis praesens auribus percepit: vel *moraliter*, quae notitia provenit ex motivis adeo vehementibus, ut nullus prudens dubitandi relinquatur locus: cujusmodi certitudo ex relatione virorum omni exceptione majorum, fideque dignorum habetur: vel *ex dispositione legis naturalis*, quae cunctis nota esset debet, vel humanae clarae ac certae riteque promulgatae, Taccin. hic n. 1. Peck. n. 1. cum aliis arg. l. Magnam. 12. C. de Contrah. et committend. stipul.

Per *certiorari* intelligit Regula particularem aliquam judicalem, vel aliam denuntiationem, insinuationem, aut notificationem, vultque dicere, quod qui aliquo ex praefatis modis de re quadam

1 Questa Regula, giusta la Glossa sul punto¹, è desunta dal framm. *Venditor* (D.19.1.1²), dove si dice: *poiché colui che sa di una cosa, non risulta esserne stato all'oscuro, e colui che non ne ignorava l'esistenza non doveva esserne informato.*

2 SI CHIEDE I. Come deve essere intesa la Regula? E quale è il suo significato genuino? SI RISPONDE I. La presente Regula intende come *certo* colui che possiede non una qualsiasi, ma una sicura conoscenza o consapevolezza, circa una cosa o un negozio giuridico altrui. Questa conoscenza, o certezza, può essere intesa in tre modi: anzitutto *fisicamente*, o naturalmente attraverso i cinque sensi, in particolar modo la vista e l'udito, come se qualcuno ha visto o letto il contenuto di un atto autentico o ha visto con i propri occhi che qualcun altro prese parte ad un processo, o ha sentito con le proprie orecchie, come ad esempio percepire di persona e con le proprie orecchie la promulgazione di una legge. Oppure *moralmente*, quando la conoscenza giunge con mezzi così indiscussi che a nessuna persona prudente è lasciata possibilità di dubitare: certezza di tal fatta è data dall'esempio degli uomini migliori e privi di vizi. Infine *per l'ordinamento della legge naturale*, che a tutti deve essere noto, umanamente chiaro e promulgato ritualmente e con certezza, Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 31, num. 1³), Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 31, num. 1⁴), con altri, argomento dal framm. *Magnam* (C.8.37.12⁵).

3 Con l'espressione *più certo* la Regula intende una qualche denuncia, insinuazione o notificazione giuridica o di un altro genere, e vuole dirci che quando qualcuno ha certezza di una certa cosa nei

¹ *Glossa, Sextus*, pag. 814

² *Digesto*

³ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 248

⁴ P. PECK, *op. cit.*, pag. 167v

⁵ *Codice*

certus est, seu sufficientem notitiam jam habet, vel saltem habere deberet, ei ulteriorem aliquam insinuationem, vel denuntiationem facere ad hoc, ut notitiam acquirat, non sit necesse. Hinc

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *De Jure non est necessarium, ut alicui qui sufficientem notitiam vel scientiam de re, vel negotio aliquo jam habet, vel saltem habere deberet, pro acquirenda ejusdem rei, vel negotii notitia, adhuc ulterior aliqua fiat denuntiatio, insinuatio, vel notificatio.* Rationem dat Vivianus hic: quia denuntiatio alicui regulariter ideo fit, ut notitiam acquirat de re aliqua l. Item veniunt. 20. §. 11. ff. de Haered. petit. Ergo si is sufficientem notitiam jam habet, frustranea et superflua est ulterior notificatio talis rei: sicut autem natura, sic etiam leges et Jura nil frustra, aut superfluum faciunt vel exigunt. can. 1. dist. 19. cum concord.

Declaratur Regula et sensus illius exemplis Juris: sic enim, licet vendens fundum, vel domum aliquam servitute affectam, teneatur emptorem de servitute certiore reddere; cum id omittens teneatur actione empti ad interesse emptoris: tamen hujusmodi servitutum insinuare non obligatur, si emptor prius jam scit fundum servituti esse subjectum textu claro l. 1. §. 1. ff. de Action. empti. ibi: *Venditor si, cum sciret deberi servitutum, celavit, non evadet ex empto actionem; si modo eam rem emptor ignoravit; quia, uti §. fin. ibidem additur, non videtur esse celatus, qui scit, neque certiorari debuit, qui non ignoravit.* Sic etiam licet quis mancipium vel aliam rem, v.g. equum vitiosum, scabiosum vendens debeat emptorem certiore reddere de moribus

modi anzidetti, o almeno dovrebbe averla, non è necessario, affinché ne abbia notizia, rendergli al proposito una qualche comunicazione o avviso. Da ciò

4 SI RISPONDE II. Il significato autentico della Regula è il seguente: *non è giuridicamente necessario che a colui che ha già sufficiente notizia o conoscenza di una cosa o che attraverso un dato negozio già possieda, o almeno dovrebbe possedere, venga data una ulteriore denuncia, insinuazione, notificazione ai fini dell'acquisto della cosa o della conoscenza del negozio giuridico stesso.* La spiegazione ce la dà sul punto Viviani (*Regulae*, reg. 31⁶): infatti la denuncia va fatta a qualcuno affinché questo abbia regolare conoscenza di tal cosa, framm. *Item veniunt* (D.5.3.20.11⁷). Perciò se costui ha già sufficiente notizia, un'ulteriore comunicazione su ciò si rivela inutile e superflua. Come la natura, così anche le leggi e il diritto non fanno o esigono nulla di inutile o superfluo, can. *Si romanorum* (D.19 c.1⁸), con l'opinione comune.

5 Si spiega la Regula e il suo significato con esempi tratti dal diritto: così infatti è lecito che colui che vende un fondo o una casa gravata da servitù informi ulteriormente il compratore circa la servitù; omettendo ciò al compratore è data l'*actio empti*. Tuttavia non è obbligato ad informare il compratore di tale servitù se costui già sapeva che il fondo ne era gravato, si veda il chiaro testo del framm. *Venditor* (D.19.1.1.1⁹), dove: *Se il venditore abbia nascosto l'esistenza di una servitù, pur sapendo che essa era dovuta, non sfuggirà all'actio empti, purchè il compratore non sapesse di essa; poichè, come si specifica nel paragrafo finale, non sembra ignorare colui che sa e neppure deve essere ulteriormente informato colui che non ignora.* Così anche è lecito che qualcuno

⁶ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 38

⁷ *Digesto*

⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 58

⁹ *Digesto*

et vitiis mancipii, vel morbo aut gravi defectu equi; cum alias teneatur actione redhibitionis, vel quanto minoris: tamen hos defectus emptori notificare non debet, quando is horum prius jam sufficienter conscius est. l. 1. ff. de Aedilit. Edict.

Sic universaliter nemo tenetur adversarium suum de claro Jure aut lege certiore reddere, quia hanc quemvis scire praesumitur, cum scire debeat, indeque ignorantia hujusmodi juris ipsum non excuset juxta Regulam 13. Jur. in 6. *ignorantia facti, non Juris excusat*: et dicta ibidem. Prout etiam necesse non est, aliquem monere, vel certiore reddere de die solutionis, ubi is in contractu est appositus; quia debitor in tali casu praesumitur jam certus, cum dies ipsa interpellat pro homine l. Magnam. 12. C. de contrahend. stipulat. cum concord.

Sic ulterius in specie arripiens in causa litigiosa iter ad Curiam Romanam sciente Praelato inferiori Judice, non tenetur illi comunicare iter aggressum, minus attentati insinuare appellationem, vel eum de hac certiore reddere, quia ipsemet Praelatus scivit, vel scire debuit, iter ad curiam Romanam arreptum habere vim appellationis, arg. c. Si duobus 7. et c. meminimus. 9. de Appellat. ac stante hujusmodi appellatione excommunicationem non subsistere. c. Ad praesentiam. 16. de Appellat. cum concord. Hinc in sensu Regulae n. 3. posito notanter additum: *si de re notitiam jam habet, vel saltem habere*

che vende uno schiavo o un'altra cosa, come ad esempio un cavallo difettoso o scadente, debba informare il compratore delle qualità e dei vizi della cosa stessa o della malattia o del grave deficit del cavallo, altrimenti è gravato dall'*actio redhibitoria* o *quanti minoris*. Tuttavia il venditore non è tenuto ad informare il compratore di questi vizi quando costui già li conosceva a sufficienza, framm. *Labeo scribit* (D.21.1.1¹⁰).

6 Così ancora, nessuno è tenuto ad informare la controparte circa il diritto noto e la legge, poiché si presume che chiunque, dovendolo sapere, sia già a conoscenza di ciò. Di conseguenza l'ignoranza su detto diritto non scusa, giusta la Regula 13 in Sexto: *È scusante l'ignoranza sul fatto, non quella sul diritto*, per le ragioni là esposte. Come pure non è necessario ammonire o informare qualcuno circa il termine di adempimento qualora questo sia specificato nel contratto; infatti in tal caso il debitore si presume conoscerlo, infatti il termine scade da solo senza bisogno di diffida, *Magnam* (C.8.37.12¹¹).

7 Così ancora colui che lite pendente adice la Curia romana e ciò sia noto al prelado, giudice inferiore, non è tenuto ad informarlo dell'iter intrapreso e neppure a notificargli l'appello, o ad informarlo ulteriormente di ciò poiché il prelado stesso sapeva, o avrebbe dovuto sapere, che il rivolgersi alla Curia romana ha forza di appello, cap. *Si duobus* (X.2.28.7¹²) e il cap. *Meminimus* (X.2.28.9¹³), e che stante un appello di tal fatta non si incorre in una pena, cap. *Ad praesentiam* (X.2.28.16¹⁴). Da ciò non a caso al significato esposto sopra al numero 3 si è aggiunto: *se avesse già avuto conoscenza della cosa o se avesse dovuto averla*; poiché sapere

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Codice*

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 412

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 412

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 414

deberet; cum scire et scire debere pro eodem sumantur per dicta in Regulam 13. Jur. in 6.

Quaeritur II. An? et quas Fallentias habeat praesens Regula? Resp. Eam universaliter fallere in iis, in quibus ulterior denuntiatio, seu insinuatio rei alias jam notae non ideo fit, ut alter, cui fit, acquirat rei majorem vel certam notitiam: sed ideo, quia ulterior certioratio, seu denuntiatio ex dispositione Juris requiritur ad substantiam et valorem actus, uti cum Dyno hic n. 4 communiter advertunt Doctores arg. l. Denuntiasse. 17. ff. de Adult. et clare patebit adducendo ad propositum exempla Juris: Sic enim

Primo sufficientem notitiam rei jam habens reus absens, ut contumax declarari, et contra eum qua talem praecedi non potest, nisi praevia trina, vel una, tribus aequivalente peremptoria citatione in jus fuerit vocatus; quia sic in Jure expresse disponitur l. Ad peremptorium. 68. cum seqq. ff. de Judiciis, et l. Contumacia. 53. ff. de re judicata. ibi: *Contumax est, qui tribus edictis praepositis, vel uno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur, litteris evocatus praesentiam sui facere contemnit.* Et amplius diximus Lib. II. Tit. 14. de Dolo et Contumacia.

Secundo, ut quis etiam scelerum suorum bene conscius privilegio clericali legitime exuatur, trina monitio praevia de Jure necessaria est, textu claro c. Contingit. 45. de Sentent. Excomm. juncta Clement. 1. de Vita et honest. Cleric.

e dover sapere si equivalgono e ciò in base a quanto detto alla Regula 13 *in Sexto*.

8 Si CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisce la presente Regula. Si RISPONDE. Essa universalmente viene meno nei casi in cui un'ulteriore denuncia o insinuazione della cosa già altrimenti nota, non tanto debba essere eseguita affinché l'altro a cui è fatta acquisisca una certa e più ampia notizia della cosa; quanto poiché l'ulteriore comunicazione o denuncia è richiesta dal diritto per la sostanza e il valore dell'atto, come con Dino (*Commentaria*, reg. 31, num. 4¹⁵), comunemente avvertono gli altri, argomento dal framm. *Denuntiasse* (D.48.5.18(17)¹⁶), e chiaramente si esporrà adducendo al proposito esempi tratti dal diritto. Così infatti

9 *Primo*. Il reo assente avente già sufficiente notizia della cosa, tanto da essere dichiarato contumace, anche se contro questo tale non si può procedere se non venne previamente chiamato in giudizio con tre o con una sola citazione perentoria, che equivale a tre; poiché così è espressamente disposto dal diritto, framm. *Ad peremptorium* (D.5.1.68¹⁷) e framm. *Contumacia* (D.42.1.53¹⁸), dove: *É contumace colui che evocato con tre editti, o con uno al posto di tre, chiamato volgarmente perentorio, omette la propria presenza in giudizio.* Più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro II, titolo XIV (*Jus canonicum, tomus secundus*¹⁹).

10 *Secundo*, una triplice ammonizione giudiziale è necessaria quando qualcuno, anche se ben conscio dei suoi misfatti, per privilegio ecclesiastico è legittimamente scusato, in base al chiaro testo cap. *Contingit* (X.5.39.45²⁰) e cap. *Dioecesis* (Clem.3.1²¹).

¹⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 173

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 145

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 908

- Tertio* pariter requiritur praevia trina monitio, ut quis per Judicem Ecclesiasticum excommunicatione majori feriat. c. Constitutionem. 10. de Sentent. Excom. in 6. ibi: *Judices sive monitionibus tribus utantur, sive una pro omnibus, observent aliquorum dierum competentia intervalla, et amplius habetur* Lib. V. Tit. 39. de Sentent. Excom.
- Quarto*, quamvis testes praesentes audiant voluntatem testatoris, et omnia circa testamentum rite peragi videant: tamen pro valore testamenti non sufficiunt, nisi testes ut actu adsint, fuerint rogati. l. Haeredes, 21. §. 2. ff. qui Testamenta facere possunt. ibi: *Testes rogati adesse debent. cum concord. et jam dictum est* Lib. III. Tit. 26. de Testam. num. 21.
- Quinto*, Etsi Judex causam inter aliquos controversam per se optime compertam habeat: tamen in ea judicialiter procedere non potest, nisi a partibus imploratus, et judicialiter informatus fuerit, non ut notitiam acquirat, quam jam habet, sed ut iudicii et processus forma servetur. l. Dies. 4. §. Hoc autem 8. ff. de Damno infecto. ibi: *Hoc autem iudicium certam conditionem habet, si postulatum est: caeterum qui non postulavit, ea periri non potest. Postulare autem proprie hoc dicimus pro tribunali petere, et non alibi. juncta authent. C. quomodo et quando iudic.*
- 11 *Terzo*, sono parimenti necessarie tre previe ammonizioni quando qualcuno è condannato da un giudice ecclesiastico con una scomunica più grave, cap. *Constitutionem* (VI.5.11.9²²), dove: *I giudici si servano o di una triplice ammonizione o di una sola per tutte, e osservino legittimi intervalli di qualche giorno, e più ampiamente è detto nel nostro libro V, titolo XXXIX (Jus canonicum, tomus quintus²³).*
- 12 *Quarto*, per quanto i testimoni presenti ascoltino la volontà del testatore, ed assistano a tutte le ritualità del testamento, tuttavia non sono necessari a che un testamento abbia valore, a meno che i testimoni stessi non fossero stati richiesti di essere presenti all'atto, framm. *Haeredes* (D.28.1.21.2²⁴), dove: *I testimoni richiesti devono essere presenti, con l'opinione comune e già abbiamo detto nel nostro libro III, titolo XXVI, numero 21 (Jus canonicum, tomus tertius²⁵).*
- 13 *Quinto*, anche se il giudice abbia da sé accertato approfonditamente una controversia *inter alios*, tuttavia non può deciderla giudizialmente, a meno che non venga richiesto dalle parti e sia stato edotto giudizialmente, ma non affinché acquisisca una notizia che è già in suo possesso quanto perché è necessario rispettare la forma del giudizio e del processo, framm. *Hoc autem* (D.39.2.4.8²⁶), dove: *Anche questo giudizio possiede una condizione certa, cioè "se c'è stata una domanda"; del resto colui che non ha avanzato una domanda, non può soccombere. Qui ci riferiamo più propriamente al domandare in giudizio, non altrove, giusta il tit. Quomodo et quando iudex etc. (Auth., lib. 7, tit. 43²⁷).*

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 1157

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 1101

²³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit.*, pag. 309

²⁴ *Digesto*

²⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 327

²⁶ *Digesto*

²⁷ *Codicis D. N. Iustiniani repetitae praelectionis* (Venetiis 1584, col. 1697)

Sexto Venditor, morae bene conscius non tenetur emptori de evictione, nisi ab emptore fuerit laudatus, sive de lite, ut causam defendat, prius admonitus. l. Emptor. 8. et l. Empti. 21. C. de Evict.

Septimo Clerici concubinari, vel alias suspectam mulierem in propria domo, vel extra illam frequentantes, quantumvis scelerum suorum conscii, fructibus beneficii, ex parte vel ex toto, aut ipso beneficio privari non possunt, nisi certae praecedant monitiones juxta praescriptum Concil. Trident. Sess. 25. cap. 14. de Reformat. cujus textus huc denuo relatu omnino dignus est, ibi: *Quam turpe, ac Clericorum nomine, qui se divino cultui addixerunt, sit indignum, in impudicitiae sordibus immundoque concubinato versari, satis res ipsa communi fidelium omnium offensione, summoque Clericalis militiae dedecore, testatur. Ut igitur ad eam, quam decet, continentiam, ac vitae integritatem nministri Ecclesiae fervocentur; populsque hinc eos magis discat revereri, quo illos vita honestiores cognoverit: prohibet Sancta Synodus quibuscunque Clericis, ne concubinas, aut alias mulieres, de quibus possit haberi suspicio, in domo vel extra detinere, aut cum illis ullam consuetudinem habere audeant: aliquin poenis a sacris Canonibus vel statutis Ecclesiarum impositis puniantur. Quod si a Superioribus moniti ab iis se non abstinuerint, tertia parte fructum, obventionum, ac proventuum beneficiorum suorum quorumcunque et pensionum ipso facto sint privati, quae fabricae Ecclesiae, aut alteri pio loco arbitrio Episcopi applicetur. Sin vero in delicto eodem, cum eadem vel alia foemina perseverantes, secundae monitioni adhuc non paruerint, non tantum fructus omnes, ac proventus suorum beneficiorum, et pensiones eo ipso amittant, qui praedictis*

14 *Sesto*, il venditore ben consapevole della mora, non è tenuto nei confronti del compratore alla garanzia per evizione, a meno che non sia stato citato dal compratore o previamente ammonito della lite affinché si difenda in causa, framm. *Emptor* (C.8.44.8²⁸) e framm. *Empti* (C.8.44.21²⁹).

15 *Settimo*, i chierici concubini, o che frequentano in casa loro o fuori di essa un'altra donna sospetta, quantunque consapevoli del proprio misfatto, non possono essere privati, totalmente o in parte, dei frutti del loro beneficio o del beneficio stesso, a meno che non siano previamente ammoniti, giusta le prescrizioni del Concilio di Trento (Sess. 25, Decretum de reformatione generali, cap. 14³⁰), il cui testo è lodevole riportare per intero: *Quanto sia turpe e indegno del nome dei chierici, consacrati al culto di Dio, vivere nell'abiezione dell'impurità e nell'immondo concubinato, lo dimostra a sufficienza il fatto in se stesso, per il comune scandalo di tutti i fedeli e il grande disonore della milizia clericale. Perché dunque i ministri della chiesa siano richiamati a una conveniente continenza ed integrità di vita, e di conseguenza il popolo impari a rispettarli quanto più li saprà di onesti costumi, il santo sinodo proibisce a tutti i chierici di tenere in casa, o altrove, concubine o altre donne su cui possano cadere dei sospetti o di avere con esse qualche altra familiarità. I trasgressori siano puniti con le pene stabilite dai sacri canoni o dai particolari statuti delle chiese. Se ammoniti dai superiori, non si astenessero da simili comportamenti, saranno privati per ciò stessi della terza parte dei frutti, degli introiti e dei proventi di qualsiasi loro beneficio e di qualsiasi pensione, che sarà devoluta alla fabbrica della chiesa o ad altro luogo pio, a giudizio del vescovo. Se poi, ostinandosi nella colpa con la stessa o altra donna, non obbediranno neppure alla seconda ammonizione, non solo perderanno per ciò*

²⁸ *Digesto*

²⁹ *Digesto*

³⁰ COD, pag. 792, linea 35

locis applicentur; sed etiam a beneficiorum ipsorum administratione, quoad Ordinarius, etiam uti Sedis Apostolicae delegatus, arbitrabitur, suspendantur: et si ita suspensi nihilominus eas non expellant, aut cum iis etiam versentur, tunc beneficiis, portionibus, ac officiis et pensionibus quibuscunque Ecclesiasticis perpetuo priventur, atque inhabiles ac indigni quibuscunque honoribus, dignitatibus, beneficiis, ac officiis in posterum reddantur, donec post manifestam vitae emendationem ab eorum Superioribus cum iis ex causa visum fuerit dispensandum. Sed, si postquam eas semel dimiserint, intermissum consortium repetere, aut alias hujusmodi scandalosas mulieres sibi adungere ausi fuerint, praeter praedictas poenas excommunicationis gladio plectantur. Nec quaevis appellatio, aut exemptio praedictam executionem inimpediat aut suspendat: supra dictorumque omnium cognitio non ad Archidiaconos, nec Decanos, aut alios inferiores, sed ad Episcopos ipsos pertineat: qui sine strepitu, et figura iudicii, et sola facti veritate inspecta procedere possint. Clerici vero beneficia Ecclesiastica, aut pensiones non habentes, juxta delicti, et contumaciae perseverantiam et qualitatem, ab ipso Episcopo carceris poena, suspensione ab ordine, ac inhabilitate ad beneficia obtinenda, aliisve modis, juxta Sacros Canones puniantur. Episcopi quoque, quod absit, si ab hujusmodi crimine non abstinuerint, et a Synodo provinciali admoniti, se non emendaverint, ipso facto sint suspensi: et si perseverent, etiam ad Sanctissimum Romanum Pontificem ab eadem Synodo deferantur, qui pro qualitate culpae etiam per privationem, si opus erit, in eos animadvertat.

stesso tutti i frutti e le rendite dei loro benefici e le pensioni, che saranno devoluti alle stesse istituzioni, ma saranno anche sospesi dall'amministrazione degli stessi benefici, fino a che l'ordinario, anche in veste di delegato della Sede apostolica, lo giudicherà opportuno. Se, malgrado la sospensione, essi non cacceranno queste donne o continueranno la loro relazione, allora saranno privati per sempre di ogni beneficio, porzione, ufficio, pensione ecclesiastica e per l'avvenire saranno incapaci e indegni di qualsiasi onore, dignità, beneficio, ufficio, fino a quando, dopo un'evidente conversione, i loro superiori, per giusto motivo, li giudicheranno degni di dispensa da tali punizioni. Se una volta allontanate tali donne riprendessero il concubinato interrotto o si legassero con altre donne del genere, oltre alle pene precedenti, saranno colpiti con la scomunica, senza che nessun tipo di appello o di esenzione possa impedire o sospendere l'esecuzione della pena. Tutto ciò che è stato detto non sarà di competenza degli arcidiaconi o dei decani o di altri inferiori, ma degli stessi vescovi, che potranno procedere senza pubblicità e con procedura sommaria, preoccupandosi solo della veridicità dei fatti. I chierici privi di benefici ecclesiastici o di pensioni saranno puniti dallo stesso vescovo, a seconda della loro ostinazione e della qualità del delitto, con il carcere, la sospensione delle funzioni del loro ordine, l'incapacità ad ottenere benefici e con altri mezzi conformi ai sacri canoni. Qualora anche dei vescovi (Dio non voglia!) cadessero in tale delitto, e, ammoniti dal sinodo provinciale, non si correggessero, siano ipso facto sospesi; se si ostineranno nella colpa, lo stesso sinodo li deferirà al romano pontefice, che li punirà secondo la qualità della colpa, anche privandoli della loro sede.

Porro quibus poenis alias sujaceant Clerici incaste viventes, vide Lib. III. Tit. 2. de cohabit. Cleric. et mulier. §. 2. per totum.

16 Poi per sapere a quali pene soggiacciono i chierici che per altre ragioni vivono non castamente, si veda il nostro libro III, titolo II, paragrafo 2 (*Jus canonicum, tomus tertius*³¹).

³¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 19

Caeterum bene advertit Dynus hic n. 5. quod in dubio, utrum ulterior monitio vel certificatio alias jam certificati sit de forma et substantia actus, ea non, sed contra praesumatur, nisi aliter probetur; cum denuntiationes ordinarie ideo tantum fieri soleant, ut incertus certificetur. 1. Item veniunt. 20. §. Petitam. 11. ff. de Haeredit. petit. juncta l. Aut qui aliter. 5. §. Et si forte. 2. ff. quod vi aut clam. Licet caeteroquin etiam ad propositum quod quis scientiam et notitiam de re aliqua jam habeat, consequenter ulterius certificari non debeat, non praesumatur, in iis, quae sunt facti alieni, nisi probetur. Strein hic n. 1. cum aliis juxta reg. 47. Jur. in 6. *Praesumitur ignorantia, ubi scientiae non probatur.*

17 D'altra parte Dino (*Commentaria*, reg. 31, num. 5³²), che nel dubbio se un ulteriore avviso o comunicazione siano, per altre ragioni, prescritte per la forma e la sostanza dell'atto, al contrario esse non si presumono a meno che non sia provato diversamente. Infatti di solito le denunce si è soliti farle in tanto in quanto sia certa l'ignoranza, framm. *Petitam* (D.5.3.20.11³³), giusta il framm. *Et si forte* (D.43.24.5.2³⁴). D'altronde, anche a questo proposito, poiché colui che già abbia conoscenza e notizia di una certa cosa conseguentemente non deve esserne ulteriormente avvisato, è lecito che non vi sia una presunzione in quelle cose che sono fatti alieni, a meno che non sia provato diversamente. Strein (*Commentarius*, Reg. XXXI, num. 1³⁵) con altri, giusta la Regula 47 *in Sexto*, *Si presume l'ignoranza quando non è provata la conoscenza.*

³² D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 173

³³ *Digesto*

³⁴ *Digesto*

³⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 105

REGULA XXXII

NON LICET ACTORI, QUOD REO LICITUM NON EXISTIT
CIÒ CHE AL CONVENUTO NON È CONSENTITO, NON LO È NEPPURE ALL' ATTORE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Est expresse negativa, et tacite affirmativa.*
3. *Ponitur verus sensus Regulae.*
Favorabiliores sunt partes Rei, quam Actoris.
Ibid.
4. *Regula declaratur exemplis Juris: et quinque seqq.*

10. *Plura licent reo, quae actori non licent: enumerantur, et trib. seqq.*
11. *Reus non tenetur actori edere sua instrumenta, bene tamen econtra.*

12. *Reus admittitur ad Juramentum suppletorium et purgatorium; sed non econtra.*
13. *Reus potest excipere contra actorem excommunicatum; non econtra.*
14. *Fallit Regula primo: quia actor potest extraordinarium Judicem petere; non item reus.*
15. *Secundo; quia potest ex pluribus ordinariis Judicibus (ok) unum pro libitu eligere; non item reus.*
16. *Tertio; quia actor reum de crimine accusare; non vero reus, nisi purgatus, illum re accusare potest.*
Defensio non relatione criminum, sed innocentia fieri debet. Ibid.

17. *Actor suum libellum explicare potest, non reus.*

18. *Actor probato furto rei admittitur ad juramentum de amissa quantitate: non item reus ad juramentum purgatorium.*

Regula haec desumitur ex l. non debet. 41. ff. de Reg. Jur. ibi: *Non debet actori licere, quod reo non permittitur.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *È espressamente proibitiva, tacitamente permissiva.*
3. *Si pone il significato autentico della Regula: È da favorire il convenuto piuttosto che l'attore. Ivi*

4. *Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto; anche ai cinque seguenti.*
10. *Diverse sono le cose consentite al convenuto e non all'attore: si enumerano; anche ai tre seguenti.*
11. *Il convenuto non è tenuto ad esplicitare all'attore i propri mezzi di prova; invece, al contrario, l'attore è tenuto.*
12. *Il convenuto è ammesso a prestare giuramento suppletorio e purgatorio; non l'attore.*
13. *Il convenuto può sostenere una causa nei confronti dell'attore scomunicato; non il contrario.*
14. *La Regula viene meno, primo: poiché l'attore, e non anche il convenuto, può adire un giudice speciale.*
15. *Secondo: poiché l'attore, non anche il convenuto, tra più giudici ordinari, può sceglierne uno a piacere.*
16. *Terzo: poiché l'attore può additare al convenuto un crimine; non lo può fare invece il convenuto, se non una volta che si sia disculpato.*
Infatti la difesa deve essere svolta non in riferimento ai al misfatto ma all'innocenza. Ivi.
17. *L'attore può ampliare la sua accusa, non invece il convenuto.*
18. *L'attore, provato il furto del convenuto, è ammesso al giuramento sulla quantità di cose rubate; il convenuto invece non è ammesso al giuramento purgatorio.*

1 La Regula è desunta dal framm. *Non debet* (D.50.17.41¹), dove: *All'attore non deve essere consentito ciò che al convenuto non si permette.*

¹ *Digesto*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam quidem expresse esse negativam, tacite tamen etiam affirmativam, sicque partim affirmativam, partim negativam, consequenter sic intelligendam: quod reo non licet, nec Actori licitum est: item, quod Actori licet, etiam reo licitum existit. Idque non ideo, quia correlativi sunt, ac propterea, ob aequalitatem servandam, quod uni licet, etiam alteri licitum esse debet, uti post Gloss. in Clement. Saepe. V. voluerit. de verb. signif. vult Barb. In axiomat. Jur. axiom. 10. n. 7. et seqq. Cum id Regula minime asserat sed praecise insinuare intendat, Actorem non esse melioris conditionis, quam Reum, consequenter, quod illi licet, etiam huic licitum esse debere, ac quod illicitum huic etiam illicitum fore illi; Non vero quod licet Reo, etiam Actori licere: aut quod Actori non licet, nec Reo esse licitum; cum causa rei favorabilior sit, quam Actori juxta reg. 125. ff. de R.J. et Reg. 11. in 6. Hinc

Resp. II. Verus, ac genuinus sensus Regulae hic est: *Quidquid in iudicio ad promovendam, et assequendam suam intentionem Actori permittitur, a fortiori etiam reo ad se defendendum, suamque exceptionem fundandam permittendum erit: Et quidquid in praefato sensu reo non licet, multo minus actori licebit.* Ratio manifesta desumitur ex utraque Regula Juris Canonici et Civilis: haec siquidem numero 125. ff. de R. J. sic sonat: *Favorabiliores rei potius, quam actores*

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula? E quale ne è il significato autentico? SI RISPONDE. Essa è espressamente proibitiva, tuttavia tacitamente è pure permissiva; di conseguenza è in parte proibitiva, in parte permissiva, e quindi va così interpretata: ciò che non è lecito al convenuto, non lo è neppure all'attore; e, allo stesso tempo, ciò che è lecito all'attore è consentito anche al convenuto. E ciò non perché essi sono in correlazione ma in quanto, nel rispetto dell'equità, ciò che è consentito ad uno deve essere consentito anche all'altro, come dopo la Glossa ordinaria sul cap. *Saepe* al vers. *Voluerit*², spiega Barbosa (*Tractatus de axiomatibus*, axioma 10, num. 7 e segg.³). Poiché la Regula non dice espressamente ma, per l'esattezza, fa solo intendere, che l'attore non si trova in una condizione privilegiata rispetto al convenuto, e di conseguenza ciò che è permesso al primo deve essere consentito anche al secondo e ciò che non è permesso a questo non lo dovrebbe essere neppure per quello. Invece non dice che ciò che è lecito al convenuto è lecito anche all'attore o che ciò che non è consentito all'attore non lo è neppure per il convenuto; e ciò poiché bisogna favorire il convenuto più che l'attore, giusta la Regula 125 del Digesto, il framm. *Favorabiliores* (D.50.17.125⁴) e la Regula 11 *in Sexto*. Da ciò

3 SI RISPONDE II. Il senso proprio e autentico della Regula è il seguente: *all'attore è concesso promuovere in giudizio qualunque questione e conseguire il suo scopo; a maggior ragione anche al convenuto sarà permesso difendersi e opporre le sue eccezioni. E ciò che, nel suddetto significato, non è concesso al convenuto, tanto meno sarà lecito all'attore.* La chiara ragione è desunta da ambo le Regulae juris del diritto canonico e del diritto civile. La 125 del Digesto, già citata, così enuncia: *È da considerare con*

² Glossa, Clem, pag. 332

³ BARBOSA, *Tractatus varii, I. Tractatus de axiomatibus iuris usufrequentioribus* (Lugduni 1644, pag. 8)

⁴ Digesto

habentur. Canonica vero numero 11. sic: Cum sunt partium Jura obscura, reo favendum est potius, quam actori: Idque ob rationes supra in hanc Regulam 11. jam allegatas.

maggior favore il convenuto piuttosto che l'attore. La numero 11 in Sexto: Quando i mezzi giuridici delle parti non sono chiari, bisogna favorire il convenuto più che l'attore. E ciò in base alle ragioni già addotte sopra alla Regula 11.

Declaratur et firmatur Regula, ejusque sensus variis exemplis ex Jure desumptis: sic enim loquendo de sensu affirmativo, si Actori petenti conceditur dilatio propter testes, etiam Reo concedi debet. Dynus hic n. 1. Taccin. n. 4. arg. 1. Petendae. C. de Tempor. in integr. restitut. cum concord.

4 Si spiega e conferma la Regula, e il suo significato, con vari esempi tratti dal diritto. Così infatti, riferendosi al suo significato permissivo, se all'attore precedente è concessa una dilazione per l'assunzione di testimonianze, ciò deve essere concesso anche al convenuto, Dino (*Commentaria*, reg. 32, num. 1⁵), Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 32, num. 4⁶), argomento dal framm. *Petendae* (C.2.52(53).6⁷). Con l'opinione comune

Loquendo de sensu negativo: quia post ponitas testium depositiones ulterior productio testum non est licita Reo, Novell. 90. cap. 4. §. Illud tamen. multo magis illicita erit actori, ob rationem n. 3. allegatam. Strein. hic n. 1.

5 Riferendosi al significato proibitivo, poiché al convenuto, dopo che i testi hanno deposto, non è concessa un'ulteriore deposizione, framm. *Illud tamen* (Nov. 90, cap. 4⁸), a maggior ragione ciò non sarà possibile all'attore per la ragione addotta sopra al numero 3, Strein (*Commentarius*, Reg. XXXII, num. 1⁹).

Item: quia post litem contestatam non amplius licet Reo revocare Procuratorem. l. Post litem. 17. et l. quae omnia. 25. ff. de Procurat. multo minus id licebit Actori. Dynus hic n. 2.

6 Così ancora, poiché al convenuto non è più possibile revocare il proprio difensore dopo la *litis contestatio*, framm. *Post litem* (D.3.3.17¹⁰) e framm. *Quae omnia* (D.3.3.25¹¹), men che meno ciò sarà possibile all'attore, Dino (*Commentaria*, reg. 32, num. 2¹²).

Item: quia Reus coram Judice delegato conventus cum clausola commissione inserta: *ut remota appellatione procedat*, non potest appellare, a fortiori prohibita appellatio erit Actori c. fin. de mutuis

7 Allo stesso modo, poiché il convenuto, evocato innanzi ad un giudice delegato con inserita nell'atto la clausola di rinuncia all'appello, non può appellare, a maggior ragione l'appello sarà proibito

⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 174

⁶ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 253

⁷ *Codice*

⁸ *Volumen legum, tres posteriores libri Codicis D. Iustiniani, Authenticae seu Novellae constitutiones*, Feudorum liber secundus, cost. Imperialem, tit. De prohibita feudi alienatione per Fridericum (Venetiis 1583, col. 417)

⁹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 107

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Digesto*

¹² D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 174

petit. si hic coram eodem Iudice reconveniatur. Gloss in Clement. Saepe de Verb. Signif. Decius in regulam 41. ff. de reg. jur.

Ulterius: quia Reus pro suo Procuratore non potest constituere militem: l. Neque foemina. 54. ff. de Procurat. Nec Actor id poterit.

Rursus, si Actor in causa civili impetrat, ut Reus personaliter compareat, personaliter quoque comparere debet Actor. Gloss. in c. 2. de Mutuis petit. Decius loc. cit. n. 2. Baldus et alii.

Imo non tantum illicita Actori sunt ea, quae Reo non licent, sed insuper multa Reo permittuntur a Jure, quae Actori non conceduntur: sic enim praeter ea, quae ad Regulam 11 diximus, primo Reo conceduntur de Jure recusatoriae ac etiam deliberatoriae dilationes, non item Actori. Authent. offeratur. C. de litis contest. Et illi plures quam huic permittuntur dilationes probatoriae. l. fin. ff. de Feriis.

Secundo: reus non tenetur sua instrumenta edere Actori ad fundandam suam intentionem l. qui accusare. 4. C. de Edendo. licet actor subinde sua instrumenta edere debeat ad probandam suam Exceptionem.

Tertio: quando Actor non plene probat, in Civilibus, Reo potius, quam Actori

anche all'attore, se questo è nuovamente convenuto davanti allo stesso giudice, la Glossa ordinaria sul cap. Saepe (Clem.5.11.2)¹³, Decio (*In titulo ff. de Regulis Iuris*, reg.41¹⁴).

8 Ulteriormente, poiché il convenuto non può costituire un esercito a favore del suo difensore, framm. *Neque foemina* (D.3.3.54¹⁵), neppure l'attore potrà farlo.

9 Infine, se l'attore in una causa civile fa istanza a che il convenuto compaia personalmente, anche l'attore deve comparire personalmente, la Glossa ordinaria sul cap. *Prudentiam* (X.2.4.2)¹⁶, Decio (*In titulo ff. de Regulis Iuris*, reg.41, num. 2¹⁷), Baldo e altri.

10 Di conseguenza all'attore non tanto sono proibite quelle cose che non sono concesse al convenuto ma in realtà al reo sono concesse dal diritto molte facoltà che non sono invece attribuite all'attore: così infatti, per le ragioni sopra addotte alla Regola 11, primo, al convenuto sono concesse dal diritto dilazioni recusatorie e deliberatorie, non invece all'attore, framm. *Offeratur* (Auth., lib. 3, tit. 11¹⁸). A questo invece, rispetto a quello, sono attribuite molte dilazioni probatorie, framm. *In pecuniariis* (D.2.12.10¹⁹).

11 Secondo, il convenuto non è tenuto ad esplicitare all'attore i propri mezzi di prova per fondare la propria pretesa, framm. *Qui accusare* (C.2.1.4²⁰), sebbene l'attore sia tenuto ad avanzare immediatamente i mezzi di prova per fondare la sua difesa.

12 Terzo, quando l'attore in un processo civile non fornisce la piena prova è

¹³ Glossa, Clem, pag. 332

¹⁴ P. DECIUS, *In titulo ff. de Regulis Iuris* (Venetiis 1608, pag. 303)

¹⁵ Digesto

¹⁶ Glossa, Decretales, pag. 564

¹⁷ P. DECIUS, *In titulo ff. de Regulis Iuris* (Venetiis 1608, pag. 304)

¹⁸ Codicis D. N. Iustiniani repetitae praelectionis (Venetiis 1584, col. 544)

¹⁹ Digesto

²⁰ Codice

deferitur Juramentum suppletorium. c. et §. fin. de Jurejurando. et amplius diximus Lib. 2. Tit. 24. eod. a n. 191. In Criminalibus vero Reus non convictus, sed graviter suspectus, et gravatus admittitur ad Juramentum purgatorium c. 1. et 2. de Purgat. canon. cum Concord. cum tamen in iisdem criminalibus Actor in vim probationis jurare nunquam permittatur.

Quarto: Potest Reus contra Actorem excommunicatum excipere, non sic contra Reum ut talem Actor. c. Intelleximus. 7. de Judiciis. ubi Summarium sic habet: *Excommunicatus, in judicio nisi tanquam reus stare non potest.* Quae et similia Reo, non item Actori sunt licita; quia juxta duplicem Regulam nu. 3. citatam favorabiliores sunt partes Rei, quam Actoris.

Quaeritur II. An? et quas Fallentias Regula XXXII. patiat, ita ut Actori liceat, quod Reo licitum non existit? Resp. Eam fallere in sequentibus; et quidem *primo* potest Actor petere, et per Rescriptum Principis extraordinarium Judicem impetrare, atque ad illum trahere Reum. 1. Si quando. 2. C. de Dilat. quod tamen vicissim Reo minime permittitur. Novell. 69. cap. 1. Dynus hic.

Secundo, quando Actor plures habet Judices ordinarios, potest unum pro

deferito il giuramento suppletorio al convenuto piuttosto che all'attore, cap. *Iuramentum* (X.2.24.36²¹) e più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro II, titolo XXIV, dal num. 191 (*Jus canonicum, tomus secundus*²²). Nel processo penale invece, l'accusato non dimostrato colpevole ma gravemente sospetto, è ammesso, anche se con difficoltà, al giuramento purgatorio, cap. *Nobilis* (X.5.34.1²³) e cap. *Si quis* (X.5.34.2²⁴), sebbene nelle stesse cause penali all'attore non è mai permesso di giurare con forza di prova.

13 *Quarto,* il convenuto può sostenere una causa nei confronti di un attore scomunicato, non invece l'attore nei confronti di un simile convenuto, cap. *Intelleximus* (X.2.1.7²⁵), dove il sommario così dice: *Lo scomunicato non può stare in giudizio se non come convenuto.* Queste e simili cose sono permesse al convenuto, non invece all'attore; poiché, giusta le due Regulae citate al numero 3, è da favorire il convenuto piuttosto che l'attore.

14 **SI CHIEDE II.** Se e quali eccezioni patisce la Regula 32, così che ciò che è lecito all'attore non sembra esserlo per il reo. Essa viene meno nei seguenti casi: *primo*, quando l'attore può agire e, per privilegio regio, invocare un giudice speciale e citare davanti a questo il convenuto, framm. *Si quando* (C.3.11.2²⁶), infatti al convenuto questa possibilità non è per nulla consentita, framm. *Haec considerantes* (Nov. 69, cap. 1²⁷) e Dino sul punto.

15 *Secundo,* quando l'attore può adire diversi giudici ordinari e sceglierne uno a sua

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 373

²² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 345

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 869

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 870

²⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 241

²⁶ *Codice*

²⁷ *Volumen legum, tres posteriores libri Codicis D. Iustiniani, Authenticae seu Novellae constitutiones*, Feudorum liber secundus, cost. Imperialem, tit. De prohibita feudi alienatione per Fridericum (Venetiis 1583, col. 322)

libitu suo eligere. I. Cum Clericis. 25. pr. C. de Episcop. et Cleric. juncta I. fin. C. ubi in rem actio. Et tamen id non licet Reo, utpote qui nullum ordinarium judicem recusare, sed coram eo per Actorem conventus comparere tenetur. I. Nemo. 4. C. de Jurisdic. omn. Judic.

Tertio Potest Actor Reum de crimine accusare coram competente Judice: et tamen Reus nisi prius purgatus Actorem coram eodem giudice reaccusare non valet. I. Neganda. 19. C. qui accusare non poss. quia non relatione criminum, sed innocentia sua se purgare debet Reus; claro textu, I. Is qui. 5. pr. ff. de public. Judiciis. ibi: *Is qui reus factus est, purgare se debet, nec ante potest accusare, quam fuerit excusatus. Constitutionibus enim observatur, ut non relatione criminum, sed innocentia Reus purgetur.*

Quarto, Stante obscuritate libelli sensum ejus declarare Actori, non item Reo licet I. Inter. 83. §. 1. ff. de Verb. oblig. sic suadente aequitate, hoc ipso, quod actori intentio et sensus proprii libelli melius perspectus censeatur, quam Reo.

Quinto, quando Actor res sibi a Reo ablatas debite probavit, admittitur ad Juramentum de asserenda earum quantitate. c. fin. de His, quae vi metusque causa. ubi tamen in tali casu ad Juramentum purgatorium nullo modo admittitur Reus; quia facta contra illum probatio furti vel rapinae eundem suspectum jam et odiosum reddit.

libera scelta, framm. *Cum clericis* (C.1.3.25.pr²⁸), giusta il framm. *Actor rei* (C.3.19.3²⁹). Ciò non è possibile al convenuto, dato che costui non può ricusare un giudice ordinario e, citato dall'attore, è tenuto a comparire davanti a quello, framm. *Nemo* (C.3.13.4³⁰).

16 *Terzo*, l'attore può, avanti il giudice competente, accusare di un dato misfatto il convenuto; tuttavia il convenuto non può a sua volta accusare l'attore davanti allo stesso giudice, se non una volta che si sia discolpato, framm. *Neganda* (C.9.1.19³¹). Infatti il convenuto deve difendersi non in relazione al misfatto ma alla sua innocenza, framm. *Is qui* (D.48.1.5.pr³²), dove: *Colui che è convenuto in giudizio deve discolparsi; e non può a sua volta accusare prima di essersi discolpato. Nelle costituzioni infatti è stabilito che il convenuto sia discolpato non in relazione al misfatto ma all'innocenza.*

17 *Quarto*, se il libello d'accusa non è chiaro, all'attore è consentito chiarirne il senso, non invece al convenuto, framm. *Inter* (D.45.1.83.pr³³). Così, a ragione dell'equità, ciò è raccomandato allo stesso attore, anziché al convenuto, affinché l'attore stesso chiarisca meglio l'intenzione e il significato del suo libello accusatorio.

18 *Quinto*, quando l'attore ha debitamente dimostrato che il convenuto gli ha sottratto delle cose, è ammesso al giuramento per determinare la quantità del furto, cap. *Super eo* (X.1.40.7³⁴), in tale caso invece il convenuto non è ammesso in alcun modo al giuramento purgatorio in quanto la prova del furto o della rapina resa nei suoi confronti già lo rende sospetto e colpevole.

²⁸ Codice

²⁹ Codice

³⁰ Codice

³¹ Codice

³² Digesto

³³ Digesto

³⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 222

Sexto, Permissum est Actori etiam die feriato nuntiationem novi operis facere: non tamen licet Reo hujusmodi feriato die remissionem nuntiationis petere. l. 1. §. 4. ff. de Novi operis Nuntiat. Et merito: quia in nuntiationis mora longe majus periculum est, quam in dilazione remissionis, prout ex rei natura patet.

19 *Sesto*, all'attore è consentito di fare la denuncia di nuova opera anche nei giorni festivi; invece al convenuto non è permesso chiedere la remissione della denuncia in un giorno festivo, framm. *Item nuntiatio* (D.39.1.1.4³⁵). E ciò a ragione: poiché c'è molto più pericolo nel ritardo della denuncia che nella dilazione della remissione, come è chiaramente desumibile dalla natura della questione.

³⁵ *Digesto*

REGULA XXXIII

MUTARE QUIS CONSILIUM NON POTEST IN ALTERIUS PRAEJUDICIUM NESSUNO PUÒ CAMBIARE UNA DECISIONE A DANNO DI ALTRI

1. Regula unde desumpta?
2. Est intelligenda, quando alteri jus jam est quaesitum.
3. Mutare consilium, quando nemini praejudicat, laudabile et prudentis est: Eidem, et opinioni suae tenaciter inhaerere, si circumstantias et equitas aliud exigunt, pertinacia et superbia est. Ibidem.
4. Laicus Patronus cumulando potest mutare, et praesentare alium.
5. Procurator, re adhuc integra, mutari potest.
6. Ponitur verus sensus Regulae.
7. De Fallentiis Regulae remissive.
8. Filius repudians haereditatem paternam potest mutare, et eam adhuc adire.

1. Da dove è desunta la Regula?
2. Deve interpretarsi in relazione ad un diritto altrui già diventato quesito.
3. Cambiare decisione, quando non pregiudica nessuno, è lodevole e proprio della persona previdente. Infatti costui diventa ostinato e superbo se difende tenacemente le sue posizioni quando le circostanze e l'equità richiedono diversamente.
4. Un patrono laico nel cumulare un beneficio può cambiare decisione e presentare un altro beneficiario.
5. Il procuratore può essere cambiato fino a quando l'affare rimane incompiuto.
6. Si spiega il significato della Regula.
7. Succintamente sulle eccezioni patite dalla Regula.
8. Il figlio che ripudia l'eredità paterna può cambiare idea e fino a quel momento può richiederla.

Huic Regulae concordat 75. Regula. ff. de R. J. ex qua etiam desumpta censetur: *Nemo potest mutare suum consilium in alterius injuriam*. Consonat Regula 21. Jur. in 6. supra jam declarata: *Quod semel placuit, amplius displicere non potest*.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam esse intelligendam de illis duntaxat casibus, seu tunc solummodo locum habere, quando ex alicujus consilio, consensu, contractu, aut quocunque actu libere et consulto facto, alteri jus jam est quaesitum, consequenter hic ex mutatione, variatione, aut

1 Con questa Regula concorda con la Regula 75 del Digesto - framm. *Nemo potest* (D.50.17.75¹), dalla quale oltretutto si ritiene essere stata desunta: *Nessuno può cambiare la sua decisione cagionando danno ad altri*. A ciò è conforme la Regula 21 in *Sexto* che sopra già abbiamo spiegato: *Ciò che una volta è piaciuto, non può poi dispiacere*.

2 SI CHIEDE I. In che modo dev'essere interpretata questa Regula? E quale è il suo autentico significato? SI RISPONDE I. Essa va interpretata e solamente si applica in ordine a quei casi in cui da un'altrui decisione, consenso, contratto o comunque da un atto liberamente e consapevolmente posto in essere, venga costituito a favore di un altro un diritto

¹ *Digesto*

revocatione pateretur detrimentum, injuriam, ac praejudicium, uti cum Glossa, Barbosa et Dyno hic communiter tradunt Doctores per argumentum a contrario desumptum: nam hoc ipso quod dicat Regula: Non licet mutare consilium *in alterius praejudicium* bene cum Glossa infertur ergo a contrario, ubi praejudicium et detrimentum alterius abest, mutare licet.

Imo quando mutatio consilii nemini praejudicat, nec alias a Jure communi prohibita existit, subinde non tantum licita, sed etiam laudabilis est, ut si mutentur circumstantiae, aut novae superveniant, aut jam existentes prius minus consideratae, aut per genuinam informationem primum sufficienter cognitae, atque consilii mutationem exigere visae fuerint: tunc enim prudentis et sapientis est mutare consilium. arg. l. Nonnumquam. 8. ff. de Collatione bonorum. Ubi econtra in hujusmodi circumstantiis consilio, opinioni, resolutioni suae tenaciter inhaerere evidens signum est pertinaciae, et occultae superbiae, quae pro conservanda reputatione, aut aestimatione, et ne quis inconstans, levis, aut ignarus, vel minus doctus et expertus appareat, mutare et revocare erubescit, effectu prorsus contrario ordinarie subsequente; cum ita tenaciter sensui suo inhaerens non vir constans, prudens et doctus, sed pertinax, imprudens, simulque occulte superbus, aut certe ex proprio interesse, passione, affectu vel respectu privato procedens plerumque reputetur, et non raro etiam propriam conscientiam multum gravet, praesertim

quesito, per cui, di conseguenza, da un cambiamento, variazione o revoca questo diritto subirebbe un detrimento, un danno, un pregiudizio, come con la Glossa², Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 33*)³ e Dino (*Commentaria, reg. 33*)⁴, a questo proposito comunemente insegnano i giuristi argomentando *e contrario*: infatti è questo ciò che dice la Regula: non è lecito cambiare decisione cagionando pregiudizio ad altri; invece è possibile farlo, come la Glossa desume a contrario, quando non c'è pregiudizio e detrimento altrui.

3 Anzi, quando il cambiare decisione non pregiudica nessuno e non risultano divieti posti dal diritto, spesso non è solo lecito ma anche lodevole, tanto che, se cambiassero le circostanze o ne insorgessero di nuove, o ve ne fossero alcune precedentemente poco considerate o conosciute a sufficienza solo in base a cognizioni innate, o circostanze che facevano intendere un cambiamento di scelta; allora è proprio della persona previdente e saggia cambiare decisione. Argomento dal framm. *Nonnumquam* (D.37.6.8⁵). Quando invece in queste stesse circostanze mantenere tenacemente la propria decisione, opinione, scelta è evidente segno di ostinatezza e di cieca superbia, costui per conservare la reputazione e la stima e affinché qualcuno non appaia mutevole, superficiale o ignorante o poco edotto o esperto, si vergogna di cambiare o revocare la decisione, e ciò per conseguente effetto contrario. Quando invece per lo più un uomo non è considerato costante, prudente, istruito ma ostinato, imprudente e allo stesso tempo ciecamente superbo e certamente mosso solo da un proprio interesse, passione, affetto o da un'attenzione meramente

² Glossa, Sextus, pag. 815

³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 352

⁴ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 175

⁵ *Digesto*

quando satis apparet, quod, nisi mutetur vel revocetur consilium, opinio, votum, resolutio et bonum commune, aut tertius patiat; dum econtra exigentibus circumstantiis consilium suum mutans aut revocans, non inconstans, levis aut ignarus, sed vir prudens, veritatis et aequitatis amans, indifferens, Deum timens, humilis ac tractabilis, simulque doctus habeatur, aestimetur, et diligatur. Praesertim cum etiam prudentissimi, doctissimi, piissimi supremi Legislatores, Pontifices, Caesares ac Principes pro exigentia circumstantiarum leges, ordinationes, Resolutiones, consilia et mutare et revocare non erubescant, uti patet ex satis pulchro, et ad propositum bene serviente claro textu c. fin. de Sent. Excomm. in 6. ibi: *Alma Mater Ecclesia plerumque nonnulla rationabiliter ordinat, et consulte, quae suadente subjectorum qualitate postmodum consultius et rationabilius revocat, in meliusve commutat.* ac Imperatoris Novell. 22. in Praefat. §. Non enim erubescimus. ibi: *Non enim erubescimus, si quid horum, quae ipsi prius diximus, adinveniamus, hoc sancire, et competentem prioribus correctionem imponere, nec ab aliis expectare corrigi legem.* quibus consonat illud Luciani: *Melius est e medio cursu recurrere, quam male currere.*

Firmatur haec doctrina etiam Juris exemplis: Sic enim si laicus Patronus aliquem etiam idoneum ad beneficium praesentavit, potest ante institutionem ipsius adhuc alium praesentare. c. cum autem. 24. de Jure Patron. quia priori jus necdum fuit quaesitum, consequenter mutando consilium eidem non fuit injuria.

personale, e non di rado grava pesantemente la propria coscienza, soprattutto quando non è soddisfatto se non cambiando o revocando la propria decisione, opinione, promessa, scelta e danneggiando il bene comune o di un terzo. Quando invece cambia o revoca la sua decisione perché così esigono le circostanze, non è considerato e ritenuto un uomo incostante, superficiale o ignorante ma un uomo prudente, che apprezza la verità e l'equità, che non agisce per interessi propri, timorato di Dio, umile, docile e allo stesso tempo istruito. Soprattutto quando i supremi legislatori, i pontefici, i regnanti non si vergognano di cambiare o revocare leggi, ordinanze, risoluzioni, decisioni perché lo esigono le circostanze, come è ben spiegato dal chiaro testo del cap. *Alma mater* (VI.5.11.24⁶), dove: *la santa madre Chiesa per lo più ordina con ragionevolezza qualche cosa, e lo fa prudentemente, con il fare degli umili, poi revoca ancor più ragionevolmente e prudentemente per cambiare in meglio.* E framm. *Non enim erubescimus* (Nov. 22, pref., lett. d⁷), dove: *Infatti non ci vergogniamo se scopriamo che qualcosa di queste, di cui abbiamo detto sopra, sanciscano ciò e impongano ai superiori una revisione legittima e neppure di attendere che gli altri rettifichino la legge, cui concorda il detto di Luciano: È meglio abbandonare la lite a mezza via che continuare sulla strada sbagliata.*

4 Questa dottrina è altresì confermata con esempi tratti dal diritto. Così infatti se un patrono laico ha presentato qualcuno di idoneo per un beneficio, prima dell'istituzione dello stesso può presentarne un altro, cap. *Cum autem* (X.3.38.24⁸). Poiché il diritto di colui che era stato scelto precedentemente non è quesito, di conseguenza cambiando decisione non gli si cagiona non danno.

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 1106

⁷ *Volumen legum, tres posteriores libri Codicis D. Iustiniani, Authenticae seu Novellae constitutiones, Feudorum liber secundus, cost. Imperialem, tit. De prohibita feudi alienatione per Fridericum* (Venetiis 1583, col. 161)

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 617

Sic pariter Procurator ad negotia deputatus, re adhuc integra revocari potest. l. Si Mandatum. 15. ff. Mandati. Sicut etiam ad litem prosequendam constitutus, ante litis contestationem libere revocari valet. c. Quamvis. 2. de Procurat. in 6. Idque ex ratione jam allegata; quia videlicet nulli eorum fit injuria; cum nullius eorum adhuc jus quaesitum habuerit. Ex qua eadem ratione quia reo non fit injuria, etiam Actor libellum jam oblatum ante litis contestationem licite revocare, mutare et emendare potest. l. Edita. 3. C. de Edendo. Hinc

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Nemo potest suum consilium, consensum, resolutionem etc. mutare aut revocare, postquam alteri jus jam fuit quaesitum, et consequenter ex mutatione, seu revocatione consiliis etc. injuria vel detrimentum eidem inferretur.* Ratio Regulae est; quia Jure naturali et divino cautum est: *alterum non laedere, suum cuique tribuere.* Instit. de Jur. et Just. §. 3. quod idem l. Justitia. 10. §. 1. ff. eod. repetitur, et universali Juris Regula 74. ff. de R. J. firmatur: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.*

Exempla Juris Regulam et sensum illius magis declarantia et firmantia affert Glossa hic, Dynus et Barbos. quorum aliqua jam adduximus supra declarando Regulam 21. a num. 8. quibus accedunt, quod post publicatum scrutinium Vocales variare, et mutare non amplius valeant, cum electo jus jam sit quaesitum. c. Publicato. 58. de Elect. Ex qua eadem ratione Patronus Ecclesiasticus mutare, et

5 Così parimenti il procuratore per il compimento di un dato negozio giuridico, può essere revocato fintantoché il negozio non sia compiuto, framm. *Si mandatum* (D.17.1.15⁹). Così anche colui che si è scelto per agire in giudizio può essere liberamente revocato prima della *litis contestatio*, cap. *Quamvis* (VI.1.192¹⁰). E ciò per il motivo già spiegato, perché cioè è evidente che a costoro non deriva un'ingiuria in quanto nessuno di costoro ha acquisito un diritto quesito. Per questa stessa ragione, poiché al reo non viene cagionata un'ingiuria, anche l'attore prima della *litis contestatio* può lecitamente ritirare, cambiare e emendare il *libellum* già depositato, framm. *Edita* (C.2.1.3¹¹).

6 SI RISPONDE II. Il significato della Regula è il seguente: *Nessuno può mutare o revocare una decisione, un consenso, una scelta dopo che un diritto altrui sia divenuto quesito e di conseguenza dal mutamento o dalla revoca della decisione sia inferito a costui un danno o un'ingiuria.* C'è una *ratio* nella Regula e cioè che vi è una ragione preventiva per diritto naturale e divino: *non ledere gli altri, dare a ciascuno il suo*, framm. *Iuris* (I.1.1.3¹²) e ciò è ripetuto nel framm. *Iustitia* (D.1.1.10.1¹³) e confermato dalla Regula 74 in *Sexto*: *A qualcuno non deve essere data una condizione iniqua a danno di un altro.*

7 Esempi tratti dal diritto, per spiegare e confermare la Regula e il suo significato, sono riportati dalla Glossa sul punto¹⁴, Dino e Barbosa. Dei quali già abbiamo richiamato qualche cosa spiegando sopra la Regula 21 dal numero 8, ai quali hanno aderito, poiché dopo che è stato pubblicato uno scrutinio non è più possibile variare o mutare i voti, in quanto l'eletto ha già un diritto quesito, cap.

⁹ *Digesto*

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 991

¹¹ *Codice*

¹² *Istituzioni*

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Glossa, Sextus*, pag. 815

Superiori alium praesentare amplius nequit, postquam eidem jam aliquem praesentavit. c. Cum autem. 24. §. Verum si de Jure Patron. ubi etiam habetur, quod idem facere nequeat Patronus laicus, excludendo prius praesentatum, bene vero cumulando, seu addendo priori alterum juxta dicta supra, et amplius declarata. Lib. III. Tit. 38. §. 3.

Quaeritur II. Num, et quas Fallentias patiatur Regula XXXIII. Resp. a Glossa, et aliis plures afferri, ex quibus etiam sunt illae, quas jam retulimus contra Regulam 21. a num. 15. quibus addunt casum, quo filius paternam repudiavit haereditatem, utpote qui re adhuc integra intra certum tempus, si mavult consilium mutare, et haereditatem adire, adhuc potest, l. fin. C. de Repud. haeredit. juncta l. Si quis suus haeres. 8. ff. de Jure deliber. et l. Nonnumquam. 8. ff. de Collat. bon. quamvis frater cohaeres exinde videatur pati detrimentum. Verum si stricte loqui volumus, vix censetur propriae Fallentiae, cum Regulae adversari non videantur: hoc ipso enim quod juxta dicta num. 2. Regula tunc tantum procedat, quando alteri jus jam est quaesitum, et consequenter per mutationem ei infertur injuria: in praeallegatis autem casibus jus firmum alicui nedum sit quaesitum, legibus mutationem adhuc concedentibus, mutans consilium in memoratis casibus injuriam alicui inferre non censetur; quia, *qui utitur Jure suo, nulli facit injuriam*, per vulgaria: prout etiam Glossa in l. Nemo potest. ff. de Reg. Jur. ad casum, quo filius prius repudiat, et postea adit haereditatem

Publicato (X.1.6.58¹⁵). Per questa stessa ragione un patrono ecclesiastico non può cambiare decisione e presentare un'altra persona al superiore dopo che allo stesso già ha presentato qualcun altro, cap. *Cum autem* (X.3.38.24¹⁶), dove anche si dice che la stessa cosa non può fare il patrono laico escludendo il precedentemente scelto anziché aggiungerlo e affiancarlo al nuovo, e ciò secondo quanto abbiamo detto sopra e più ampiamente abbiamo spiegato nel nostro libro III, titolo XXXVIII, paragrafo 3 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁷).

8 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisce la Regula 33. SI RISPONDE. Dalla Glossa e da molti altri autori riportati, dai quali abbiamo ripreso anche quelle eccezioni riportate alla Regula 21 dal numero 15. A queste aggiungiamo il caso in cui il figlio abbia ripudiato l'eredità paterna. Se ha lasciato la questione in sospeso per un determinato tempo e poi vuole cambiare idea e rivendicare l'eredità, può farlo, framm. *Si quis* (C.6.31.6¹⁸) giusta il framm. *Si quis suus* (D.28.8.8¹⁹) e il framm. *Nonnumquam* (D.37.6.8²⁰), anche se il fratello coerede sembra poi patire un danno. In realtà, se vogliamo essere rigorosi, a mala pena è considerata una vera e propria eccezione poiché non ostacola con la Regula. Infatti per quanto detto al numero 2, la Regula si applica in tanto in quanto il diritto altrui sia quesito e di conseguenza gli derivi un danno a causa del mutamento. Infatti nei casi summenzionati qualcuno ha un diritto solido, e a maggior ragione quesito, persino in caso di mutazione legislativa; pertanto nei predetti casi il cambiare la decisione non si ritiene che rechi danno ad alcuno; poiché *chi esercita un suo diritto non fa danno a nessuno*, come si dice volgarmente. Anche secondo la Glossa sul

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 96

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 617

¹⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 520

¹⁸ *Codice*

¹⁹ *Digesto*

²⁰ *Digesto*

paternam, bene observat illis verbis: *Non dicitur, fratrem habere damnum, quod per injuriam denotatur: sed magis dicitur non lucrari, inter quae est differentia. arg. l. fin. §. 2. C. de Codicill. ibi: Non enim par, eademque ratio videtur, amittere debita, et lucra non capere.*

framm. *Nemo potest* (D.50.17.75)²¹, in relazione al caso in cui il figlio prima ripudia e poi rivendica l'eredità paterna, bene spiega con queste parole: *Non è detto che il fratello abbia una danno, cioè un'ingiuria; ma è soprattutto detto non lucrare. E tra le due cose vi è differenza. Argomento dal framm. Si quis agere* (C.6.36.8.22²²), dove: *Infatti non sembra esserci la stessa ratio tra il riconoscimento di un debito e il non ricevere un guadagno.*

²¹ *Glossa, Digestum V*, pag. 2174

²² *Codice*

REGULA XXXV

PLUS SEMPER IN SE CONTINET, QUOD EST MINUS
IL PIÙ COMPRENDE SEMPRE IN SÉ ANCHE IL MENO

1. Regula unde desumpta? et quibus concordet?

2. Plus et minus diversimode sumitur.

3. Ad praesens sumitur plus in quantitate et toto. Ponitur verus sensus Regulae. Ibid.

4. Procedit Regula in plurimis, uti ultimis voluntatibus;

5. In Contractibus:

6. In Sententiis et Judiciis.

7. Solvitur objectio, et duobus seqq.

9. Regula affirmative, non item negative procedit.

10. Solvitur objectio de contractibus.

11. Solutio universalis.

12. Fallit Regula in volente non totam, sed partem haereditatis adire.

Nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest. Ibid.

13. In generali mandato non includuntur ea, quae speciale mandatum exigunt.

1. Da dove è desunta la Regula? E con quali altre Regulae concordat?

2. Il più e il meno sono intesi in diversi modi.

3. In questo contesto il più è inteso in riferimento alla quantità e al tutto. Si pone il vero senso della Regula.

4. La Regula si applica in molti casi, come nelle ultime volontà;

5. ... nei contratti;

6. ... nelle sentenze e nei processi;

7. Si risolve un'obiezione; anche ai due seguenti.

9. La Regula si applica in senso permissivo, non proibitivo.

10. Si risolve un'obiezione in ordine ai contratti.

11. In risposta a tutte le altre obiezioni.

12. La Regula viene meno nei confronti di colui che intende entrare in possesso non di tutta ma solo di una parte di eredità.

Nessuno può morire avendo fatto in parte testamento e in parte no.

13. Il mandato generale non comprende quei poteri che richiedono un mandato speciale.

Regula haec de prompta habetur ex l. In eo, quod plus. 110. ff. de Reg. Jur. ibi: *In eo, quod plus sit, semper inest minus*, et l. In toto. 113. ff. eod. ibi: *In toto et pars continetur*: cui suo modo concordant etiam plures aliae Juris Regulae, veluti 53. de R. J. in 6. ibi: *Cui licet, quod est plus, licet utrique, quod est minus*. Item 80. eod. Tit. *In toto partem non est dubium contineri*. Item Regula, Non debet. 21. ff. de Reg. Jur. *Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere*.

1 Questa Regula è manifestamente desunta dal framm. *In eo, quod plus* (D.50.17.110¹), dove: *In ciò che è più, c'è sempre anche il meno*; e dal framm. *In toto* (D.50.17.113²), dove: *Nel tutto è compresa anche la parte*, con cui concordano a loro modo anche molte altre Regulae Juris, come la 53 in Sexto: *A colui che è lecito il più, è lecito ambo le cose, e cioè anche il meno*; la Regula 80 sempre in Sexto: *Non c'è dubbio che nel tutto sia contenuta anche la parte*; la 21 del Digesto, framm. *Non debet* (D.50.17.21³): *A colui che è possibile fare il più non può essere*

¹ Digesto

² Digesto

³ Digesto

vietato fare anche il meno.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum cum Barb. hic. num. 1. et aliis, *plus* et *minus* aliquid diversimode esse et dici: et quidem primo in quantitate, uti in summa, sive numero, in mensura et in pondere respectu minoris. l. 1. §. Si stipulanti. ff. de Verb. Oblig. in quo sensu decem *plus* est respectu quinque: quinque mensurae *plus* sunt, quam duae etc. Secundo in toto, quod *plus* est, quam quaevis pars totius, quae in eo continetur, et semper contineri censetur juxta cit. Regul. In toto. ff. de Reg. Jur. in quo sensu domus *plus* est, quam quaevis pars illius v. g. tectum, paries l. Eum qui aedes. 23. ff. de Usucap. Tertio in genere respectu specierum. l. Si Chorus. 79. pr. ff. de Legat. III. Quarto in qualitate; in quo sensu *plus* est obligatio pura, vel in diem, quam conditionalis. §. Fidejussores. 5. V. Item. Instit. de fidejuss. Hoc notato

2 SI CHIEDE I. Come interpretare questa Regula e quale ne sia il suo autentico significato. Prima di rispondere bisogna notare, con Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 35, num. 14*), che il *più* e il *meno* sono e vengono intesi in modi un po' diversi: ovviamente, in primo luogo, in riferimento alla quantità, come nella somma di cose, o nella consistenza numerica, o nel misurare e nel pesare rispetto a ciò che è meno, framm. *Si stipulanti* (D.45.1.14⁵), nel cui significato dieci è *più* di cinque, cinque misure sono I di due, ecc. Secondo, in riferimento al tutto, che sicuramente è di *più* rispetto alla parte del tutto, parte che in esso è contenuta e si ritiene sempre esserlo, giusta la citata Regula di cui al framm. *In toto*, nel qual senso la casa è *più* rispetto ad una parte di essa, come può essere il tetto, le pareti, framm. *Eum qui aedes* (D.41.3.23⁶). Terzo, in riferimento al genere rispetto alle specie, framm. *Si chorus* (D.32.79.pr⁷). Quarto, in riferimento alla qualità; in questa accezione una obbligazione è tanto *più* pura quando è a termine rispetto a quando è sotto condizione, framm. *Fidejussores* (I.3.20.5⁸). Ciò notato

Resp. I. Regula intelligenda est duntaxat de *plus* et *minus* prout sumitur in primo et secundo sensu, de *plus* in quantitate et toto integrali: uti cum aliis loc. cit. bene observat Barbos. Quare verus Regulae sensus hic est: *Quantitas major sive in summa et numero, sive in pondere aut mensura semper in se continet quantitatem minorem: Et quodlibet totum semper in se continet sui partem.* Ratio Regulae non tam ex Jure, quam ex lumine naturali evidenter patet, uti bene observant Barb. loc. cit. num. 2. Tusch. Tom. 7. Lit. S.

3 SI RISPONDE I. La Regula va interpretata limitatamente al *più* e al *meno* così come intesi nella prima e nella seconda accezione, al *più* inteso in riferimento alla quantità e al tutto; come con gli altri autori già citati, bene osserva Barbosa al luogo citato. Ed è questo l'autentico significato della Regula: *la quantità maggiore, sia in somma o in numero, sia misurata o pesata, contiene sempre in sé una quantità più piccola; e un qualsivoglia tutto contiene sempre in sé una parte di esso.* La *ratio* della Regula è evidentemente desunta non tanto dal

⁴ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 353

⁵ *Digesto*

⁶ *Digesto*

⁷ *Digesto*

⁸ *Istituzioni*

Conclus. 885. et alii. Absque omni enim probatione per se naturaliter constat, plus esse centum, quam viginti, indeque centum, quod plus est, continere in se viginti, quod minus est: consequenter eum, qui habet, promisit, debet aut dedit centum, habere, promisisse, debere, et dedisse etiam viginti. Sic pariter lumine naturali evidens est, totum aliquod plus et majus quid esse, quam hujusmodi totius partem, ac propterea in toto contineri totius partem: cum impossibile sit, subsistere, vel considerari posse totum sine sui parte, prout bene discurrunt Doctores citati.

diritto quanto dalle leggi naturali, come bene osserva Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 35, num. 2⁹), Toschi (*Practicarum*, litt. S, concl. 885¹⁰) e altri. Infatti, senza bisogno di dimostrarlo, consta naturalmente che cento è più di venti e che perciò cento, che è il più, contiene in sé venti, che è il meno. Di conseguenza colui che ha, promise, deve o dovette cento, avrà, avrà promesso, dato o dovuto dare anche venti. Così parimenti per le leggi naturali è evidente che il tutto sia qualcosa di più e più grande di una parte dello stesso tutto e di conseguenza nel tutto è contenuta la parte del tutto stesso, essendo impossibile che il tutto possa sussistere o essere considerato senza una sua parte, come bene spiegano gli autori citati.

Verum quantumvis lumine naturali nota sit Regula et sensus illius, tamen pro applicatione pratica declaratur, et firmatur etiam variis Juris exemplis a Glossa hic, Dyno, Peckio, Streinio, Taccino adductis, quia fere ubique, uti in ultimis voluntatibus, sentiis, probationibus, et in quavis dispositione locum habet, uti patet ex verbo *semper*, et notant Doctores citati: sic enim in ultimis voluntatibus si quis intendens alicui legare quartam bonorum partem ex errore scripsit dimidiam, debetur ei quarta pars, quae dimidia, quae plus importat, inest. l. Qui quartam. 15. ff. de Legat. I. et l. Quotiens. 9. §. Sed si majorem. ff. de Haered. instit. Item si quis absolutus est a petitione universali v. g. petitione haereditatis, gaudet etiam exceptione rei judicatae contra petentem partes aliquas haereditatis in singulari l. Julianus. 3. l. Si quis cum totum. 7. ff. de

4 Per quanto la Regula e il suo significato siano già noti attraverso le leggi naturali, tuttavia ai fini di un'applicazione pratica la si spiega e conferma anche con diversi esempi di diritto tratti dalla Glossa sul punto¹¹, da Dino (*Commentaria*, reg. 35¹²), Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 35¹³), Strein (*Commentarius*, Reg. XXXV¹⁴), Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 35¹⁵), poiché, come si desume dalla parola *semper* e come notano gli autori citati, essa si applica più o meno in ogni ambito, come nelle ultime volontà, nelle sentenze, nelle prove ed in ogni altra disposizione giuridica. Così nelle ultime volontà, se qualcuno intendendo legare ad un altro la quarta parte dei propri beni, ha scritto per errore la metà, al legatario spetta la quarta parte, che è ricompresa nella metà, che costituisce il più, framm. *Qui quartam* (D.30.15¹⁶) e il framm. *Sed si majorem* (D.28.5.9.3¹⁷). Poi, se qualcuno è

⁹ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 353

¹⁰ D. TOSCHI, *Practicarum conclusionum juris, tomus septimus* (Romae 1605, pag. 989)

¹¹ *Glossa, Sextus*, pag. 817

¹² D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 182

¹³ P. PECK, *op. cit.*, pag. 180v

¹⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 113

¹⁵ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 264

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

Except. rei judicatae. quia *plus*, id est, tota haereditas continet in se minus, quod est quaevis pars haereditatis in specie.

Sic in contractibus, si alicui stipulanti viginti, aliter decem respondeat, non nisi de decem erit obligatio textu claro l. 1. §. 4. ff. de verb. oblig. ibi: *Si stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem constat. Ex contrario quoque si, me viginti interrogante, tu decem respondeas, obligatio nisi in decem non erit contracta; licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti et decem inesse.*

Sic etiam in sententiis et iudiciis, si quis absolutus est a petitione totius, absolutus etiam videtur a quavis parte fundi, ita ut petenti aliquam partem fundi obstet exceptio rei judicatae. cit. l. Si quis cum totum. 7. ff. de Except. rei judicat. quia pars tanquam quid minus continetur in toto, utpote quod plus est. Sic si inter tres coniudices vel arbitros unus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnatur, sententia in quinque valebit, quia in hac parte omnes conveniunt, cum haec tanquam *minus* quid tam in decem, quam quindecim, utpote *plus*, vere contineantur, l. Diem proferre. 27. §. Si plures. ff. de recept. qui Arbitr. juncto c. 1. de Arbitr. in 6. ibi: *Licet cum unus in quindecim, alius in decem, tertius vero in quinque pronuntiant, illius, qui dixit de Summa minore (cum in illa*

assolto da una petizione *in universis*, come la petizione di eredità, a costui è anche concessa l'eccezione di cosa giudicata contro colui che rivendica solo parte della stessa eredità, framm. *Julianus* (D.44.2.3¹⁸) e framm. *Si quis cum totum* (D.44.2.7¹⁹), e ciò poiché il *più*, ossia l'eredità nella sua interezza, contiene in sé anche il meno, cioè una certa parte dell'eredità in specie.

5 Così pure nei contratti, se a qualcuno che ha stipulato per venti, l'altro contraente risponda per dieci, l'obbligazione che risulta è soltanto di dieci, giusta il chiaro testo del framm. *Si stipulanti* (D.45.1.1.4²⁰), dove: *Se stipulando io per dieci, tu mi rispondi per venti, è chiaro non essersi contratta obbligazione che per dieci. E pure nel caso opposto, se io ti avessi chiesto venti e tu mi avessi risposto dieci, l'obbligazione non si sarà contratta che per dieci. È opportuno infatti che vi sia corrispondenza fra gli ammontari, d'altra parte è più che manifesto che dieci è contenuto nel venti.*

6 Così egualmente nelle sentenze e nei giudizi, se qualcuno è assolto da una pretesa su un fondo intero, è assolto pure da quella su una parte del fondo stesso, tanto che a colui che rivendica una parte del fondo può essere opposta l'eccezione di cosa giudicata, citato framm. *Si quis cum totum*, poiché la parte, ossia il meno, è contenuta nel tutto, ossia il più. Così pure se fra tre giudici o arbitri, uno condanni a quindici, un altro a dieci, il terzo a cinque, la sentenza sarà pronunciata per cinque, poiché su questo ammontare tutti sono stati d'accordo, poiché questo cinque è contenuto tanto nel dieci quanto nel quindici, così come il meno è contenuto nel più, framm. *Si plures* (D.4.8.27.3²¹), giusta il cap. *Si ex* (VI.1.22.1²²), dove: *Quando uno condanni a quindici, uno a dieci, uno a cinque, si ritiene*

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ *Digesto*

²⁰ *Digesto*

²¹ *Digesto*

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 994

omnes concordēs existant) sententia efficax censeatur.

che la sentenza debba essere pronunciata per la somma minore, in quanto tutti hanno concordato su di essa.

Objicitur autem contra Regulam I. c. Cui de non. 27. de Praeben. in 6. ubi aperte habetur quod ei, cui mandatur integra, vel certi valoris praebenda conferri, non possit vi talis mandati Apostolici aliqua dimidia, vel minoris valoris praebenda conferri, etiamsi talis esset contentus. Resp. cum Gloss. hic, id provenire ex forma mandati, quae exacte est observanda c. Cum dilecta. 22. de Rescript. Unde in cit. c. Cui de non. in fine suae Constitutionis Papa rationem subdit: *Non enim hujusmodi mandata (quorum fines diligenter observari oportet) debent ad casus alios, quam expressos extendi.* Accedit, quod Regula procedat duntaxat, quando minus se habet ut pars illius, quod est majus: non vero quando plus et minus sunt species separatae, uti sunt duae praebendae, quarum una majoris, altera minoris valoris est. Dyn. hic ad finem, Pirh. de Praeben. n. 267.

7 Contro la presente Regula, SI OBIETTA 1. Cap. *Cui de non* (VI.3.4.27²³) dove espressamente è detto che a colui a cui è stato ordinato di conferire una prebenda completa o di un certo valore, in forza di tale mandato apostolico non può conferirne una dimezzata o di minor valore, anche se colui che la riceve ne fosse comunque appagato. Si risponde con la Glossa sul punto²⁴, che ciò è dovuto alla forma del mandato, che dev'essere esattamente osservata, cap. *Cum dilecta* (X.1.3.22²⁵); da ciò, nel citato cap. *Cui de non*, il papa alla fine della sua costituzione ne spiega la ragione: *infatti mandati di tal fatta (i cui limiti è opportuno rispettare diligentemente) non devono essere estesi a casi diversi rispetto a quelli previsti.* Si aggiunge il fatto che la Regula si applica limitatamente al caso in cui il meno si presenta come parte del tutto; non invece quando il più e il meno sono due cose separate, come nel caso di due prebende, di cui una abbia maggior valore, l'altra inferiore, Dino sul punto verso la fine (*Commentaria*, reg. 35, num. 6²⁶), Pirhing (*Jus canonicum, tomus tertius*, tit. 5, sectio 7, par. 4, num. 267²⁷).

Objicitur 2. Quando alicui conceditur merum imperium ut latrunculatori, non censetur ei concessa cognitio de re pecuniaria l. Solemus. 61. §. Latrunculator. ff. de Jud. Ergo *plus*, quod hic est merum imperium, non continet in se *minus*, quod hic est cognitio causarum civilium. Resp. Ut supra cum Dyno hic n. 6. merum imperium, et cognitionem causarum Civilium non se habere ut totum et partem, sed ut duas species distinctas et separatas arg. l. Imperium. 3.

8 SI OBIETTA 2. Quando a qualcuno è concessa una potestà sanzionatoria circoscritta, come al giudice che tratta cause di brigantaggio, non si ritiene che a costui sia concesso anche il giudizio di cosa pecuniaria, framm. *Latrunculator* (D.5.1.61.1²⁸). Quindi il *più*, cioè in questo caso la potestà sanzionatoria circoscritta, non contiene in sé il *meno*, ossia il giudizio di una causa civile. Si risponde, come sopra e con Dino, che una potestà sanzionatoria circoscritta e il giudizio di

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 1029

²⁴ *Glossa, Sextus*, pag. 817

²⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 25

²⁶ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 184

²⁷ E. PIRHING, *Jus canonicum, tomus tertius* (Dilingae 1675, pag. 127)

²⁸ *Digesto*

ff. de Jurisdict. quarum una, etsi major, non continet minorem, sed potius dum una nominatim conceditur, altera denegata videtur, arg. cit. l. Solemus. 61. juncta l. Si ita quis. 21. et l. Cum ex filio. 39. ff. de vulgar. et pupill. substit.

Objicitur 3. Ex eo quod Cajo viginti non debeam, haud sequitur, quin eidem sim obligatus ad decem tanquam minus et partem contentam in viginti. Resp. Glossa marginalis hic: Regula procedit, si affirmative proferatur, v. g. debeo Cajo viginti: ergo eidem et decem debeo: non item si negative proferatur, v. g. non debeo Cajo viginti, ergo non decem. Et quamvis Covarr. Lib. 1. var. resolut. ex pluribus Doctoribus responsum Glossae controversum reddat, tamen addit: etiamsi, an verum sit, majori summae affirmativae inesse minorem, controvertant DD. tamen manifestum est, majori summae negative prolatae minorem nec naturaliter nec civiliter inesse.

Objicitur 4. §. Praeterea. 5. Instit. de inutil. stipulat. ubi si stipulanti decem, promittantur quinque, inutilis reputatur stipulatio, ibi: *Praeterea inutilis est stipulatio etc. si quis decem aureos a te dari stipulatur; tu quinque promittas. cum tamen quinque in decem contineantur.* Resp. stipulationem inutilem solum esse quoad illa ex decem quinque, ad quae promissor stipulanti non consensit, quoad sola quina autem, quae promisit, validam esse stipulationem l. 1. §. 4. ff. de

una causa civile non vanno considerati come il tutto e la parte ma come due specie distinte e separate, framm. *Imperium* (D.2.1.3²⁹), delle quali una, sebbene maggiore, non comprende la minore, ma piuttosto quando una è concessa espressamente, l'altra invece non si ritiene concessa, citato framm. *Solemus*, giusta il framm. *Si ita quis* (D.D.28.6.21³⁰) e il framm. *Cum ex filio* (D.28.6.39³¹).

9 Si OBIETTA 3. Da ciò; che se non dovessi a Caio venti, non sarei obbligato nei suoi confronti neppure per dieci, che è meno e parte del venti. Si risponde con la Glossa marginale sul punto³². La Regula si applica quando si afferma qualcosa, ad esempio 'sono debitore a Caio per venti', di conseguenza devo allo stesso anche dieci; non invece quando si nega, ad esempio 'non devo a Caio venti', di conseguenza non gli devo neppure dieci. E sebbene Covarrubias (*Opera omnia, tomus primus, Variarum resolutionum*, lib. 1³³), riporta tra le varie opinioni dei giuristi un passo controverso della Glossa, tuttavia aggiunge: anche se gli autori discutano se sia vero che il meno sia contenuto in una maggior somma affermata, tuttavia è palese che il meno, né in natura né per diritto, sia contenuto in una maggior somma negata.

10 Si obietta 4. Framm. *Praeterea* (I.3.19.5³⁴), dove se a colui che ha stipulato per dieci fosse stato invece risposto cinque, il contratto si ritiene nullo: *oltre a ciò la stipulazione è nulla ecc., se qualcuno ha stipulato che tu devi dare dieci denari, e tu invece hai promesso cinque*, e ciò sebbene il cinque sia contenuto nel dieci. Si risponde. Che la stipulazione è nulla solo nella misura in cui quella da dieci a cinque, a cui il promittente non si è accordato con lo stipulante se non per i soli cinque che ha

²⁹ *Digesto*

³⁰ *Digesto*

³¹ *Digesto*

³² *Glossa, Sextus*, pag. 817

³³ D. COVARRUBIAS, *Opera omnia, tomus primus* (Lugduni 1594, pag. 145)

³⁴ Istituzioni

verb. oblig. per textum n. 5. citatum.

promesso, framm. *Si stipulanti* sopra citato al numero 5.

Plures alias objectiones adducit et solvit Glossa in l. Non debet cui. ff. de R. J. et universaliter facile solvuntur, respondendo, quod exempla ex Jure in contrarium adducta non loquantur de *plus* et *minus* in quantitate, vel toto, circa quod haec Regula solum est intelligenda per dicta nu. 3. vel aliter rem se habere ex defectu consensus: vel adesse specialem Juris dispositionem, consequenter in ea fallere Regulam.

11 Molte altre obiezioni riporta e risolve la Glossa sul framm. *Non debet* (D.50.17.21)³⁵, e universalmente sono di facile risoluzione adducendo che gli esempi giuridici dedotti in contrario non parlano del *più* e del *meno* in riferimento alla quantità, o al tutto; invece questa Regula, per quanto detto sopra al numero 3, deve intendersi solamente in riferimento a questi due parametri. Altrimenti o la cosa è tenuta per sé in assenza di un accordo o è presente una speciale disposizione del diritto e di conseguenza la Regola in quel dato caso non si applica.

Quaeritur II. An? et quibus Fallentiis subjaceat Regula XXXV? Resp. Eam fallere I. in casu quo haeres institutus non totam haereditatem, sed unam vel alteram duntaxat partem illius adire, ac reliquum repudiare vult; quamvis partes haereditatis in hac tota contineantur, tamen Jura expresse volunt, ut vel totam adeat, vel penitus abstineat, ne quis partim testatus. partim intestatus decedere videatur. arg. l. Sed etsi. 2. ff. de Acquirend. haered. et l. Jus nostrum. 7. ff. de R. J. ibi: *Jus nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus, et intestatus.*

12 SI CHIEDE II. Se e a quali eccezioni soggiace la Regula 35. SI RISPONDE. Essa viene mena 1. Nel caso in cui colui che è stato istituito erede non intenda accettare l'eredità per intero, ma solo di una parte e rifiutare la rimanente parte. Sebbene le parti di eredità siano contenute totalmente in essa, tuttavia il diritto espressamente stabilisce che o si accetti l'intero o lo si rifiuti, in modo tale che qualcuno non faccia un testamento parziale, framm. *Sed etsi* (D.29.22³⁶) e framm. *Jus nostrum* (D.50.17.7³⁷), dove: *Il nostro diritto non permette che tra i pagani uno stesso soggetto sia morto sia avendo fatto testamento sia non avendolo fatto; infatti tra queste due situazioni ovviamente c'è contraddizione.*

Fallit 2. In Procuratore generaliter constituto, utpote qui non admittitur ad ea, in quibus speciale exigitur mandatum. c. Qui ad agendum. de Procurat. in 6. licet caeteroquin *semper generalibus specialia insint*. l. Semper. 147. ff. de Reg. Jur.

13 Viene meno 2. Nei confronti di chi ha una procura generale, in quanto a costui non sono permessi quegli atti che richiedono un mandato speciale, cap. *Qui ad agendum* (VI.1.19.4³⁸). D'altronde *i poteri speciali sono sempre compresi in quelli generali*, framm. *Semper* (D.50.17.147³⁹).

³⁵ Glossa, Digestum V, pag. 2153

³⁶ Digesto

³⁷ Digesto

³⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 991

³⁹ Digesto

REGULA XXXVI

PRO POSSESSORE HABETUR, QUI DOLO DESIIT POSSIDERE COLUI CHE CON DOLO CESSA DI POSSEDERE, VIENE CONSIDERATO COME POSSESSORE

1. *Regula unde proveniat? et quibus concordet?*

2. *Finis Regulae est, avertere fraudem possidentium, et damnum eorum, ad quos res pertinet.*

3. *Intelligenda est tam de bonae, quam malae fidei possessoribus.*

4. *Ac etiam de illis, qui possidere dolo omiserunt.*

5. *Item de illis, qui non quidem dolo, lata tamen culpa possessionem deseruerunt, vel acquirere omiserunt. Lata culpa, et dolus aequiparantur in civilibus. ibid.*

6. *Dolo vel lata culpa possessionem deserens, vel illam non acquirens habetur possessor in sui damnum, non in sui commodum.*

7. *Dolus non praesumitur, sed probari debet: Probatur ex conjecturis.*

8. *Ponitur verus sensus Regulae.*

Fraus et dolus nulli patrocinari debet. ibid.

9. *Fictione Juris censentur aliqua esse, quae non sunt.*

10. *Contra illum, qui actu adhuc male possidet, datur actio directa: et contra illum, qui fictione Juris pro tali habetur, actio utilis.*

In quo differant hae actiones? ibid.

1. *Da dove proviene la Regula? E con quali passi concorda?*

2. *La finalità della Regula è di allontanare la frode dei possessori e il danno di coloro a cui la cosa appartiene.*

3. *Va intesa in riferimento sia ai possessori di buona che di mala fede.*

4. *... anche in riferimento a coloro che dolosamente omisero di possedere.*

5. *... altresì in riferimento a quelli che, non dolosamente, ma tuttavia con colpa grave abbandonarono il possesso o omisero di acquisirlo. Nel diritto civile la colpa grave è equiparata al dolo. Ivi*

6. *Chi abbandona o non acquisisce il possesso con dolo o colpa grave, è considerato possessore a suo danno, non a suo favore.*

7. *Il dolo non si presume ma dev'essere provato; è provato con deduzioni.*

8. *Si spiega il vero significato della Regula.*

La frode e il dolo non devono giovare a nessuno. Ivi

9. *Con una fictio juris si considerano esistenti alcune cose che non ci sono.*

10. *È concessa un'azione diretta nei confronti di colui che sino ad ora ha male posseduto; e un'azione utile nei confronti di colui che è considerato tale per una fictio juris.*

In cosa si differenziano queste azioni? Ivi

Desumitur haec Regula ex l. qui dolo. 131. ff. de reg. jur. ibi: *Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessore dolus est. Cui concordat l. Parem esse. 150. ff. eod. Parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat, vel habeat, atque ejus cujus dolo factum est, quo minus possideret, vel haberet. Item l. Ad*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Qui dolo* (D.50.17.131¹), dove: *Colui che con dolo cessò di possedere, è condannato come possessore, perché il dolo sta per il possesso. Con cui concorda il framm. Parem esse* (D.50.17.150²), dove: *È opportuno che sia medesima la condizione di colui che abbia o possieda qualcosa e di colui*

¹ *Digesto*

² *Digesto*

ea. 157. ff. eod. ibi: *Semper, qui dolo fecit, quo minus haberet pro eo est habendus, ac si haberet.*

che con dolo si è procurato di non possedere o trattenere. Anche dal framm. Ad ea (D.50.17.157.1³), dove: Colui che con dolo si procurò di non avere, sempre si deve ritenere come se avesse.

Quaritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? quid principaliter intendat? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam intelligendam de dolo malo, et principalem finem illius esse, avertere fraudes possidentium, ne dolose possessionem deserentes illis injuste noceant, ac praejudicent, qui rem a possessore juste vindicare intendunt. Quando enim malae fidei possessor rem ad alium pertinere, huncque eam vindicare velle advertens, illam absunit, destruit, vendit, distrahit, ne ut possessor conveniri valeat, et eam subinde etiam cum fructibus restituere teneatur, dolose possessionem deserit, alter injuste praejudicat, et nocet, indeque fictione Juris adhuc pro possessore habetur, quatenus ut talis vindicatione rei conveniri possit, l. Sin autem. 27. §. 3. ff. de rei vind. actione saltem utili, qua petitur, ut rem suam, quam alter possidere dolo desiit, et distrahit, ab eis, ad quos pervenit, distrahens iterum recuperet, et restituat, vel si id praestare nequeat, (quia forsan res jam est destructa) ad aestimationem condemnetur. l. Qui restituere. 68. §. Si vero. ff. de rei vind. Hinc. bene ad propositum Glossa: *Si tu possedisti rem meam, eamque tu dolo possidere desiisti, eo quod data opera ad me fraudandum possidere desiisti adhuc possum agere contra te rei vindicatione, ac si rem etiamnum possideres. Et quidem si possis rem recuperare a novo possessore, teneberis recuperare, mihi que restituere: si minus, Judex te condemnabit ad aestimationem pretii. Ratio est: quia fraus et dolus nemini debet patrocinari c. Sedes. 15. et c. Ex tenore. 16. de rescript.*

2 SI CHIEDE I. Come intendere questa Regula? Principalmente cosa intende dire? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. Essa va intesa in riferimento alla frode, e nel senso che la sua finalità principale sia di allontanare le frodi di coloro che possiedono, affinché abbandonando dolosamente il possesso, ingiustamente non rechino danno e pregiudizio a coloro che intendono a diritto rivendicare il bene dal possessore. Quando infatti il possessore di mala fede esaurisce interamente, distrugge, vende, nasconde (affinché non possa essere convenuto come possessore e subito dopo essere tenuto a restituire la cosa anche con i frutti), o dolosamente abbandona il possesso di una cosa che appartiene ad un altro, e così rechi ingiustamente danno e pregiudizio, e questo la voglia rivendicare, a causa di ciò con una *fictio juris* sino a quel momento si considera come possessore affinché possa essere convenuto con una *rei vindicatio*, framm. *Sin autem* (D.6.1.27.3⁴), azione almeno utile per la quale si chiede che il venditore recuperi nuovamente da coloro, per i quali è giunta, e restituisca la proprietà che un altro ha distrutto e con dolo ha smesso di possedere, oppure, se non è più possibile la riconsegna, (poiché la cosa è già stata distrutta), che sia condannato a corrisponderne l'equivalente del valore, framm. *Qui restituere* (D.6.1.68⁵). A questo proposito la Glossa⁶: *Se tu hai posseduto una mia cosa e dolosamente ne hai abbandonato il possesso, tanto da recarmi in questo modo un danno, posso agire contro di te con una rei vindicatio, fino al momento in cui hai smesso il possesso e se tuttora possiedi*

³ *Digesto*

⁴ *Digesto*

⁵ *Digesto*

⁶ *Glossa, Digestum N*, pag. 966

ancora la cosa. E senza dubbio se tu puoi recuperare la cosa dal nuovo possessore, sarai tenuto a recuperarla e poi a restituirmela. Se ciò non sarà possibile, il giudice ti condannerà a corrisponderne il valore monetario. Vi è una ragione: che la frode e il dolo non devono giovare a nessuno, cap. Sedes (X.1.3.15⁷) e cap. Ex tenore (X.1.3.16⁸).

Rursus intelligenda est Regula non tantum de malae, sed etiam bona fidei possessore; nam et hic in sui damnum pro possessore fictione Juris habetur, et pro restitutione convenitur (intellige, nisi jam legitime praescripserit) si rem possidere dolo desiit. Strein hic. n. 2. et alii, textu claro l. Si bonae. 12. ff. de Noxal. act. ibi: *Si bonae fidei possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo noxali ex causa possit, obligari eum actione, quae datur adversus eos qui servum in potestate habent, aut dolo fecerint, quo minus haberent, quia per hoc adhuc possidere videtur.*

3 D'altra parte la Regula va interpretata in riferimento al possessore non solo di mala ma anche di buona fede. Infatti anche in questo caso, con una *fictio juris*, è considerato come possedere in suo danno e può essere convenuto per la restituzione (almeno se non ha già legittimamente prescritto) se con dolo ha cessato di possedere la cosa. Strein (*Commentarius*, Reg. XXXVI, num. 2⁹) e altri, con il chiaro testo del framm. *Si bonae* (D.9.4.12¹⁰), dove: *Se il possessore di buona fede ha abbandonato un dato servo che possedeva con buona fede, affinché non possa essere convenuto per questo con un'azione di risarcimento del danno, sembra opportuno che lo stesso possa essere chiamato con l'azione che è concessa contro coloro che hanno un servo sotto la loro potestà o che con dolo abbiano fatto in modo di non possederlo, poiché per questo motivo si ritiene che lo posseggano ancora.*

Ulterius intelligenda est non tantum de illo qui vere possedit, et dolo desiit possidere, sed etiam de illo, cujus dolo factum est, ne possideret rem, et ne ut possessor conveniatur, ac condemnetur. l. Is, qui. 69. ff. de rei vindic. ibi: *Is, qui dolo fecit, quo minus possideret, hoc quoque nomine punitur.* et l. Ad ea. 157. ff. de reg. jur. cujus textum n. 5. allegavimus, juncta l. Sed et si 25. §. 8. de Haeredit. petit. ibi: *Nam et is, qui dolo fecit, quo minus possideret, ut possessor condemnatur:*

4 Ulteriormente va intesa non solo nei confronti di colui che realmente possedeva e con dolo ha abbandonato il possesso, ma anche di colui che con dolo si procura di non possedere la cosa per non essere convenuto e condannato come possessore, framm. *Is, qui* (D.6.1.69¹¹), dove: *Colui che con dolo fece in modo di non possedere, sia punito allo stesso modo del possessore, il framm. Ad ea* (D.50.17.157¹²), testo che abbiamo riportato più avanti al numero 5, giusta il framm. *Sed et si*

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 22

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 22

⁹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 114

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Digesto*

¹² *Digesto*

accipies, sive dolo desierit possidere, sive dolo possessionem noluerit admittere. Subaudi, si in eo est causa, ut ex contractu, vel quasi contractu teneatur possidere.

Procedit etiam Regula in casu, quo quis non quidem ex vero dolo, attamen ex culpa lata rem possidere desiit, aut possessionem illius non acquisivit; nam et talis rei vindicatione, actione utili conveniri potest ad aestimationem rei culpabiliter amissae, vel non possessae. Strein hic n. 2. Bart. in l. un. C. de Alienat. jud. mut. caus. et alii. l. Si culpa. 63. ff. de rei vind. ibi: *Si culpa, non fraude quis possessionem amiserit pati debet aestimationem.* Ratio est: quia (excepta causa criminali. l. In lege. 7. ff. ad Leg. Cornel. de Sicar.) culpa lata, utpote dolo proxima, ordinarie equiparatur dolo arg. l. Mulier. 22. §. 3. ff. ad S. C. Trebell.

Porro, quod hactenus dictum est, eum, qui dolo, aut lata culpa possidere desiit, aut acquirere omisit, fictione Juris haberi pro possessore, intelligi debet *in sui damnum*, quatenus videlicet ut possessor possit rei vindicatione, directa vel utili actione conveniri ad restitutionem, vel aestimationem rei; non vero *in sui commodum*, ut tanquam possessor habitus aliquod commodum inde sentiat. Dyn. hic n. 3. Vivian. hic. Strein. hic n. 3. arg. l. qui dolo. ff. de R. J. ne alias ex iniquitate commodum reportet contra c. Ex parte.

(D.5.3.25.8¹³), dove: *Infatti, anche colui che con dolo si procurò di non possedere sia condannato come se fosse possessore; intendi sia il caso in cui con dolo abbia abbandonato il possesso, sia il caso in cui con dolo non abbia voluto riceverlo.* Sottintendi che, nel caso in cui vi sia una causa, egli è tenuto a possedere come se fosse tenuto da un contratto o da un quasi contratto.

5 La Regula si applica poi nel caso in cui qualcuno abbia cessato di possedere la cosa o non ne abbia acquisito il possesso, non con dolo ma tuttavia con colpa lata; infatti anche questo tale può essere convenuto con la *rei vindicatio*, azione idonea alla valutazione della cosa colpevolmente abbandonata o non posseduta, Strein (*Commentarius*, Reg. XXXVI, num. 2¹⁴), Bartolo (*In primam Codicis*, sul. framm. Cum in rem, nel tit. De alienatione iudicii etc. [C.2.54.1]¹⁵), e altri, il framm. *Si culpa* (D.6.1.63¹⁶), dove: *Se qualcuno abbia abbandonato il possesso con colpa e non con frode deve subire una valutazione.* La ragione è che (salvo le cause criminali, framm. *In lege* (D.48.8.7¹⁷)) la colpa lata, poiché molto simile al dolo, di regola è ad esso equiparata, framm. *Mulier* (D.36.1.23(22).3¹⁸).

6 Inoltre, nella misura in cui finora si è detto che si considera possessore colui che con dolo o colpa lata abbia cessato di possedere o abbia omesso di acquisire il possesso, e che ciò deve essere inteso *in suo danno* giacché è evidente che costui possa essere convenuto, come se fosse possessore, con la *rei vindicatio*, azione diretta e utile per la restituzione e per la stima della cosa; non invece *a suo favore* affinché come possessore possa godere di qualche utilità di questa condizione, Dino (*Commentaria*, reg. 36, num. 3¹⁹), Viviani

¹³ *Digesto*

¹⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 114

¹⁵ B. DA SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem* (Venetiis 1585, pag. 88r)

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 185

de rescriptis.

Caeterum notandum, quod dolus non praesumatur, sed probari debeat. Dyn. loc. cit. n. 4. l. Quoties. 18. §. Qui dolo. ff. de Probat. Probatum autem dolus ex conjecturis c. 2. de renunt. in 6. ut si, postquam jam oblatum fuit libellus, vel quod illum offerre vellet, insinuatum est possessori, et multo magis si hic jam fuit citatus, aut jam esset contestaturus litem, et tamen desineret possidere, praesumitur dolo desinere. Dyn. hic n. 4. arg. l. Quaedam. 9. §. Nihil. ff. de Edendo. cum Concordant.

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Qui rem aliquam bona vel mala fide possidet, eamque ab alio vindicandam advertens, illam dolo malo, aut lata culpa possidere desinit, eandem consumendo v. g. vel destruendo, aut in alium distrahendo, pro possessore adhuc in sui damnum habetur, et ut talis pro restitutione, vel aestimatione rei conveniri potest.* Per jura hactenus allegata, et ratio est; quia alias ex fraude et dolo quis commodum, et innocens incommodum ac praejudicium frequenter reportaret contra c. Sedes. 15. et c. ex tenore. 6. de rescript. ibi: *Fraus et dolus alicui patrocinari non debent.* juncta l. Ne ex dolo. 12 ff. de dolo malo.

(*Regulae*, reg. 36²⁰), Strein (*Commentarius*, Reg. XXXVI, num. 3²¹), argomento dal framm. *Qui dolo* (D.50.17.131²²), affinché, del resto, non derivi un'utilità dall'iniquità, in senso contrario, cap. *Ex parte* (X.1.3.12²³).

7 Tuttavia è da notarsi che il dolo non si presume ma deve essere provato, Dino (*Commentaria*, reg. 36, num. 4²⁴), framm. *Qui dolo* (D.22.3.18.1²⁵). Inoltre si può dimostrare il dolo anche con deduzioni, cap. *Si, te* (VI.1.7.2²⁶), come quando si intima al possessore dopo che il libello sia già stato presentato, oppure semplicemente lo si voglia presentare, e ancor di più nel caso in cui il possessore sia già stato citato o fosse già avvenuta la contestazione della lite e tuttavia costui abbandoni il possesso: in tali evenienze si presume che costui abbandoni con dolo, Dino (*Commentaria*, reg. 36, num. 4²⁷), argomento dal framm. *Nihil* (D.2.13.9.1²⁸), con l'opinione comune.

8 SI RISPONDE II. Il significato autentico della Regula è: *colui che in buona o mala fede e possiede una certa cosa, volendo rivendicarla da un altro con meschino raggirio, smetta, con dolo o colpa lata, di possederla, consumandola, distruggendola, o dandola ad altri, fin quel momento è considerato, a suo danno, come possessore e, come tale, può essere convenuto per la restituzione o la stima della cosa.* In base alle opinioni fin qui allegate, la ragione è che, diversamente, a qualcuno deriverebbe un'utilità dalla frode e dal dolo, e all'innocente un pregiudizio e un danno, cap. *Sedes* (X.1.3.15²⁹), e cap. *Ex tenore* (X.1.3.6³⁰), dove: *La frode e il dolo non devono giovare a nessuno, giusta il framm.*

²⁰ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 44

²¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 115

²² *Digesto*

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 20

²⁴ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 185

²⁵ *Digesto*

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 971

²⁷ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 185

²⁸ *Digesto*

²⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 22

³⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 18

Ne ex dolo (D.4.3.12³¹).

Exigua est contra Regulam objectio, quod possessio sit facti. l. 1. pr. et §. 1. ff. de Acquir. possess. ergo *non possessio*, quae per desertionem evenit, eidem comparari, et *possessor ac non possessor* equiparari, pro eodemque haberi nequeunt. Resp. enim, non possunt equiparari naturaliter, conceditur, fictione Juris in ordine ad obtinendos eosdem effectus, negatur. Hinc in Jure plura similia habentur exempla: sic enim l. 2. C. de Impub. substit. Pater et filius quoad effectus pro una, eademque persona sumuntur. Et c. Ad audientiam. 15. de Cleric. non resid. Clericus in servitiis Episcopi absens habetur pro praesenti, ac Monachus vivus pro mortuo reputatur. can. Placuit. 8. cau. 16. q. 1. ibi: *quia mundo mortuus est, Deo autem vivit.* cum Concord.

Non majoris difficultatis est illa, qua dicitur: Contra possessorem rei actualem datur actio directa, contra eum vero, qui dolo desiit possidere, actio tantum utilis: ergo equiparari nequeunt. Resp. quod etsi actio directa et utilis origine differant, in effectu tamen ad propositum obtineant idem, sola illa cum differentia, quod actione directa semper res ipsa apud possessorem adhuc existens vindicetur: actione vero utili obtineatur, ut res in alterum distracta per dolose distrahentem iterum recuperetur, et restituatur in natura, aut si fieri amplius nequit, re forsam jam destructa, aestimatio illius praestetur. l. qui restituere. 68. §. Si vero. ff. de Rei vind.

9 L'obiezione alla presente Regula è limitata: quando il possesso sia di fatto, framm. *Possessio* (D.41.2.1.pr³²) e framm. *Dominiumque* (D.41.2.1.1³³). Dunque un *non possesso*, che si ha a seguito dell'abbandono, non può essere equiparato allo stesso possesso e il *possessore* e il *non possessore* non possono essere assimilati e considerati allo stesso modo. SI RISPONDE: in natura infatti non si possono equiparare, tuttavia è concesso che si ottengano gli stessi effetti tramite una *fictio juris*. In diritto si hanno molti esempi simili: così il framm. *Haereditatem* (C.6.26.2³⁴), in cui il padre e il figlio, quanto agli effetti, sono considerati come un'unica e stessa persona. Il cap. *Ad audientiam* (X.3.4.15³⁵), in cui il chierico assente, per incarichi del Vescovo, è considerato presente e il monaco vivo è considerato come morto, can. *Placuit* (C.16 q.1 c.1³⁶), dove: *sebbene sia morto per il mondo tuttavia vive per Dio*, con l'opinione comune degli altri.

10 Non è di maggior difficoltà l'altra obiezione che qui si riporta: Contro l'attuale possessore della cosa è concessa un'azione diretta, invece contro colui che con dolo ha abbandonato il possesso, un'azione utile: dunque non possono essere equiparati. SI RISPONDE: anche se l'azione diretta e quella utile differiscano quanto all'origine, tuttavia negli effetti ottengono lo stesso risultato con una sola differenza: che con l'azione diretta è rivendicata sempre la medesima cosa in quanto ancora esistente presso il possessore; con l'azione utile invece si ottiene che sia recuperata la cosa dolosamente sottratta e che sia restituita in natura o, se ciò non può più realizzarsi in quanto la cosa sia già stata distrutta,

³¹ *Digesto*

³² *Digesto*

³³ *Digesto*

³⁴ *Codice*

³⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 464

³⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 761

che sia corrisposto l'equivalente del suo valore, framm. *Qui restituere* (D.6.1.68³⁷).

³⁷ *Digesto*

REGULA XXXVII

UTILE PER INUTILE NON DEBET VITIARI L'UTILE NON DEVE ESSERE VIZIATO DALL'INUTILE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Utile et Inutile quid?*
3. *Ponitur verus sensus Regulae.*
4. *Valde late procedit.*
5. *Declaratur exemplis et quatuor seqq.*
Donatio ultra 500. Solidos valet saltem quoad 500.
Ibid.
6. *Plura promittenti, quam fuit petitum valet quoad minus.*
7. *Superflua verba non vitiant scripturam.*
8. *Electio valida non vitatur per invalidam confirmationem.*
9. *Quid de Alienatione bonorum Ecclesiasticorum?*
10. *In Testamento utile per inutile non vitatur.*
11. *Ponuntur Fallentiae usque ad n. 20.*
Fallit universaliter in iis, quae separari non possunt.
12. *Probatur ab exemplis.*
13. *Testimonium et Instrumentum in uno falsum, censetur ex toto falsum:*
Fides est inseparabilis. Ibid.
14. *Error grammaticalis, vel in stylo curiae vitiat totum Rescriptum.*
15. *Fallit Regula etiam in sententiis.*
16. *Et Actibus legitimis.*
17. *Electio Ecclesiastica non admittit laicum.*
18. *Ex duobus delegatis, uno recusato, alter procedere non potest.*
19. *Locatio Rerum Ecclesiasticarum ultra triennium ex integro est invalida.*
20. *Regula est: Utile per inutile vitatur in separabilibus.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Come intendere l'utile e l'inutile?*
3. *Si spiega il vero significato della Regula.*
4. *Va interpretata in modo assai lato.*
5. *La si spiega con esempi, anche i quattro seguenti.*
La donazione oltre i 500 soldi, almeno fino a 500 è valida. Ivi
6. *La promessa di più cose rispetto a quelle richieste vale per il meno.*
7. *Le parole superflue non viziavano quelle scritte.*
8. *Una valida elezione non è viziata da una conferma invalida.*
9. *Come vale nella vendita dei beni ecclesiastici?*
10. *Nel testamento l'utile non è viziato dall'inutile.*
11. *Si spiegano le eccezioni, fino al numero 20.*
Viene sempre meno in quelle cose che non possono essere separate.
12. *Lo si prova con esempi.*
13. *La testimonianza falsa anche in un solo punto è considerata falsa per la totalità.*
La fiducia è indivisibile. Ivi.
14. *L'errore grammaticale, o nella prassi vizia il rescritto per l'intero.*
15. *La Regula viene meno nelle sentenze.*
16. *... e negli atti legittimi.*
17. *La nomina ecclesiastica non ammette un laico.*
18. *Tra due delegati, se uno viene ricusato, l'altro non può procedere.*
19. *La locazione di cose ecclesiastiche per più di tre anni è totalmente invalida.*
20. *Il significato della Regula è: l'utile è viziato dall'inutile nelle cose separabili.*

Regula isthaec desumitur ex l. 1. §. 5. ff. de Verb. Obl. ibi: *Duae sunt quodammodo stipulationes una utilis, alia inutilis, neque vitatur utilis per hanc inutilem. cum*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Sed si mihi* (D.45.1.1.5¹), dove: *Due sono le stipulazioni, una utile, una inutile; quella utile non è viziata da quella inutile, con*

¹ *Digesto*

Concordant. a Glossa citatis hic.

l'opinione concorde citata dalla Glossa sul punto².

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Quamvis nonnulli cum Baldo lib. 2. Feud. Tit. 34. v. Similiter. putent per *utile* hic intelligi omne et solum illud, quod spectata natura rei, de qua agitur, et dispositione legis validum, aptumque est ad valide agendum; per *inutile* econtra illud, quod ad valide agendum invalidum, et ineptum est; tamen, quia multa sunt, quae ad valorem actus non requiruntur, et tamen *utilia* censentur: et multa, quae valorem non destruunt, et nihilo minus *inutilia* reputantur, uti patebit ex infra allegandis exemplis: ideo, loquendo in latiori sensu per *utile* hic omne illud intelligi volunt alii, quod vel ad valorem rei, de qua agitur, requiritur, aut ad eundem servit, vel alias pro eadem re, etiam abstrahendo a valore, pro meliori, firmiori, aut securiori illius esse, conducens et aptum est: Per *inutile* vero illud intelligi quidquid contra legem, vel alias ad naturam rei de qua agitur, et valorem illius ineptum est. Taccin. hic. Strein hic. n. 1. Hinc.

2 SI CHIEDE I. Come va interpretata questa Regula? E qual è il suo vero significato? SI RISPONDE. Per quanto qualcuno, con Baldo (*In feudorum usus*, lib. 2, tit. 34, vers. Similiter³), ritenga che qui per *utile* si intenda solo ed unicamente ciò che riguarda la natura dell'affare e che per disposizione di legge sia atto ed idoneo ad agire validamente e per *inutile* invece ciò che non è idoneo e adatto ad agire validamente. Tuttavia poiché sono molti i requisiti che non sono richiesti per la validità dell'atto ma che tuttavia sono ritenuti utili; e molti i requisiti che pur non inficiando la validità tuttavia sono considerati inutili, come si spiegherà in seguito con esempi. Così, parlando in senso più ampio, qui per *utile* altri autori intendono tutto ciò che o è richiesto per la validità dell'atto, o che è utile allo stesso, o ciò che per altre ragioni, è adatto e idoneo a rendere l'atto migliore, più resistente e sicuro, anche a prescindere dal valore. Per *inutile* invece ciò che è contro la legge, o inadatto alla natura dell'affare di cui si tratta o eccessivo rispetto al suo valore, Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 37⁴) e Strein (*Commentarius*, Reg. XXXVII, num. 1⁵). Da ciò

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Quidquid ex se, sive de Jure validum, vel alias ad efficiendum, firmandam, aut assecurandam rem aptum et conducens est, valorem et vim suam non amittit adjunctione, vel accessione alicujus de Jure prohibiti aut invalidi, vel alias inepti.* Ratio est; tum quia communis agentium et contrahentium mens ac intentio est, ut ea actuum suorum fiat interpretatio, quatenus potius valeant, quam pereant, vel nullius valoris existant: consequenter si quid inutile actibus eorum

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è questo: *Tutto ciò che, valido di per sé o per disposizione normativa, è idoneo e adatto a rendere efficace, confermare o assicurare l'atto, ciò, anche con l'aggiunta o l'accessione di qualcosa proibito dal diritto, invalido o inadatto, non intacca la validità e l'efficacia dell'atto.* Vi è una ragione. Poiché la volontà e l'intenzione comune degli agenti e dei contraenti è che si faccia un'interpretazione dei loro atti volta più a dar loro efficacia che a toglierla, o piuttosto che non abbiano alcun valore. Di

² Glossa, Sextus, pag. 819

³ BALDO DEGLI U., *In feudorum usus commentaria* (Venetiis 1580, pag.)

⁴ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 274

⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 116

admisceatur, ab eis amoveatur, vel pro non adjecto habeatur, ut in reliquis actus suum valorem retineant. c. Abbate. 25. de Verb. Signif. et l. Quoties. 12. ff. de Reb. dub. ibi: *Quoties in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat.* juncta l. Sancimus. 34. C. de Donat. Tum quia nisi hoc observaretur, et per quodvis inutile semper vitaretur utile, plurimi actus alias subsistentes, invalidi existerent non sine confusione et praejudicio humani commercii. Vivian. hic. Strein. n. 1.

Regula haec latissima est, et frequentissime in praxi observanda venit, hoc ipso, quod fere in omni tam Ecclesiastica et spirituali, quam profana materia; cunctisque actibus locum habeat, si, ut persaepe fit, eis quid inutile ac superfluum, ad rem non pertinens vel ineptum admisceatur, adeo, ut teste Dyno hic. n. 1. hujus Regulae inveniantur innumerabilia Juris exempla, ex quibus patet, per adjectionem alicujus inutilis actum, caeteroquin validum, non invalidari, consequenter utile per inutile non vitari. Plurima hujusmodi exempla adducit Glossa hic, Dynus et alii; ex quibus non quoque pro majori declaratione et intelligentia Regulae aliqua hic subjungimus.

Sic enim *primo*: Donatio profana inter vivos 500. solidos excedens, et sine insinuatione apud Judicem facta, non vitatur, seu invalidatur quoad summam a Jure permissam, sed quoad excessum duntaxat, textu claro l. Sancimus. 34. C.

conseguenza se ai loro atti si aggiunge qualcosa di inutile, da essi viene rimossa o considerata come non apposta affinché i loro atti rimangano efficaci per la restante parte, cap. Abbate (X.5.40.25⁶) e il framm. Quoties (D.34.5.12⁷), dove: *Tutte le volte in cui nelle azioni e nelle eccezioni vi sia incertezza, è decisamente preferibile interpretare in modo che la cosa di cui si tratta abbia validità piuttosto che sia nulla.* Quando tuttavia non si voglia ritenere ciò, e invece ritenere che per qualcosa di inutile, l'utile sia sempre viziato, molti atti, altrimenti sussistenti, sarebbero invalidi, e ciò non senza confusione e pregiudizio per i commercii, Viviani (*Regulae*, reg. 37⁸), Strein (*Commentarius*, Reg. XXXVII, num. 1⁹).

4 Questa Regula è molto ampia e molto spesso nella prassi è applicata tanto in campo ecclesiastico e spirituale quanto in quello profano. Si applica a tutti gli atti se, come accade spessissimo, a questi si mescola ciò che è inutile e superfluo, non pertinente ed idoneo all'atto, a tal punto che, come dice Dino (*Commentaria*, reg. 37, num. 1¹⁰), di questa Regula si trovano numerosissimi esempi tratti dal diritto, dai quali è chiaro che l'aggiunta di qualcosa di inutile ad un atto per altro valido non lo invalida, e conseguentemente l'utile non è viziato dall'inutile. Moltissimi esempi di tal fatta riporta la Glossa sul punto¹¹, Dino e altri; ai quali qui ne aggiungiamo altri, anche per una maggiore spiegazione e comprensione della Regula.

5 Così infatti *primo*: la donazione profana tra vivi eccedente i 500 soldi, fatta senza intimazione in giudizio, non è viziata o invalidata per la quantità permessa dal diritto, ma lo è per l'eccedente, giusta il chiaro testo del framm. *Sancimus*

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 922

⁷ *Digesto*

⁸ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 44

⁹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 116

¹⁰ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 191

¹¹ *Glossa, Sextus*, pag. 819

de Donat. ibi: *Si quid autem supra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc, quod superfluum est, tantummodo non valere: reliquam vero quantitatem, quae intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurare, quasi nullo penitus alio adjecto, sed hoc pro non scripto, vel non intellecto esse credatur. Et infra: Exceptis donationibus tam Imperialibus, quam his, quae in piissimas causa procedunt. De hujusmodi donatione amplius vide Lib. III. Tit. 24. §. 1. de Donat.*

Secundo in Stipulationibus et contractibus, in quibus plus spondetur, quam petitur; nam ut dicitur l. 1. §. Si stipulanti. ff. de V. O. ibi: Si stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem nisi in decem, constat. et infra. §. Sed si. Si mihi Pamphylum stipulanti, tu Pamphylum et Stychum sponderis, Stychi adjectionem pro supervacua habendum; nam si tot sunt stipulatione, quot corpora, duae quodammodo sunt stipulationes, una utilis, alia inutilis: neque vitiatur utilis per inutilem.

Tertio, quando verba superflua, inutilia, vel inepta scripturis, contractibus, vel aliis actibus admiscuntur, actum non vitiari aut annullari certum est. l. Testamentum. 17. C. de Testam. ibi: Cum superflua non noceant. et l. Verba superflua. 37. C. de Donat. ubi, postquam prohibtum fuit, adhibere verba superflua, deciditur, quod si tamen quisquam per verborum superflua verba hadibuerit, actum nos vitiari. juncta l. Non solent. 94. ff. de Reg. Jur. ibi: Non solent, quae abundant, vitiare scripturas.

Quarto, Electionibus; Electio enim

(C.8.54.34¹²), dove: *Se è stato donato qualcosa eccedente il limite legale, ciò soltanto, poiché è eccessivo, non ha valore: si ritenga che la quantità restante, che rispetta i termini di legge, possa continuare ad avere vigore, come se ad essa nient'altro fosse stato aggiunto, anzi questa eccedenza si reputi come non scritta o non intesa. E oltre: Eccezion fatta tanto per le donazioni imperiali e per quelle pie. Circa queste donazioni, si veda più ampiamente il nostro libro III, titolo XXIV, paragrafo 1 (Jus canonicum, tomus tertius¹³).*

6 *Secondo, nelle stipulazioni e nei contratti nei quali sia promesso più di quanto richiesto, come è detto nel framm. Si stipulanti (D.45.1.1.4¹⁴), dove: Se stipulando io per dieci, tu mi rispondi per venti, è chiaro non essersi contratta obbligazione che per dieci. E oltre al framm. Sed si (D.45.1.1.5¹⁵), dove: Se io stipulo Panfilo e tu mi prometti Panfilo e Stico, l'aggiunta di Stico è considerata nulla; infatti se tante sono le stipulazioni quanti i beni, allora in una certa maniera qui due sono le stipulazioni, di cui una utile e una inutile: e quella utile non è viziata da quella inutile.*

7 *Terzo, quando parole superflue, inutili e inadatte siano aggiunte a scritture, contratti o altri atti; è certo che l'atto non è viziato o annullato, framm. Testamentum (C.6.23.17¹⁶), dove: Poichè le cose superflue non nuociono, e il framm. Verba superflua (C.8.54.37¹⁷) dove, dopo che venne proibito di aggiungere parole superflue, venne deciso che l'atto non fosse viziato sebbene tuttavia qualcuno per eccessiva verbosità avesse aggiunto delle parole superflue, giusta il framm. Non solent (D.50.17.94¹⁸), dove: Le cose che sono in eccesso non vizioano gli atti scritti.*

8 *Quarto, nelle elezioni. Infatti l'elezione*

¹² Codice

¹³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 307

¹⁴ Digesto

¹⁵ Digesto

¹⁶ Codice

¹⁷ Codice

¹⁸ Digesto

canonice et valide facta non invalidatur per supervenientem illius confirmationem invalidam. c. Si Confirmationem. 39. de Elect. in 6. Sic etiam, etsi inter eligentes unus excommunicatus irritum dederit votum, non irritantur vota aliorum, nec vitiatur, vel invalidatur electio per majora valida vota celebrata. c. Cum ex eo. 14. v. Adhaec. de Poenit. et Remiss.

Quinto exemplificant aliqui in locatione bonorum immobilium Ecclesiasticorum ultra triennium; haec enim juxta illos valida manebit quoad primum triennium, etsi invalida existat quoad tempus ulterius. Verum juxta dicenda infra n. 19. contrarium sentimus.

Sexto de Testamentis Dynus hic ponit exemplum: si damno haeredem meum, et Regem Franciae decem dare, tenetur haeres, licet Regem Franciae damnare non potuerim l. Si duobus. 16. ff. de Legat. 1. Sic etiam si Testamentum est nullum ex causa exhaeredationis, vel praeteritionis, in reliquis firmum manet. Authent. fin. C. de liber praeterit. ibi: *Ex causa exhaeredationis vel praeteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutiones: caetera namque firma permanent.* His adde exemplum de Tutoribus: quando enim ad contractum pupilli unus verus, alter falsus tutor auctoritatem praebuit, contractus a pupillo initus valet, et ab inutili tutore non vitiatur. l. 1. §. 3. ff. Quod falso Tutore.

Quaeritur II. An? et quas Fallentias patiatur haec Regula? Resp. Plures, et quidem *primo* ac universaliter Fallit,

eseguita validamente e nel rispetto dei canoni non è invalidata da una successiva conferma invalida, cap. *Si confirmationem* (VI.1.6.39¹⁹). Così infatti, anche se tra gli elettori vi era uno scomunicato che diede un voto non valido, i voti degli altri non sono inficiati, né è viziata o invalida l'elezione fatta con la maggioranza dei voti validi, cap. *Cum ex eo* (X.5.38.14²⁰).

9 *Quinto*, alcuni richiamano ad esempio la locazione di immobili ecclesiastici oltre il triennio; questa infatti, secondo loro, rimarrebbe valida per il solo triennio iniziale, sebbene invalida per il periodo successivo. In realtà siamo convinti del contrario giusta quanto poi diremo al numero 19.

10 *Sexto*, Dino sul punto fa un esempio richiamando i testamenti: se obbligo il mio erede, e anche il re di Francia, a dare dieci, l'erede è tenuto a farlo, invece si ritiene che non possa obbligare il re di Francia, framm. *Si duobus* (D.30.16²¹). Così, se il testamento è nullo a causa di una diseredazione o pretermissione, nelle rimanenti disposizioni rimane valido, framm. *Ex causa* (Auth., lib. 6, tit. 28²²), dove: *A causa di una diseredazione o di una pretermissione il testamento è invalido limitatamente alle istituzioni: le altre disposizioni invece rimangono valide.* A questi si aggiunga l'esempio dei tutori: quando infatti al contratto del pupillo il tutore, uno vero e uno falso, presta la propria autorizzazione, il contratto concluso dal pupillo è valido e non è viziato dal falso tutore, framm. *Sed Pomponius* (D.27.6.1.3²³).

11 *SI CHIEDE II.* Se e quali eccezioni patisca la presente Regula. *SI RISPONDE.* *Primo.* Di certo viene meno in tutti i casi in

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 966

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 888

²¹ *Digesto*

²² *Codicis D. N. Iustiniani repetitae praelectionis* (Venetiis 1584, col. 1405)

²³ *Digesto*

quando utile ab inutili separari non potest. Gloss. hic Dynus, Barbos. Vivianus et Doctores communiter, bene advertentes, quod etsi Regula in sensu negativo ponatur, consequenter semper observanda sit, nisi specialis ratio, vel casus specialiter in Jure exceptus adsit, tamen individuus ac inseparabilibus non procedat, qualia etiam sunt, quae a natura partibus non constant, vel ad substantiam et formam actus duo aut plura, consequenter inseparabilia quoad formam: vel absentiam unius ab altero requirunt: vel ab invicem necessario dependent: vel ex ipsa Juris dispositionem, aut agentium vel contrahentium voluntate separatim valorem non habent: vel alias separari non possunt. Patebit res ad ducendo plura exempla in specie: Vivianus post Glossam ponit sequens.

cui l'utile non può venir separato dall'inutile. La Glossa sul punto, Dino, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 37²⁴*), Viviani (*Regulae, reg. 37²⁵*) e l'opinione comune, sottolineano che sebbene la Regula ponga un divieto, e di conseguenza debba sempre essere osservata, a meno che non vi sia una speciale ragione o sia presente un'eventualità espressamente derogata dal diritto, tuttavia la Regula non si applica nelle questioni indivisibili ed inseparabili, come ad esempio quelle che per loro natura non sono scomponibili in parti o quelle in cui due o più parti sono richieste per la sostanza e la forma dell'atto e di conseguenza sono indivisibili quanto alla forma, quelle che richiedono la mancanza di una e dell'altra, o quelle che invece scontano la pena, o quelle che per disposizione normativa o per volontà degli agenti o dei contraenti non abbiano efficacia autonoma, o quelle che per altre ragioni non possano essere separate. La questione verrà spiegata richiamando in specie molti esempi; Viviani, dopo la Glossa, pone il seguente.

Si habeo servitutem ducendi ad aquam certum numerum pecorum, et majorem eorum numerum ducam, utilis concessus numerus per inutilem excessum non vitiatur, quia hic ab illo per dominum separari potest. l. 1. §. 18. ff. de Aqua quotid. et eastiv. ibi: *Si quis jus habens pecoris ad aquam appellendi plura pecora appulserit, non in omnibus pecoribus eum prohibendum, quod est verum, quia pecora separari possunt.* Si vero habeo servitutem ducendi aquam per fundum tuum, et ego aliam aquam illi immisceo, a toto potero prohiberi, quia aqua mixta inseparabilis est, textu expresso cit. l. 1. §. 17.

12 Se godo di una servitù tale da consentirmi di portare ad abbeverare un certo numero di pecore, e io ne porto invece una quantità maggiore, la quantità utilmente concessami per servitù non è invalidata da quella irregolare che eccede, poiché il padrone può facilmente separare le quantità, framm. *Trebatius* (D.43.20.1.18²⁶), dove: *Se qualcuno avendo il diritto di condurre del bestiame ad una fonte d'acqua, ne conduca di più, non gli deriverà un divieto per tutto il bestiame poiché le bestie possono essere separate.* Quindi, se godo della servitù di far passare una determinata acqua sul tuo fondo, e mescolo ad essa dell'acqua diversa, tale facoltà potrà venirmi vietata in assoluto perché l'acqua, una volta mescolata, non può essere separata, in base al chiaro testo del framm. *Item*

²⁴ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 354

²⁵ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 44

²⁶ *Digesto*

quaeritur (D.43.20.1.17²⁷).

Ex priori universali Fallentia sequitur, et fallit Regula *secundo* in testimonio, quod testis feret, si enim una pars illius falsa reperitur, totum hujusmodi testis testimonium corrumpit. Barbos. hic. n. 2. cum communi aliorum. can. Pura. 17. cau. 3. q. 9. ibi: *Totam testimonii fidem partis mendacio decolorat*. Pariter totum Instrumentum a Notario publico confectum fidem, et probandi vim amittit si in una parte falsum deprehenditur. arg. l. 3. C. de veteri Jure enucl. et ibi Gloss. v. Libri. communiter recepta, juncto can. Si ad scripturas. 7. dist. 9. Ratio utriusque est; quia etsi partes tam testimonii, quam instrumenti separabiles existant, tamen fides notari et testis indivisibilis est, indeque si falsitas in una parte apparet, totius testimonii vel instrumenti labefactat fidem, illudque suspectum redit. Concordat doctrina S. Augustini, qui ob indivisibilitatem fidei dicere non dubitavit, quod si sacrae Scripturae aliqua etiam officiosa duntaxat mendacia essent inserta, totius scripturae corrueret Auctoritas, et refertur cit. can. Si ad Scripturas dist. 9. Pariformiter ob indivisibilitatem S. Thomas 2. 2. q. 5. art. 3. docet, quod uni articulo fidei non credens, in nullo retineat fidem Catholicam. Caeterum de fide Attestationum et Instrumentorum amplius vide lib. II. Tit. 20. de Testibus. et Attestat. Item Tit. 22. de fide Instrum.

13 Alle eccezioni generali appena viste ne segue un'altra. *Secondo*. La Regula viene meno nella testimonianza, quando il testimone riferisce; se infatti una parte della sua testimonianza è rinvenuta falsa, questa intacca tutta l'intera testimonianza, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 37, num. 2²⁸), con l'opinione comune di altri, can. Pura (C.3 q.9 c. 17²⁹), dove: *La falsità di una parte di testimonianza altera per l'intero la fiducia*. Parimenti l'atto pubblico redatto da un notaio perde per l'intero la sua autorità e la sua forza probatoria se è riconosciuto falso in una sua parte, framm. *Et ad tuae* (C.1.17.3³⁰), la Glossa sul detto framm. *Et ad tuae* al vers. *Libri*³¹, il can. *Si ad scripturas* (D.9 c.7³²). Vi è una ragione in entrambi i casi. Anche se le parti, tanto se testimoni quanto se atti, possano sussistere in modo separato, tuttavia la fiducia del notaio e del testimone non è divisibile e quindi se si rinviene falsità in una parte, questa macchia tutta la forza della testimonianza e dell'atto, rendendolo così sospetto. Concorda la dottrina di Sant'Agostino, il quale per l'indivisibilità della fedeltà sosteneva che se nelle Sacre Scritture fossero stati inseriti dei passi falsi, anche al di là di quelli morali, l'autorevolezza delle Scritture nella loro totalità crollerebbe anche se non andassero al di là della fedeltà delle Scritture stesse, tutta l'autorità delle Scritture crollerebbe, come è detto nel citato can. *Si ad scripturas*. Sempre a causa della indivisibilità, San Tommaso (II.II, q. 5, art. 3³³), insegna che chi non crede anche ad un solo articolo di fede, inutilmente abbraccia la fede cattolica. Per altre questioni circa le attestazioni e gli atti di fiducia, si veda il nostro libro II, titolo XX e titolo XXII (*Jus*

²⁷ *Digesto*

²⁸ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 354

²⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 533

³⁰ *Codice*

³¹ *Glossa, Codex*, pag.

³² FRIEDBERG, vol. I, col. 17

³³ *Summa Theologiae*

*canonicum, tomus secundus*³⁴).

- Fallit *tertio* Rescriptis, seu litteris Apostolicis, si in eis reperitur soloecismus, seu vitium constructionis, vel phrasis a stylo curiae alien: quia unicus talis defectus notabilis fidem et vim probandi toti Rescripto aufert. c. Ad audientiam. 11. de Rescript. ibi: *Quibus litteris, quoniam manifestum continent in constructione peccatum, fidem te nolumus adhibere.* quia merito praesumitur, illud a Sede Apostolica non fuisse emanatum, cum per plures manus transeat, et omni errore carens stylo conforme semper expediatur. De quo plura habes lib. 1. Tit. 3. de Rescript. §. 9. a n. 212.
- Fallit *quarto* in sententiis, v.g. aliqua Judicis, qui debitorem certae summae centum florenorum, ad majorem summam, v.g. centumquingenta florenorum condemnat; talis enim sententia nec quoad minorem vere debitam summam valet. Barb. hic. n. 1. Taccin. n. 20. Pech. n. 12. quia sententia indivisibilis est, et non potest ex uno iudicio re iudicata in partem valere, et in partem non valere, ut dicitur l. In hoc iudicio. 27. ff. Famil. Herciscund.
- Fallit *quinto* in Actibus legitimis, si eis conditio apponitur contra Reg. 50. Jur. in 6. sic habentem: *Actus legitimi conditionem non recipiunt, neque diem, uti magis patet per exempla, quae pro declaranda hac Regula quinquagesima adducentur infra.*
- 14 *Terzo.* Viene meno nei rescritti ovvero nelle lettere apostoliche, nel caso in cui in essi si rinvenisse una sgrammaticatura, o un vizio di sintassi, o uno stile diverso a quello della prassi: quest'unica notevole mancanza toglie interamente al rescritto la fedeltà e la forza normativa, cap. *Ad audientiam* (X.1.3.11³⁵), dove: *Non vogliamo riconoscere fedeltà a questi atti poiché contengono un manifesto errore di sintassi.* E ciò poiché vi è ragione di ritenere che quello non sia stato emanato dalla Sede Apostolica, dove esso è sottoposto a molti controlli ed è emanato privo di errori e sempre conforme alla prassi. Su questo argomento, molti altri esempi nel nostro libro I, titolo III, paragrafo 9, dal num. 212 (*Jus canonicum, tomus primus*³⁶).
- 15 *Quarto.* Viene meno nelle sentenze. Ad esempio in quella del giudice che condanni il debitore, che deve la somma certa di cento fiorini, a pagarne centocinquanta. Tale sentenza infatti non rimane valida neppure per la minor somma dovuta, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 37, num. 137*), Taccino (*Compendiosa declaratio, reg. 37, num. 2038*), Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria, reg. 37, num. 1239*), poiché la sentenza è indivisibile e *in un unico giudizio una cosa giudicata non può in parte valere e in parte no*, come è detto nel framm. *In hoc iudicio* (D.10.2.27⁴⁰).
- 16 *Quinto.* Viene meno negli atti legittimi, se ad essi è apposta una condizione in contrasto con la Regola 50 in Sexto, dove è stabilito: *Agli atti legittimi non può essere apposta né una condizione né un termine*, come si può dimostrare con quegli esempi che saranno richiamati più avanti quando

³⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 220 e 281

³⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 20

³⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 148

³⁷ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 354

³⁸ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 290

³⁹ P. PECK, *op. cit.*, pag. 204r

⁴⁰ *Digesto*

si spiegherà questa Regula numero 50.

- Fallit *sexto* in Electione Praelati Ecclesiastici a Clericis et laicis simul celebrata: etiam si major pars Clericorum unum certo pro Praelato eligat, quia de substantia Electionis Ecclesiasticae est, ut ad eam nullus laicus concurrat. c. Massana. 56. de Elect.
- Fallit *septimo* in casu duorum delegatorum, quando unus ob justam suspicionis causam recusatus est: quia recusato uno, collega, qui unam cum ipso Jurisdictionem habuit, amplius procedere non potest. c. Cum super. 23. de Offic. delegati. et c. Judex. 5. eod. in 6.
- Fallit *octavo* in locatione rerum Ecclesiasticarum ultra triennium, si locatio uno contractu irrevocabili ad longius tempus fiat: vel si repetitur quidem, ita tamen, ut vi contractus in potestate locatoris non sit, locationem ulteriorem denegare, prout amplius, declaratum et probatum habes lib. III. Tit. 18. §. I. de locato et conducto a n. 23.
- Ex quibus hactenus dictis cum Barbos. hic. et Glossa hic communiter recepta merito subjungitur: quod sicut in separabilibus et divisibilibus Regula negativa sit, et semper procedat: *Utile per inutile non debet vitiari*: sic alia Regula affirmativa in contrarium poni valeat: *In iis, quae inseparabilia, ac indivisibilia sunt, utile per inutile vitiatur*.
- 17 *Sesto*. Viene meno nell'elezione dei prelati ecclesiastici fatta contemporaneamente da chierici e laici, e anche se la maggior parte dei chierici scelga un determinato prelato, poiché l'elezione ecclesiastica richiede che ad essa non partecipi nessun laico, cap. *Massana* (X.1.6.56⁴¹).
- 18 *Settimo*. Viene meno nel caso di due delegati quando uno venga ricusato per il sospetto di una giusta causa. Poiché se uno viene ricusato, l'altro, che condivide con lo stesso la medesima giurisdizione, non può procedere oltre, cap. *Cum super* (X.1.29.23⁴²) e cap. *Judex* (VI.14.5⁴³).
- 19 *Ottavo*. Nella locazione ultra triennale di beni ecclesiastici, nel caso in cui la locazione venga stipulata per un tempo più lungo con un unico contratto irrevocabile. Sebbene di certo la locazione si possa ripetere, tuttavia è da negarsi del tutto la locazione ultratriennale, così che non abbia per il locatore forza contrattuale, come più ampiamente è detto e provato nel nostro libro III, titolo XVIII, paragrafo 1, dal num. 23 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁴⁴).
- 20 Da quanto fin qui detto richiamando Barbosa e la Glossa comunemente recepita sul punto, a buon diritto concludiamo che così come nelle questioni separabili e divisibili la Regula pone un divieto e quindi sempre si ha che *l'utile non deve essere viziato dall'inutile*; al contrario invece valga di essere considerata un'altra Regula permissiva: *nelle questioni separabili e divisibili, l'utile non è viziato dall'inutile*.

⁴¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 95

⁴² FRIEDBERG, vol. II, col. 166

⁴³ FRIEDBERG, vol. II, col. 979

⁴⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 424

REGULA XXXVIII

EX EO NON DEBET QUIS FRUCTUM CONSEQUI, QUOD NISUS EXTITIT IMPUGNARE
UNO NON DEVE TRARRE VANTAGGIO DA CIÒ A CUI HA CERCATO DI OPPORSI

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Intelligenda est de Impugnatione in Iudicio.*
3. *Ponitur verus sensus Regulae.*
Quod quis juris in alterum statuit, eo et ipse uti debet.
Ibid.
4. *Impugnans rem in iudicio censetur renuntiare Juri ex illo alias competenti.*
5. *Qui dicit Decretales Epistolas non esse Authenticas, non potest illas pro se allegare.*
6. *Testamentum tanquam falsum, aut inofficiosum impugnans nil percipit ex illo.*
Secus est si illud ut minus solemne impugnabat. Ib.
7. *Impugnans Instrumentum vel testem nequit illum pro se allegare.*
8. *Fallit Regula I. quando quis ante sententiam definitivam impugnare desistit.*
Poenitentes digni sunt venia. Ibid.
9. *Fallit II. quando quis alieno nomine ex officio impugnat.*
10. *Fallit III. quando non est eadem materia.*
11. *Et IV. respectu tertii.*

Desumitur Regula ex l. Papinianus. 8. §. 14. ff. de Inofficioso testamento. et c. Cum olim. 19. de Censib.

Quaeritur I. Qualiter haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam intelligendam esse de Impugnatione in iudicio, in quo sicut si quis aliquando quid approbavit, amplius reprobare non potest l. Pomponius. 9. ff. de Negot. gest. juncta

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Va intesa in relazione all'impugnazione nel processo.*
3. *Si pone il vero significato della Regula.*
Colui che stabilisce una regola nei confronti di un altro, deve farla valere anche nei confronti di se stesso. Ivi.
4. *Colui che impugna qualcosa in giudizio, si ritiene che rinunci al diritto che altrimenti gli deriverebbe dalla cosa impugnata.*
5. *Colui che afferma che le Decretali non siano autentiche, non può poi allegarle a suo favore.*
6. *Colui che impugna un testamento ritenendolo falso o lesivo, non riceve nulla da esso.*
Diversamente nel caso in cui lo impugnava perché fatto in modo non solenne.
7. *Colui che impugna un atto o una testimonianza non può poi allegarli a proprio favore.*
8. *La Regula viene meno 1. Quando qualcuno rinuncia ad impugnare prima del passaggio in giudicato.*
Coloro che si pentono sono degni del perdono. Ivi
9. *Viene meno 2. Quando qualcuno impugna per l'incarico che ricopre in nome altrui.*
10. *Viene meno 3. Quando non si tratta della stessa materia.*
11. *Viene meno 4. Nei confronti del terzo.*

La Regula è desunta dal framm. *Papinianus* (D.5.2.8.14¹) e dal cap. *Cum olim* (X.3.39.19²).

SI CHIEDE I. Come interpretare la Regula? E quale è il suo autentico significato? SI RISPONDE I. La Regula va intesa in riferimento all'impugnazione nel processo, proprio come quando in giudizio qualcuno ammette qualcosa, non potendola poi più ritrattare, framm.

¹ *Digesto*

² FRIEDBERG, vol. II, col. 628

Reg. 21. de Reg. Jur. in 6. *Quod semel placuit, displicere amplius non potest. Sic e contrario, quod semel quis reprobavit, aut impugnavit, pro suo commodo et fructu approbare, adducere, et uti amplius nequit. l. Dispensatorem. 62. ff. de Solut. quod juxta Taccin. hic. n. 1. et alios Doctores ideo statutum censetur, ut incostantiae in iudicio evitentur, et inconstantes saltem in tantum puniantur, quatenus fructum aliquem ex ea re, quam impugnant, non percipiant, quem alias percepissent, si illam rem non impugnassent.*

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Qui legem, Rescriptum, Instrumentum, Attestationem, Contractum, Testamentum, vel aliam quamcunque demum dispositionem in iudicio semel impugnavit, eam pro se et sua utilitate allegare, eave uti, et fructum aut commodum ex illa percipere non amplius potest. Rationem assignat Vivianus hic; quia qui in iudicio aliquid impugnat, hoc ipso illud pro injusto aut invalido, et pro tali habet, quod adversarius pro se, suaque intentione producere vel allegare, eave uti, et ex illa fructum vel commodum juste percipere non possit: quod dum impugnans facit, se ipsum in tantum jugulat, ut ex eadem re, quam impugnando pro injusta et invalida habet, ipse fructum aut commodum aliquod percipere non amplius valeat juxta aequissimum illud: *Quod quisque juris in alterum statuit, ipse uti debeat eo; et sapientis dicat Auctoritas, patere legem quam tu ipse tuleris. c. Cum omnes. 6. de Constit. juncta l. 1. ff. quod quisque juris in alterum statuerit. etc. ubi etiam**

*Pomponius (D.3.5.8(9)³), giusta la Regula 21 in Sexto, Ciò che una volta è piaciuto, non può poi dispiacere. Così, al contrario, quando qualcuno anche una sola volta abbia ritrattato o impugnato qualcosa, successivamente non la può più approvare, richiamare o utilizzare nuovamente a suo favore e a suo beneficio, framm. *Dispensatorem (D.46.3.62⁴), poiché, giusta Taccino (Compendiosa declaratio, reg. 38, num. 1⁵) e altri autori, si ritiene che siano da evitarsi comportamenti scostanti in giudizio e siano puniti coloro che in giudizio si dimostrano incostanti in modo che essi non godano di quel dato vantaggio derivante dall'affare che impugnano, vantaggio che altrimenti sarebbe loro spettato se non avessero impugnato.**

3 Si RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Colui che in giudizio ha impugnato una legge, un rescritto, un documento, un attestato, un contratto, un testamento o un qualsiasi altro atto normativo non può più richiamarlo a suo favore, utilizzarlo o percepire frutti o vantaggi derivanti da esso. Viviani (Regulae, reg. 38⁶) ne dà una ragione e cioè che colui che impugna qualcosa in giudizio, ciò è da lui considerato come ingiusto e invalido, e come tale lo considera perché la controparte non possa produrlo e allegarlo a proprio favore, utilizzarlo o percepire da esso frutti o vantaggi. Mentre dura l'impugnazione, l'istante danneggia se stesso a tal punto che da quella stessa cosa impugnata e che ritiene ingiusta ed invalida, non può derivare a lui un frutto o un beneficio, giusta quel principio egualitario per cui: *colui che stabilisce una regola nei confronti di un altro, deve farla valere anche nei confronti di se stesso e l'autorità del sapiente dica: rispetta quella legge che tu stesso sostieni, cap. Cum omnes**

³ *Digesto*

⁴ *Digesto*

⁵ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 301

⁶ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 46

aequitas cujus dispositionis adducitur illis verbis: *Hoc edictum summam habet aequitatem: et sine cujusquam indignatione justa. Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit.*

Et procedit Regula, etiamsi aliquis ex illo, quod in iudicio impugnavit, fructum et commodum alias de Jure percipere omnino potuisset; quia, uti cum aliis bene advertit Vivianus, Juri, quod prius in re habuit, impugnando eandem, tacite renuntiasset censetur, textu satis claro. c. Olim. 19. de Censibus. ibi: *Licet enim ex forma secundae compositionis deductiones aliquae essent faciendae; quia tamen compositionem idem Abbas nullatenus approbavit, sed studuit multipliciter impugnare, ex eo non debet beneficium consequi, cui renuntiasset tacite videbatur.* Ad id autem, cui quis semel renuntiavit, reditus de Jure non amplius conceditur. l. Si quis. 11. C. de Reb. Credit. ibi: *Satis enim absurdum est redire, ad hoc, cui renuntiandum putavit.*

Declaratur et firmatur Regula et sensus illius variis exemplis, et quidem imprimis de Legibus; Nam ut bene exemplificat Glossa hic: qui Decretales Epistolas, vel alias constitutiones, aut sanctiones Apostolicas non esse authenticas asserit, nequit eas postmodum in sui favorem allegare. arg. can. Si Romanorum. dist. 19. ubi ii, qui Decretalium Auctoritatem temere negare audent, a Nicolao Papa reprehenduntur illis verbis: *Cum ipsi, ubi haec suae intentioni suffragari conspiciunt, illis indifferenter utantur, et solum tunc ad*

(X.1.2.6⁷), giusta il framm. *Hoc edictum* (D.2.2.1⁸), dove con queste parole è spiegata l'equità della disposizione: *Questo editto è di somma equità e non è giusta l'indignazione di nessuno contro di esso. Infatti, chi rifiuterà che si applichi nei propri confronti lo stesso diritto che egli applicò o fece applicare nei confronti di altri?*

4 La Regula si applica anche se qualcuno abbia potuto, per altre vie legali, percepire integralmente il frutto e il vantaggio da ciò che ha impugnato in giudizio. Infatti, come bene sottolinea Viviani assieme ad altri autori, si ritiene che egli, impugnando, abbia tacitamente rinunciato a quel diritto di cui prima godeva sulla cosa poi impugnata e ciò in base al chiaro testo del cap. *Olim* (X.3.39.19⁹), dove: *Infatti è lecito che altre deduzioni siano fatte in base ad atti giuridici successivi; poiché quindi l'abate in nessun modo approvò l'atto stesso, ma cercò di impugnarlo in molti modi, da ciò non deve conseguire un beneficio, perché sembrava averlo tacitamente rinunciato.* Giuridicamente non è più possibile riottenere questo beneficio, al quale qualcuno un tempo ha rinunciato, framm. *Si quis* (C.4.1.11¹⁰), dove: *Infatti è non poco assurdo ritornare a questo che scelse di rinunciare.*

5 Si spiega e conferma la Regula e il suo significato con vari esempi, e certamente in primo luogo in riferimento alle leggi. Infatti come bene spiega la Glossa sul punto¹¹: Colui che afferma che le Decretali o altre costituzioni, o le sanzioni apostoliche non sono autentiche, non le può poi richiamare a suo favore, can. *Si romanorum* (D.19 c.1¹²), dove coloro che avventatamente osano negare l'autorità delle Decretali, sono ripresi dal papa Nicola con queste parole: *Poiché questi, quando vedono che quelle vanno a loro favore*

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 8

⁸ *Digesto*

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 628

¹⁰ *Codice*

¹¹ *Glossa, Sextus*, pag. 820

¹² FRIEDBERG, vol. I, col. 58

imminutionem Sedis Apostolicae potestatis, et ad suorum augmentum privilegiorum, minus accepta esse perhibeant. Concordat can. 1. dist. 8. et c. quia frustra. 14. de usur. ibi: Frustra legis auxilium implorat, qui committit in legem: sive non est dignus legis auxilio, qui facit contra legem.

Dein in Testamentis: qui enim testamentum tanquam falsum aut inofficiosum impugnat, et succumbit, ex tali sic impugnato testamento non tantum nihil recipit, sed etiam, quod jam accepit, eidem iterum aufertur, et Fisco appropriatur. I. Papinianus. 8. §. 14. ff. de Inoffic. Testam. ibi: *Meminisse autem oportebit eum, qui testamentum inofficiosum improbe dixit, et non obtinuit, id, quod in testamento accepit, perdere, et fisco vindicari quasi indigno ablatum; eo quod sic impugnando testamentum, juri, ex illo alias competenti tacite renuntiasset censeatur.* cit. c. Olim. de Censibus. Secus foret, si quis testamentum non ut falsum vel inofficiosum, sed ut carens debitis Solemnitatibus, sicque de jure non subsistens impugnet; talis enim legata in illo pro se facta non amitteret, prout clare statutum habetur cit. I. Papinianus. §. 14. et I. Post legatum. 5. §. 1. ff. de His, quae ut indign. juncta I. si Testamentum. 24. ff. eod. Rationem disparitatis affert Dyn. hic n. 3. et 4. quia qui Testamentum ut falsum impugnat, non solum institutionem haeredis, sed etiam legata impugnat, consequenter haec ex illo percipere non potest: Non sic qui illud impugnat ut minus solemne; cum corrumpente testamento ob defectum solemnitatis nonnunquam valeant adhuc legata saltem ad causas pias per dicta lib. III. Tit. 26. de Testam. n. 164. Item, qui testamentum tanquam inofficiosum

le utilizzano con indifferenza, e solo allora per la riduzione del potere delle Sede Apostolica e per la crescita dei loro privilegi, affermano che siano accettate meno. Concorda con il can. Quo iure (D.8 c.1¹³) e il cap. Quia frustra (X.5.19.14¹⁴), dove: Inutilmente invoca l'aiuto delle leggi colui che le attacca; o meglio, non è degno della protezione delle leggi colui che agisce contro la legge.

6 Quindi nei testamenti. Infatti colui che impugna un testamento falso o lesivo, e soccombe in giudizio, da questo testamento impugnato non solo non riceve nulla ma gli viene pure tolto, e consegnato al fisco, ciò che ha già ricevuto, framm. *Papinianus* (D.5.2.8.14¹⁵), dove: *Sarà opportuno poi ricordare che colui che iniquamente attaccò il testamento come lesivo, e poi non riuscì a dimostrarlo in giudizio, perde quanto ricevette per testamento e ciò viene poi destinato al fisco come cosa tolta ad un indegno.* Impugnando così il testamento si ritiene abbia tacitamente rinunciato al diritto che altrimenti da esso gli sarebbe derivato, citato cap. *Olim.* Diversamente nel caso in cui qualcuno abbia impugnato un testamento non perché falso o lesivo, ma perché carente delle dovute solennità, e così non sussistente dal punto di vista giuridico. Questo infatti non ammetterebbe in esso dei legati fatti a favore di se stessi, come chiaramente affermato dal citato framm. *Papinianus* e dal framm. *Post legatum* (D.34.9.5.1¹⁶), giusta il framm. *Si testamentum* (D.39.9.24¹⁷). La ragione della disparità la riporta Dino (*Commentaria*, reg. 38, num. 3 e 4¹⁸), e cioè poiché colui che impugna il testamento perché falso non impugna solo l'istituzione di erede ma anche i legati, e di conseguenza non può riceverli. Non è così invece per colui che lo impugna perché non debitamente solenne. Quando il testamento viene meno

¹³ FRIEDBERG, vol. I, col. 12

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 815

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 194

impugnat, censetur dicere, quod testator quasi non sanae mentis fuerit. l. 2. ff. de Inoffic. Testam. ibi: *Hoc colore inofficioso testamento agitur; quasi non sanae mentis fuerunt, qui testamenta ordinarent.* consequenter sicut ad instituendum haeredem, sic etiam ad condenda legata inhabiles fuerint. Dynus loc. cit.

per la mancanza della dovuta solennità talvolta, fino a quel momento, rimangono validi i legati, almeno quelli rivolti a cause pie, e ciò per quanto detto nel nostro libro III, titolo XXVI, numero 164 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁹). Così pure colui che impugna il testamento perché lesivo, si ritiene che è come se affermi che il testatore quasi non fosse sano di mente, framm. *Hoc colore* (D.5.2.2²⁰), dove: *Si agisce per testamento lesivo, colorando la situazione come se coloro che redassero il testamento non fossero stati così sani di mente da poter disporre con ordine un testamento.* Di conseguenza saranno incapaci tanto in ad istituire l'erede, quanto ad apporre legati. Dino al luogo citato.

Procedit ulterius in Instrumentis, ut qui aliquod impugnat, illud in favorem allegare non amplius possit cit. c. Cum olim. de Censib. Idem est de impugnante testem: item de impugnante contractum tanquam invalidum.

7 Si applica inoltre agli atti, di modo che se qualcuno impugna un atto poi non possa più allegarlo a proprio favore, citato cap. *Cum olim*. Stessa cosa per colui che impugna una testimonianza e per colui che impugna un contratto ritenendolo invalido.

Quaeritur II. An? et in quibus Regula XXXVIII. fallat? Resp. Eam fallere in sequentibus, et quidem *primo*, quando quis impugnationem rei usque ad sententiam definitivam non continuat, sed ante hanc ab illa voluntate desistit. Glossa hic communiter recepta textu expresso l. Papinianus. §. 14. ibi: *Ei demum aufertur, quod testamento datum est, qui usque ad sententiam Judicium lite improba perseveraverit. Caeterum si ante sententiam destitit, vel decessit, non ei aufertur, quod datum est.* juncta l. Alia. 8. C. de his quibus ut indig. cum poenitenti, et errorem agnoscenti venia non sit neganda. can. Quanto. 8. cau. 2. q. 5. ibi: *quia sicut in contumacia persistentibus severos non esse convenit, sic iterum humilitatis et poenitentibus negare locum veniae non debemus.*

8 SI CHIEDE II. Se ed in cosa sia eccepita la Regula 38. SI RISPONDE. Essa viene meno nei seguenti casi, e certamente in primo luogo quando qualcuno non conduce l'impugnazione fino ad una sentenza definitiva, ma prima di questa desiste dall'impugnazione. La Glossa qui comunemente recepta in base al chiaro testo del citato framm. *Papinianus*, dove: *Ma ciò che fu dato per testamento viene tolto a colui che perseverò nella lite temeraria fino alla sentenza dei giudici. Tuttavia se ha desistito prima della sentenza, o è morto, non gli si toglie ciò che fu dato, giusta il framm. Alia* (C.3.35.8²¹), poiché a colui che si pente e riconosce il proprio errore non si nega il perdono, can. *Quanto* (C.2 q.5 c.8²²), dove: *poiché così come non è conveniente essere severi con chi persiste nella contumacia, allo stesso modo non dobbiamo negare perdono e*

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 343

²⁰ *Digesto*

²¹ *Codice*

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 457

abiezione anche a coloro che si pentono.

Fallit *secundo*, si quis non suo, sed alieno nomine et ex officio, sicque non plene libere, sed quasi necessario impugnat, uti tutor et curator nomine pupilli vel minoris; talis enim etiam ex illo, quod impugnat, fructum pro se consequi, consequenter ex testamento v. g. sic impugnat, legata in illo sibi facta percipere valet. Gloss. cit. cum communi aliorum, textu claro l. adversus. 30. ff. de Inoffic. Testam. ibi: *Tutoribus, pupilli nomine, sine periculo ejus, quod Testamento datum est, agere posse de inofficioso testamento, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.* Concordat l. Cum quaedam 26. C. de administr. Tut. *Cum non deceat alicui officium suum esse damnosum.* c. Cum non deceat. 30. pr. de Elect. in 6. et *Ne dispendium patiat, qui videtur praemium meruisse.* c. Pervenit. 2. de Fideijuss.

Fallit *tertio*, ubi non est eadem materia, vel Capitulum (ut Glossa ait hic.) quod quis impugnat cum illo, ex quo etiam post impugnationem fructum consequi nititur. Nam licet quis sententiam ex uno capite impugnet, adhuc ex alio capite fructum percipere valet. arg. c. Utile non debet per inutile vitiari. 37. de R. J. in 6. juncto c. Raynutius. 16. et c. Raynaldus. 18. de Testam. ubi sententia Judicis inferioris, a qua partes ambae, quatenus contra se fuerat, appellaverant ad Papam, ex una parte confirmatur a Papa, sicque profuit impugnantibus.

9 VIENE MENO 2. Se qualcuno impugna non a proprio nome ma per l'incarico che ricopre a nome altrui, e così non con piena libertà ma quasi necessitato, come nel caso del tutore o del curatore che agiscono in nome del pupillo o del minore. Infatti costui può trattenere per sé il frutto che gli deriva da ciò che impugna e conseguentemente, ad esempio nel caso di un testamento così impugnat, è lecito ricevere i legati contenuti in esso e fatti a proprio favore, la Glossa citata e l'opinione comune di altri, in base al chiaro testo del framm. *Adversus* (D.5.2.30.1²³), dove: *Gli imperatori Severo ed Antonio con un rescritto stabilirono che i tutori potevano agire in nome del pupillo contro un testamento invalido, senza pericolo di perdere ciò che per testamento fu loro lasciato.* Concorda con il framm. *Cum quaedam* (C.5.37.26²⁴), poiché non è conveniente che a qualcuno derivi un danno a causa del suo ufficio, cap. *Cum non deceat* (VI.1.6.30²⁵) e affinché non patisca un danno colui che sembra meritare un premio, cap. *Pervenit* (X.3.22.2²⁶).

10 VIENE MENO 3. Quando non si tratta della stessa materia o dello stesso capitolo (come si esprime la Glossa sul punto), poiché qualcuno impugna adducendo qualcosa da cui confida, anche dopo l'impugnazione, di ricevere un frutto. Infatti è lecito che qualcuno che impugna la sentenza per un dato capo, possa ricevere il frutto che gli derivi da un altro capo, argomento dalla Regula 37 in *Sexto*, ossia *l'utile non deve essere viziato dall'inutile*, il cap. *Raynutius* (X.3.26.16²⁷) e il cap. *Raynaldus* (X.3.26.18²⁸), dove la sentenza del giudice inferiore, che entrambe le parti avevano appellato davanti al Papa nella misura in cui essa

²³ *Digesto*

²⁴ *Codice*

²⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 963

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 530

²⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 544

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 545

era a loro sfavore, fu dal Papa confermata riguardo ad una parte, e così si rivelò vantaggiosa per l'impugnante.

Fallit denique *quarto*, respectu tertii, ita ut licet quis ex eo, quod contra certum aliquem impugnavit, contra eundem fructum percipere, vel eadem re impugnata fructuose uti non valeat; tamen eadem re impugnata, et jure exinde sibi competente contra tertium frui omnino possit. Pech. hic n. 5. eo quod regulariter aliis non noceat res inter alios judicata. c. *Quamvis*. 25. de Sentent. et re judic. cum Concordant.

11 VIENE MENO 4. Nei confronti dei terzi, così come non è lecito che qualcuno riceva utilità contro il medesimo da quella cosa che ha impugnato contro un altro, o che non valga servirsi della stessa cosa impugnata con vantaggio; tuttavia, afferrata la stessa questione e quindi legittimando il diritto per sè è possibile goderne del tutto a danno di un terzo, Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 38, num. 5²⁹) qui al numero 5, poiché di regola la cosa giudicata tra due soggetti non nuoce ai terzi, cap. *Quamvis* (X.2.27.25³⁰) con l'opinione comune degli altri.

²⁹ P. PECK, *op. cit.*, pag. 206v

³⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 409

REGULA XXXIX

CUM QUID PROHIBETUR, PROHIBENTUR OMNIA, QUAE SEQUUNTUR EX ILLO
QUANDO È PROIBITO QUALCOSA, È PROIBITO ANCHE TUTTO CIÒ CHE DA QUESTO DERIVA

1. Ponuntur Concordantiae cum Regula.
2. Subsequentia ex prohibitione, non item media ad illud, censentur prohibita.
3. Alia simpliciter tantum: alia etiam sub nullitate prohibentur.
Multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem. Ibid.
4. Regula implicite duas habet partes: Ponitur verus utriusque sensus.
Connexorum eadem est ratio. Ibid.
5. Declaratur Regula exemplis. et seqq.
6. De Jure non licet in quadragesima comedere Lacticinia.
Prohibitione concupiscentiae prohibentur omnia mala. Ibid.
7. Prohibita alienatione prohibetur omnis species et subsequentia.
8. Existente nullo matrimonio nulla etiam Jura ex eo sequentia.
9. Omnes contractus civiles prohibiti etiam ipso jure sunt nulli.
10. Fundus dotalis vendi non potest.
11. Ex contractu prohibito nulla est etiam translatio domini.
12. Quando aliquid conceditur, conceduntur omnia, quae spectant ad illud.

1. Si spiegano le concordanze della Regula.
2. Si ritiene che siano vietate solo le conseguenze del divieto, non anche i mezzi utilizzati a ciò.
3. Alcune cose sono semplicemente vietate; altre invece anche sotto pena di nullità.
Molte cose è proibito fare, le quali tuttavia se venissero fatte sarebbero comunque valide. Ivi
4. Implicitamente la Regula possiede due parti: si spiega il significato di entrambe.
Le cose connesse hanno la medesima ratio. Ivi.
5. Si spiega la Regula con esempi. Segue
6. Non è giuridicamente lecito mangiare latticini in quaresima.
Per il divieto di concupiscenza sono vietate tutte le cose peccaminose. Ivi.
7. Quando è proibita l'alienazione, ne è proibito ogni tipo e conseguenza.
8. Quando c'è un matrimonio nullo, sono nulli anche i diritti che ne derivano.
9. Tutti i contratti civili che siano proibiti sono ipso jure nulli.
10. Il fondo dotale non può essere venduto.
11. Da un contratto vietato non deriva nessun passaggio di proprietà.
12. Quando qualcosa è concesso, sono concesse tutte le cose ad esso concernenti.

Cum hac Regula concordare videtur Reg. 42. de Reg. Jur. in 6. ibi: *Accessorium naturam sequi congruit principalis*. Sicut et illud commune: *connexorum eadem est ratio: sive: quod de uno connexorum statuitur, ad alia quoque connexa extendi debet*. c. Translato. 3. de Constitut. juncta Glossa ibidem.

1 Poiché questa Regula sembra concordare con la 42 in Sexto, dove si dice È conveniente che la cosa accessoria segua il regime della cosa principale, e con il detto comune secondo cui le cose connesse hanno la medesima ratio, ossia che ciò che è stabilito nei confronti di una deve essere esteso anche all'altra, cap. Translato (X.1.2.3¹) giusta la Glossa sul punto².

¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 8

² Glossa, Sextus, pag. 821

Addit Vivianus hic. cum Regula concordare etiam illud, quod pro quasi Regula habetur l. Oratio. 16. ff. de Sponsal. juncto Summario ibidem. *Cum aliquid prohibetur, videtur etiam esse omne illud prohibitum, per quod pervenitur ad illud.* Verum displicet haec concordantia Dyno hic n. 1. Strein. n. 1. ac aliis. Et merito; quia per nostram Regulam prohibentur consequentia ex principali prohibito; per textum l. Oratio, autem prohibentur solum media ad consequendum prohibitum, uti consideranti patet.

2 Sul punto Viviani (*Regulae*, reg. 39³) aggiunge che la Regula concorda anche con quello che è considerato quasi al pari di una Regula, ossia il framm. *Oratio* (D.23.1.16⁴), connesso allo stesso tempo con il sommario. *Quando qualcosa è proibito, a ben vedere è proibito anche tutto ciò con cui a questo si giunge.* In realtà non si è d'accordo con questa concordanza, Dino (*Commentaria*, reg. 39, num. 1⁵), Strein (*Commentarius*, Reg. XXXIX, num. 1⁶) e altri. E a ragione; poiché da questa Regula sono vietate le conseguenze derivanti da una cosa principale vietata. Dal citato framm. *Oratio*, sono vietate solamente i mezzi diretti a conseguire ciò che è proibito, come appare manifesto a chi la analizza.

Quaeritur I. Quomodo Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum, in Jure subinde aliqua tanquam minus honesta, minusque licita simpliciter tantum prohiberi, non autem simul annullari, seu non prohiberi sub nullitate; de quibus verificatur illud. c. Ad Apostolicam. 16. de Regular. *Multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem.* prout res se habet in Matrimonio v. g. utpote quod sine denuntiationibus praeviis, aut certis temporibus fieri prohibetur quidem, et tamen si absque illis, et tempore prohibito celebratur, validum existit juxta dicta lib. IV. Tit. 3. de Clandestin. despons. n. 15. Aliqua vero non tantum simpliciter prohiberi, sed etiam simul annullari, seu sub nullitate inibi: cujusmodi sunt Matrimonia cum impedimento, dirimente contracta; quia non tantum simpliciter, sed etiam sub nullitate prohibentur, indeque non solum illicita, sed etiam invalida sunt, juxta

3 SI CHIEDE I. In che modo interpretare la Regula? E qual è il suo autentico significato? Prima di rispondere bisogna notare che in diritto spesso certe cose poco oneste e lecite sono semplicemente vietate e non anche allo stesso tempo annullate o proibite sotto pena di nullità, come conferma il cap. *Ad Apostolicam* (X.3.31.16⁷), dove: *Molte cose è proibito fare, le quali tuttavia se venissero fatte sarebbero comunque valide;* come, ad esempio, nel matrimonio: questo è certamente vietato se non preceduto da pubblicazioni previe o se celebrato in determinati periodi, e tuttavia anche se celebrato senza quelle o nei tempi proibiti, risulta valido, giusta quanto detto nel nostro libro IV, titolo III, numero 15 (*Jus canonicum, tomus quartus*⁸). Altre cose invece non sono semplicemente vietate ma anche allo stesso tempo annullate o proibite sotto pena di nullità: tali sono i matrimonio contratti nonostante un impedimento dirimente; poiché essi non sono vietati semplicemente ma lo sono sotto pena di

³ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 47

⁴ *Digesto*

⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 195

⁶ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 120

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 574

⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quartus, op. cit.*, pag. 48

dicta Lib. IV. Tit. I. de Spons. et Matrim.
§. 9. Hoc notato.

Resp. Haec Regula non tantum de iis, quae simpliciter, sed etiam de illis, quae sub nullitate prohibentur, intelligenda est: ut proin duas implicite contineat partes, et quaevis in suo, sicque ambae sub diverso sensu intelligendae veniant. Et quidem genuinus ac verus Regulae sensus quoad primam partem de simpliciter tantum prohibitis sequens est: *Quando aliquid simpliciter duntaxat tanquam minus honestum, minusve licitum absque nullitate prohibetur, simpliciter prohibita quoque, sicque illicita non item invalida censentur omnia ea, quae ex principali prohibito propter necessariam connexionem et dependentiam odinarie sequuntur, saltem si eadem de his, uti de illo militat ratio.* Quoad secundam vero partem verus Regulae sensus hic est: *Quando aliquid non tantum simpliciter ut illicitum, sed etiam sub nullitate, seu per legem annullantem prohibetur, similiter prohibita, sicque illicita simul et invalida censentur, quae ob necessariam connexionem et dependentiam ex principali prohibito sequuntur.* Taccin hic. n. 2. Ratio utriusque partis ex mutua connexionem et dependentiam desumitur; connexorum enim eadem est ratio; sive quod de uno connexorum statuitur, ad alia quoque connexa extenditur juxta dicta num. 1. arg. c. Translato 3. de Constitut. Et quae ex aliquo sequuntur, accessoria illius sunt: *Accessorium autem naturam sequi congruit principalis juxta pariter jam citatam Regulam 42. Jur. in 6.*

nullità, e di conseguenza risultano essere non solo illeciti ma anche invalidi, giusta quanto detto nel nostro libro IV, titolo I, paragrafo 9 (*Jus canonicum, tomus quartus*⁹). Ciò notato

4 SI RISPONDE. Questa Regula va interpretata non solo in riferimento alle cose semplicemente vietate ma anche a quelle che lo sono sotto pena di nullità. Perciò essa contiene implicitamente due parti e così ciascuna di esse va interpretata in senso diverso. E certamente il vero ed autentico significato della Regula, quanto alla prima parte, ossia quella relativa alle cose semplicemente vietate, è il seguente: *Quando qualcosa è semplicemente vietato, senza previsione di nullità, poiché poco onesto o poco lecito, ciò è semplicemente proibito e così si ritengono semplicemente illecite e non invalide tutte quelle cose che seguono dalla principale proibita a causa di una connessione necessaria o di una normale dipendenza, almeno se la medesima ratio milita per le une e per l'altra.* Quanto alla seconda parte, il significato è il seguente: *Quando qualcosa non è semplicemente vietato come illecito ma anche con previsione di nullità o per una disposizione che annulla, allo stesso modo sono ritenute proibite, e così illecite ed invalide, tutte le cose che seguono dalla principale proibita a causa di una connessione necessaria o di una dipendenza;* Taccino (*Compendiosa declaratio, reg. 39, num. 2*¹⁰). La *ratio* di entrambe le parti è desunta dalla vicendevole connessione e dipendenza; infatti le cose connesse hanno la medesima *ratio*, ossia ciò che è stabilito per una delle cose connesse, si estende anche all'altra, giusta quanto detto al numero 1, argomento dal citato cap. *Translato*. E le cose che seguono da altre, sono loro accessorie: *È conveniente che la cosa accessoria segua il regime della cosa principale,* giusta la già citata Regula 42 in *Sexto*.

Declaratur prima Regulae pars amplius,

5 Si spiega e conferma la prima parte della

⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quartus, op. cit.*, pag. 3

¹⁰ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 306

et firmatur exemplis per Glossam adductis: sic enim ex eo, quod prohibitum sit in Quadragesima comedere carnes, prohibita etiam censentur omnia, quae ex sementina trahunt originem carnis, lac videlicet, ova, caesus, etc. can. Denique 6. dist. 4. ibi: *Par autem est, ut quibus diebus a carne animalium abstinemus, ab omnibus quoque, quae sementinam carnis trahunt originem, jejunemus, a lacte videlicet, caseo et ovis;* intellige, nisi alicubi legitime praescripta habeatur consuetudo, uti in Germania, ubi vi consuetudinis lacticinia licite comeduntur, licet in plurimis aliis Catholicis Regnis ac Provinciis dicta prohibitio stricte observetur, indeque Regula in illis locum habeat.

Sic pariter, dum concupiscentia prohibetur, prohibentur omnia mala inde oriunda c. Nam 4. de Constit. ibi: *Hoc enim elegit Apostolus generale, unde omnia mala oriuntur bona est ergo lex, quae dum hoc prohibet, omnia prohibet.* Sic etiam dum prohibetur Moechia, prohibitus censetur omnis illicitus concubitus can. Meretrices. 11. can. 32. q. 4. ibi: *Profecto nomine Moechiae omnis illicitus concubitus, atque illorum membrorum non legitimus usus prohibitus debet intelligi.*

Secunda pars Regulae, quae praeter rationem et Jura allegata specialiter etiam in illo claro Juris textu n. 9. adducendo firmatur l. Non dubium. 5. C. de Legibus. declaratur etiam exemplis: sic enim quia alienatio rerum Ecclesiasticarum sine debita solemnitate non tantum simpliciter, sed etiam sub nullitate est prohibita per dicta Lib. III. Tit. 13. de

Regula con esempi addotti dalla Glossa. Così infatti dal fatto che in quaresima è proibito mangiare le carni, si ritiene che siano proibiti anche quegli altri cibi che traggono origine dalla carne, cioè il latte, le uova, il formaggio, ecc., can. *Denique* (D.4 c.6¹¹), dove: *Convieni che in quei giorni in cui facciamo astinenza dalla carne degli animali, digiuniamo anche da tutti quei cibi che traggono origine dalla carne, come il latte, il formaggio, le uova.* Intendi ciò almeno se da qualche parte non vi sia una consuetudine legittimamente prescritta, come in Germania, dove in forza di una consuetudine i latticini possono essere legittimamente mangiati, e ciò quantunque in molti altri regni e province cattoliche tali proibizioni siano strettamente osservate e quindi in essi la Regula abbia vigore.

6 Così parimenti, poiché la concupiscenza è proibita, sono proibite tutti quei mali che da quella derivano, cap. *Nam* (X.1.2.4¹²), dove: *Infatti l'Apostolo ha deciso questo in generale: poiché i mali nascono tutte le parti è quindi buona quella legge che mentre proibisce ciò, proibisce tutti i mali.* Così, essendo proibito l'adulterio, si ritiene che sia proibito anche ogni illecito concubinato, can. *Meretrices* (C.32 q.4 c.11¹³), dove: *Esordito con il nome di adulterio, deve intendersi proibito qualsiasi illecito concubinato e qualsiasi uso illegittimo dei loro corpi.*

7 Si illustra con esempi la seconda parte della Regula, la quale oltre che per la ragione e i luoghi giuridici richiamati è in particolar modo confermata dal chiaro testo, addotto poi al numero 9, del fram. *Non dubium* (C.1.14.5¹⁴). Così infatti poiché l'alienazione di beni ecclesiastici fatta senza la debita solennità, per quanto detto nel nostro libro III, titolo XIII (*Jus*

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 6

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 8

¹³ FRIEDBERG, vol. I, col. 1130

¹⁴ *Codice*

Rebus Eccles. alien. quaevis etiam donatio, venditio, et similia sub nullitate censentur prohibita una cum connexis et subsequentibus ex illis, qualia sunt traditio, dominium, Dynus hic. n. 4. addens, Praelatum vel aconomum propterea admitti ad vindicationem rei alienatae. l. Jubemus. 14. C. de Sacros. Eccles.

Sic ulterius, quia Matrimonium cum dirimente impedimento contrahere, lege annullante et irritante, prohibetur, ut nulla etiam censentur prohibita alias consequentia ex matrimonio, v.g. jus petendi debitum conjugale, jus percipiendi fructus dotis, jus agendi uxorio nomine etc. sicut insuper, quia sub nullitate etiam in matrimonio legitimo prohibita est venditio fundi dotalis. l. Rem in praesenti. §. Et cum Lex. 15. C. de Rei uxor. act. etiam traditio et dominium, quae alias ex venditione sequuntur, nulla sunt. Dyn. hic. n. 4. Instit. quibus modis alien. licet.

Sic universaliter omnia ex contractibus sub nullitate prohibitis subsequentia, nulla quoque et irrita sunt. Ubi specialissime notandum, omnes et singulos contractus civiles, qui Jure Civili simpliciter tantum prohibentur, censeri etiam sub nullitate prohibita, etsi annullatio et irritatio contractus expresse non addatur, textu claro, et per extensum relatu certe digno. l. Non dubium. 5. C. de Legibus. ibi: *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus secutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente: quod ad omnes etiam legum interpretationes tam*

*canonicum, tomus tertius*¹⁵), non è semplicemente vietata ma anche nulla, anche qualsiasi donazione, vendita e atti simili sono considerati vietati sotto pena di nullità in quanto connesse e conseguenti alla consegna, al dominio, Dino (*Commentaria*, reg. 39, num. 4¹⁶) aggiunge che il prelado o l'economista per questo motivo possono rivendicare la cosa alienata, framm. *Jubemus* (C.1.2.14¹⁷).

8 Così ulteriormente, poiché è proibito, in base ad una legge che commina la nullità, contrarre matrimonio in presenza di un impedimento dirimente, si considerano parimenti come nulle le altre conseguenze vietate derivanti dal matrimonio, come ad esempio il diritto di percepire i frutti dotali, il diritto di agire in nome della moglie, ecc., e per di più poiché nel matrimonio legittimo è proibita sotto pena di nullità la vendita del fondo dotale, framm. *Rem in praesenti* (C.5.13.1.15¹⁸), anche la consegna e la proprietà, che altrimenti derivano dalla vendita, sono nulle, Dino (*Commentaria*, reg. 39, num. 4¹⁹) e titolo *Quibus alienare licet vel non delle Istituzioni*²⁰.

9 Così universalmente sono nulle e senza effetto tutte le conseguenze scaturenti da contratti vietati sotto pena di nullità. Va in particolar modo notato che tutti i contratti di diritto civile, che dal diritto sono semplicemente vietati, sono da considerarsi anche vietati sotto pena di nullità sebbene la nullità e la mancanza di effetti del contratto non sia previste espressamente, in base al chiaro testo, ritenuto degno di essere esteso, del framm. *Non dubium* (C.1.14.5²¹), dove: *Vogliamo che sia nullo il patto, l'accordo, il contratto intercorso tra coloro che stipulano in violazione alla legge di contrarre. Il che*

¹⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 178

¹⁶ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 196

¹⁷ *Codice*

¹⁸ *Codice*

¹⁹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 196

²⁰ *Istituzioni*

²¹ *Codice*

veteres, quam novellas trahi generaliter imperamus; ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat, caeteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere, hoc est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si facta fuerint, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est: sed et si quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege, factum est, illud quoque cassum atque inutile esse praecipimus. Ex quo inferitur, in contractibus civilibus nunquam verificari illud Juri canonico insertum, c. Ad Apostolicam. 16. de Regular. Multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem. Quod bene notandum.

ordiniamo ancora che si estenda in generale a tutte le interpretazioni delle leggi tanto antiche quanto moderne. Così che al legislatore è sufficiente proibire soltanto ciò che non vuole si faccia e il rimanente, quasi espresso dalla legge, possa desumersi dalla volontà della legge, ossia che quelle cose che per legge è vietato fare, se venissero fatte, debbano ritenersi non solo inutili ma anche come non fatte, benché il legislatore le abbia soltanto proibite e non abbia espressamente detto che debba essere inutile ciò che è stato fatto. E se anche qualcosa sia derivato da ciò o per ciò che fu fatto contro il divieto della legge, ordiniamo ancora che questo sia nullo ed inutile. Da ciò si deduce che nei contratti di diritto civile non si verifica mai ciò che è stabilito per il diritto canonico dal citato cap. Ad apostolicam, per cui Molte cose è proibito fare, le quali tuttavia se venissero fatte sarebbero comunque valide. Premesso ciò

Nec valet objicere l. Penult. ff. de Fund. dotal. ubi licet alias prohibita habeatur et nulla sit venditio fundi dotalis: facta tamen traditione, dominium transfertur: quod idem dicitur l. Cum vir praedium. 42. ff. de Usucap. ergo subsecuta ex prohibito et nullo valent. Resp. enim, praesentes leges, uti legenti patet, loqui de valore dominii soluto matrimonio, ubi fundus dotalis non amplius habet rationem dotis, sed ex haereditate vel alio titulo evadit propria mariti: prout etiam res se habet in venditione rei furtivae, si fur fit haeres domini. cit. l. Cum vir praedium. ibi: Cum vir praedium vendidit scienti, vel ignoranti, rem dotis esse, venditio non valet: quam defuncta postea muliere confirmari convenit, si tota dos lucro mariti cessit; Idem Juris est, cum is, qui rem furtivam vendidit, postea Domino haeres extitit.

10 *Non vale obiettare in base al framm. Fundum (D.23.5.17²²), dove sebbene sia ritenuta proibita e nulla la vendita del fondo dotale, tuttavia fatta la consegna, si trasferisce comunque il dominio; stessa cosa è detta nel framm. Cum vir praedium (41.3.42²³). Quindi le conseguenze di ciò che è nullo e proibito hanno valore. Si risponde tuttavia che questi frammenti, come appare chiaro a chi li legge, discorrono del valore del dominio una volta che sia sciolto il matrimonio, quando cioè il fondo dotale non vale più come dote ma diventa di proprietà del marito per eredità o per altro titolo; come pure si può trattenere la cosa proveniente da vendita di cosa rubata, se il ladro diventa erede del proprietario, citato framm. Cum vir praedium, dove: Quando il marito vende un fondo sapendo o ignorando che si tratti di bene dotale, la vendita è nulla; tuttavia è naturale che questa venga confermata se, morta in seguito la moglie, tutta la dote passi al marito. Stessa cosa nel caso in cui qualcuno, che ha venduto una cosa rubata, dopo divenga erede del proprietario.*

²² Digesto

²³ Digesto

Neque obstat l. Et eleganter. 7. ff. de Dolo malo ubi habetur, quod ex contractu prohibito fieri possit translatio domini. Resp. enim cum Baldo apud Peck. hic, translationem domini non fieri ex vi contractus prohibiti, tanquam ex causa immediata ac principali, sed ex voluntate domini tradentis, qui etiam ex contractu in sui favorem invalido ultro potest transferre dominium rei suae in alterum.

Caeterum bene ad propositum Regulae nostrae: *Cum quid prohibetur, prohibentur omnia, quae sequuntur ex illo*: Subjungit Barb. aliam Regulam econtra veram: *Quando aliquid conceditur, conceduntur omnia, quae spectant ad illud*. 1. 2. ff. de Jurisdict. ibi: *Cui Jurisdictio data est, eo quoque concessa esse videntur, sine quibus Jurisdictio explicari non potest*. et c. Praeterea. 5. de Offic. deleg. ubi dicitur, quod facta alicui delegatione causae, censeatur eidem etiam concessa potestas citandi et condemnandi contumacem; Ratio apponitur ibi: *Quia ex eo, quod causa sibi committitur, super omnibus, quae ad causam ipsam spectare noscuntur, plenariam recipit potestatem*.

11 Non osta neppure il framm. *Et eleganter* (D.4.3.7²⁴), dove si ha che da un contratto proibito possa comunque derivare un passaggio di proprietà. Si risponde infatti con Baldo, citato da Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 39²⁵), che il passaggio di proprietà non avviene in forza del contratto proibito, come causa principale e immediata di esso, ma in base alla volontà del proprietario che trasferisce, il quale di propria iniziativa può comunque trasferire ad altri il dominio di una sua cosa, anche in base ad un contratto per lui invalido.

12 Del resto, a proposito della nostra Regula, *Quando è proibito qualcosa, è proibito anche tutto ciò che da esso deriva*, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 39²⁶) ne aggiunge un'altra vera all'opposto: *Quando qualcosa è concesso, sono concesse tutte quelle cose ad esso concernenti, framm. Cui jurisdictio* (D.2.1.2²⁷), dove: *A colui che è data una giurisdizione, è chiaro che gli sono pure concesse quelle cose senza le quali questa giurisdizione non può essere esercitata*, e il cap. *Praeterea* (X.1.29.5²⁸) dove è detto che, data a qualcuno la delega per una causa, si ritiene che a costui siano pure concessi i poteri di citare e chiedere la condanna del contumace. Se ne spiega qui la ragione: *Poiché gli è stata affidata la causa, riceve pure pieni poteri nei confronti di tutti coloro che sono coinvolti nella causa stessa*.

²⁴ *Digesto*

²⁵ P. PECK, *op. cit.*, pag. 207v

²⁶ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 355

²⁷ *Digesto*

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 159

REGULA XL

PLURALIS LOCUTIO, DUORUM NUMERO EST CONTENTA UNA LOCUZIONE PLURALE È SODDISFATTA NEL NUMERO DI DUE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Duo faciunt numerum pluralem.*
3. *Verus Regulae sensus.*
4. *Ordinarie fere in cunctis duo testes sufficienti.*
5. *Dispensatus ad plura beneficia non nisi duo obtinere potest.*
6. *Verba in diebus, vel annis verificantur in duobus.*
7. *Jus patronatus duabus praesentationibus probatur.*
8. *Legatum pauperibus factum in duobus salvatur.*
9. *Numerus pluralis uno duntaxat non salvatur.*

Olim non nisi coram duobus saltem praesentibus Missa celebrari poterat.

10. *Verbum liberi etiam in una prole verificatur.*
11. *Cur Principes et Praelati utantur verbo Nos?*
12. *Fallit Regula, quando Jura, ad verificandum numerum, plura quam duo expresse requirunt. Et seqq.*

Desumitur haec ex l. Ubi numerus. 12. ff. de Testib. ibi: *Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficienti, pluralis enim locutio duorum numerum est contenta.* et can. Si testes. 3. cau. 4. q. 3. ubi eadem referuntur verba.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Per hanc Regulam a plurali numero non excludi majorem duobus numerum, sed illud duntaxat indicari, quod si absque determinatione numeri

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Due entità costituiscono un numero plurale.*
3. *Il vero significato della Regula.*
4. *Di regola in quasi tutte le questioni sono sufficienti due testimoni.*
5. *Colui che è dispensato a più benefici non può ottenerne se non due.*
4. *Le parole nei termini, o per anni si concretizzano nel numero di due.*
7. *Il diritto di patronato è provato da due presentazioni.*
8. *Il legato fatto genericamente a favore dei poveri è valido se poi viene elargito a due.*
9. *Un numero plurale non è soddisfatto dalla quantità di uno solo.*
Un tempo non si poteva celebrare messa se non alla presenza di almeno due persone.
10. *La parola figli si concretizza anche in un solo figlio.*
11. *Perché i principi e i prelati usano la parola Noi?*
12. *La Regula viene meno quando il diritto per il concretizzarsi di una quantità richiede espressamente più di due. Anche ai numeri seguenti.*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Ubi numerus* (D.22.5.12¹), dove: *Quando il numero dei testimoni non è determinato, ne sono sufficienti anche solo due, infatti una locuzione plurale è soddisfatta semplicemente nel numero di due, e il can. Si testes* (C.4 q.3 c.3²) dove sono riportate le stesse parole.

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula? E quale ne è il vero significato? SI RISPONDE I. In base a questa Regula si ritiene che da un numero plurale non sia escluso il maggiore di due, ma questo deve essere espressamente

¹ *Digesto*

² FRIEDBERG, vol. I, col. 538

plura ad contractum aliquem, vel quid aliud requiruntur, aut *plura* indistincte conceduntur, donantur, permittuntur, aut in dispositione aliqua *pluries* dicatur, numerus duorum sufficiat, nisi Jura majorem numerum ad rem, de qua agitur, expresse requirant. Hinc

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Quandocunque in Lege, Statuto, Rescripto, Instrumento, vel quacunque alia dispositione terminus pluralis, plures, plura, pluries, etc. indistincte ponitur, requiritur, et sufficit numerus dualis, seu duorum, nisi majorem numerum Jura expresse requirant.* Rationem bene assignat Vivianus hic, quia exclusio unius est inclusio alterius. arg. l. Cum Praetor. 12. ff. de Judiciis. Hinc quoniam numerus singularis non salvatur, nisi in uno, Glossa hic: et in can. Sufficit. de Consecrat. dist. 1. ideo si plures uno, uti sunt duo, adsint, hi numerum pluralem efficiunt, qui tamen saltem duo ad talem numerum pluralem requiruntur. can. Hoc quoque. 61. dist. 1. de Consecrat.

Declaratur Regula exemplis: sic in primis universaliter, ubi ad valorem actus cujuscunque plures testes indistincte requiruntur, sufficiunt duo, textu claro cit. l. Ubi numerus. 12. ff. de Testib. et can. Si testes. 3. cau. 4. q. 3. prout etiam Glossa hic observat, ad causas et instrumenta regulariter sufficere duos testes, semper subaudi, nisi aliter in jure expresse disponatur.

Sic in specie, si Papa cum aliquo

previsto, poiché se ai fini di un determinato contratto, o di qualcos'altro, sono richieste più cose o più cose siano indistintamente da consegnarsi, donarsi, permettersi, o in una certa disposizione si parla di più cose, e tutto ciò senza la determinazione del numero, è sufficiente la quantità di due, a meno che la legge non richieda un numero maggiore in riferimento all'affare di cui si tratta. Da ciò

3 Si RISPONDE II. L'autentico significato della Regula è il seguente: *Ogni qualvolta in una legge, statuto, rescritto, atto o in qualunque altra disposizione è indistintamente apposto un termine plurale, è richiesta ed è sufficiente la quantità di due a meno che la legge non richieda espressamente un numero maggiore.* La ragione la spiega bene Viviani (*Regulae, reg. 40³*), poiché l'esclusione dell'uno significa inclusione dell'altro, argomento dal framm. *Cum praetor* (D.5.1.12⁴). Da ciò poichè il numero singolare non si ha se non nel numero uno, la Glossa sul punto⁵ e il can. *Sufficit* (D.1 c.53 de cons.⁶), così, se sono presenti più di uno, come sono due, questi formano un numero plurale, i quali tuttavia sono richiesti almeno nel numero di due per formare un tale numero plurale, can. *Hoc quoque* (D.1 c.61 de cons.⁷).

4 Si spiega la Regula con esempi. Così in primo luogo e universalmente, quando per la validità di un qualunque atto sono richiesti indistintamente più testimoni, ne sono sufficienti due, in base al chiaro testo del citato framm. *Ubi numerus* e del citato can. *Si testes*, come pure la Glossa osserva al proposito, per cui nelle cause e negli atti di regola sono sufficienti due testimoni, sottintendi sempre a meno che dal diritto non sia richiesto diversamente.

5 Così in particolare, se il papa quando

³ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 48

⁴ *Digesto*

⁵ *Glossa, Sextus*, pag. 822

⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 1308

⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 1311

dispensat, quod possit habere *plura beneficia*, et aliud non exprimit, ista pluralitas non nisi duobus beneficiis, et quidem non curatis intelligi debet. c. Is, cui. 19. de Praebend. in 6. Tum quia ista pluralitas in duobus verificatur: tum quia haec dispensatio tanquam Juri contraria est odiosa, consequenter restringenda per Reg. Odia restringi. et c. 15. de Reg. Jur. in 6. praesertim cum alias *In obscuris minimum sit sequendum*. c. In obscuris. 30. de R.J.

Sic ulterius si testator in suo testamento disponat, ut *in diebus* aliquid certum fiat, intra biduum impleri debet, textu expresso l. Inter illam. 217. ff. de Verb. Sign. ibi: *Item in data conditione: illud facito in diebus: si nil praeterea fuisset adjectum, in biduo conditionem impleri oportet*. Sicut etiam, si servo legatur libertas post annos, de duobus intelligi debet. l. Libertas. 17. §. 2. ff. de Manumiss. Testam. Ratio utriusque est, quia tam dierum, quam annorum pluralis indistincta expressio duarum numero verificatur per Jura citata.

Sic rursus Ordinationi Concilii Tridentini Sess. 25. de Reform. cap. 9. quod probatio Juris patronatus *ex multiplicatis praesentationibus* fieri debeat, satisfit allegando, et probando duas. Barb. de Offic. et Potest. Episc. p. 3. alleg. 72. n. 4.

Item si legatur certa pecuniae quantitas

dispensa qualcuno perché possa godere di *più benefici*, e non aggiunge altro, questa pluralità deve essere intesa se non in riferimento a due benefici, e certamente non benefici curati, cap. *Is, cui* (VI.3.4.19⁸), sia perché questa pluralità è concretizzata nel numero due, sia perché questa dispensa così tanto contraria al diritto è considerata odiosa e di conseguenza va ristretta in base alla Regula 15 *in Sexto*, *È conveniente restringere le cose odiose e ampliare quelle favorevoli*, e soprattutto la Regula 30 *in Sexto*, *Nei testi oscuri è da seguirsi l'interpretazione minimale*.

6 Così ulteriormente, se il testatore nel suo testamento disponga prevedendo che qualcosa di certo si verifichi nei termini, questo deve verificarsi nel termine di due giorni, in base al chiaro testo del framm. *Inter illam* (D.50.16.217⁹), dove: *Parimenti nel caso di una simile condizione: fai ciò nei termini; se nulla venisse aggiunto in seguito, è opportuno che la condizione si verifichi entro due giorni*. Così pure se per legato si stabilisce che al servo sia concessa la libertà dopo degli anni, bisogna intendere due anni, framm. *Libertas* (D.40.4.17.2¹⁰). La ragione di entrambe le disposizioni è che un'espressione indistintamente plurale, tanto riferita ai giorni, quanto agli anni, per le disposizioni normative richiamate è soddisfatta nel numero di due.

7 Così ancora, alla disposizione del Concilio di Trento (Sess. 25, Decretum de reformatione generali, cap. 9¹¹), per cui la prova del diritto di patronato debba avvenire *da presentazioni ripetute*, è soddisfatta allegandone e provandone due, Barbosa (*De officio et potestate episcopi*, pars 3, alleg. 72, num. 4¹²).

8 Ugualmente se viene stabilito per legato

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 1027

⁹ *Digesto*

¹⁰ *Digesto*

¹¹ COD, pag. 789, linea 37

¹² A. BARBOSA, *Pastoralis sollicitudinis sive de officio et potestate episcopi* (Venetiis 1630, pag. 543)

pauperibus distribuenda, satisfacere executorem, si eam quantitatem totam duobus tantum pauperibus distribuat, ex Regula nostra docet Taccin. hic. n. 8. Diana. p. 10. tract. 11. Resolut. 19.

Dicitur notanter in Regula: *duorum numerus requiritur et sufficit*; quia ad verificationem termini numerum pluralem significantis, sicut duo sufficiunt, sic etiam saltem duo necessario exiguntur, ita, ut in *uno* solo numerus pluralis non salvetur juxta communem DD. can. Hoc quoque. 61. dist. 1. de Consecrat. ubi propterea ab antiquo prohibitum perhibet, coram uno solo Missam celebrare; cum in tali verificari non videantur verba Missae pluralem numerum indicantia: *Dominus vobiscum*, et *Orate fratres*. Verba praefati can. sic sonant: *Hoc quoque statutum est, ut nullus Presbyterorum Missarum solemniam celebrare praesumat, nisi duobus praesentibus, sibi que respondentibus ipse tertius habeatur; quia cum pluraliter ab eo dicitur, Dominus vobiscum et illud in secreto, orate pro me, aptissime convenit, ut ipsius respondeatur salutationi. Quod tamen statutum hodie non amplius servatur: Quia pluralis locutio Sacerdotis ad totam Ecclesiam, omnes Christi fideles complectentem, dirigi censetur, cujus nomine unus Ministrans sufficienter respondere videtur.*

Caeterum praefatae doctrinae non obest communiter objici solita l. Non est. 148. ff. de Verb. Signif. vi cujus terminus pluralis, *liberi*, unica prole verificatur, ibi: *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est: Non obstat, inquam, quia terminus Liberi caret singulari, et ideo*

che una certa quantità di ricchezza sia distribuita ai poveri, la Regula insegna che l'esecutore soddisfa la disposizione se distribuisce tutta questa quantità almeno a due poveri, Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 40, num. 8¹³), Diana (*Resolutiones morales*, pars 10, tract. 11, resolut. 19¹⁴).

9 Si dice specificamente nella Regula: *è richiesto ed è sufficiente il numero di due*. Poiché per il verificarsi di un termine espresso al plurale, come è sufficiente e necessario la quantità di due, così un numero plurale non è soddisfatto dalla quantità di uno solo, giusta l'opinione comune, il citato can. *Hoc quoque*, dove, per questi motivi, viene detto che da tempo immemorabile è vietato celebrare la messa davanti ad una sola persona, poiché in questo caso non sembrano concretizzarsi le parole della messa che si esprimono al plurale: *Il Signore sia con voi, Pregate fratelli*. Il predetto canone così si esprime: *Questo è stabilito, che nessun sacerdote creda di celebrare le solennità delle messe a meno che egli non risulti essere terzo alla presenza di due persone che gli rispondano; poiché da lui vengono utilizzate espressioni al plurale, come Il Signore sia con voi e, quella in segreto, Pregate per me, è opportuno che si risponda in modo adatto al suo saluto*. Tuttavia questa regola oggi non è più osservata, perché si ritiene che la locuzione al plurale detta dal sacerdote sia rivolta a tutta la chiesa che raccoglie in sé tutti i fedeli cristiani, ed è sufficiente che un solo ministro risponda in nome di questa moltitudine.

10 Del resto alla predetta dottrina comunemente non ostacola obiettare il framm. *Non est* (D.50.16.148¹⁵), in forza del quale la parola plurale *figli* si riferisce anche ad un solo figlio, qui: *Non è senza figli chi ha un unico figlio o un'unica figlia*. Non osta, voglio dire, perché il termine

¹³ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 313

¹⁴ A. DIANA, *Resolutiones morales, in undecim partes distributae*, tomo terzo (Venetiis 1659, pag. 63)

¹⁵ *Digesto*

semper in plurali profertur, prout lex ipsa afferendo rationem satis declarat statim subjungens: *Haec enim enuntiatio, habet liberos, non habet liberos, semper pluralivo numero profertur.*

Pariter non obstat loquendi modus Principibus, et Praelatis consuetus, quo una persona plurali numero exprimitur, *Nos, Noster, Nostra, Vos, Vester, etc.* quia per verba haec Majestatem, Auctoritatem et dignitatem, qua pluribus aequivalere, ac propterea majori respectu, reverentia ac honore digni esse censentur, aliis indicare; indeque juxta antiquam consuetudinem quivis suam personam ipsemet in plurali exprimere, et ab aliis pari modo appellari volunt.

Quaeritur II. An etiam? et in quibus fallat Regula? Resp. Eam universaliter fallere in iis, in quibus ex speciali dispositione legis ad verificandam pluralitatem, indistincte positam, major, quam dualis, numerus requiritur: prout fit per l. 1. ff. de optione et electione leg. ubi *Divus Pius Caecilio Proculo rescripsit, eum, cui indistincte servorum legata est electio, tres posse eligere: consequenter locutionem pluralem numero duorum non esse contentam.*

Fallit universaliter 2. quando leges ad valorem actus certum numerum duobus majorem requirunt, uti ad codicillum 5. ad Testamentum 7. requiruntur testes per dicta lib. III. Tit. 26. de Testamentis.

Fallit econtra 3. et ad verificandam pluralitatem positam sufficit etiam *unum*, quando leges ita volunt et declarant, uti

figli manca del singolare e quindi è sempre utilizzato al plurale, in quanto il frammento stesso ne spiega a sufficienza la ragione aggiungendo subito dopo: *Infatti questi enunciati, ha dei figli, non ha dei figli, sono sempre profertur al plurale.*

11 Parimenti non osta il modo di parlare usato da principi e prelati, mediante il quale la persona singola è espressa al plurale, *Noi, Nostro, Nostra, Voi, Vostro*, ecc. poiché con queste parole si indicano agli altri la maestà, l'autorità, e la dignità, come se equivalessero a quelle di più persone e poiché si ritiene che essi siano degni di maggior rispetto, riverenza ed onore. Quindi secondo questa antica consuetudine vogliono manifestare a chiunque la propria persona al plurale ed dagli altri essere appellati allo stesso modo.

12 SI CHIEDE II. Se ed in quali casi la Regula faccia eccezione. SI RISPONDE. Essa universalmente viene meno nei casi in cui per speciale disposizione di diritto è richiesto un numero maggiore di due per il concretizzarsi di una pluralità indistintamente asserita, come accade nel framm. *Divus Pius* (D.33.5.1¹⁶) dove: *San Pio consentì per rescritto a Cecilio Proculo, che, potendo egli in base ad un legato scegliere indistintamente dei servi, ne potesse scegliere tre.* Di conseguenza la locuzione plurale non è soddisfatta nel numero di due.

13 Viene meno 2. Universalmente quando le leggi richiedono un numero maggiore di due per la validità di un certo atto, come nel caso del codicillo o del testamento in cui siano richiesti rispettivamente 5 e 7 testimoni, per quanto detto nel nostro libro III, titolo XXVI (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁷).

14 Viene meno 3. Per il concretizzarsi della pluralità è sufficiente anche uno solo quando le leggi così dispongono e

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 324

fit in termino *liberi* juxta dicta n. 9. et in casu, quo plures servi legantur, ac interea usque ad unum distrahuntur, salvatur adhuc legatum pluraliter factum in unico superstite, l. Falsa. 33. ff. de Condition. et Demonstrat. ibi: *Si quis ita scripserit, Stychum et Pamphilium Titio do, lego, si mei erunt, cum moriar, et unum ex his alienaverit, an vel alter a legatorio possit vindicari? Placet vindicari: nam hunc sermonem, licet pluralis sit, pro eo oportet accipi, atque si separatim dixisset; Stychum, si meus erit, si moriar.*

dichiarano, come accade in riferimento alla parola *figli*, giusta quanto detto al numero 9, e nel caso in cui vengano legati più servi e nel frattempo vengano liberati rimanendone solo uno; il legato, fatto per una pluralità, rimane valido per l'unico schiavo superstite, framm. *Falsa* (D.35.1.33.4¹⁸), dove: *Se qualcuno ha così scritto: lego gli schiavi Stico e Panfilo se saranno ancora miei quando morirò; e poi vende uno dei due; l'altro può essere rivendicato dal legatario? Sembra giusto che possa rivendicarlo: infatti è opportuno che questa disposizione, sebbene sia al plurale, sia interpretata a suo favore, come se avesse inteso separatamente: Stico, se sarà mio quando morirò.*

¹⁸ *Digesto*

REGULA XLI

IMPUTARI NON DEBET EI, PER QUEM NON STAT, SI NON FACIAT, QUOD PER EUM FUERAT
FACIENDUM

NON SI DEVE IMPUTARE AD UNA PERSONA DI NON AVER FATTO CIÒ CHE DOVEVA FARE SE QUESTA
COSA NON DIPENDEVA DA LEI

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Ponitur verus sensus Regulae.*
Nemo puniri, aut jure suo privari debet sine culpa.
Ibid.
3. *Impedimentum debet probari.*
4. *Impeditus intra annum suscipere Sacerdotium, non perdit Parochiam.*
5. *Stante impedimento non censetur appellatio deserta.*
6. *Canonici intra tres menses eligere impediti non privantur Jure eligendi.*
7. *Clerici aegroti non praestantes officium tamen percipiunt fructus.*
8. *Sicut etiam integrum Salarium annum, laborare impediti Consiliarii, Officiales, Advocati etc.*
9. *Nisi aliter tacite vel espresse sit conventum.*
10. *Legitime impeditus cessante impedimento illico prestare tenetur debitum.*
11. *Fallit Regula universaliter, quando impedimentum ex propria culpa contrahitur:*
12. *Intellige, si haec studio fuit ordinata ad contrahendum impedimentum.*
13. *Secus si ad illud ordinata non fuit.*
14. *Fallit in Patrono Ecclesiae intra tempus debitum praesentare impedito.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Si spiega il vero significato della stessa.*
Nessuno che è senza colpa deve essere punito o privato di un suo diritto. Ivi.
3. *L'impedimento deve essere provato.*
4. *Colui che nell'arco di un anno è impedito dall'esercitare l'ordine sacro, non perde l'ufficio parrocchiale.*
5. *Sussistendo un impedimento, l'appello non si ritiene abbandonato.*
6. *I canonici che nell'arco di tre mesi sono impediti al voto, non sono privati del diritto di votare.*
7. *I chierici ammalati, che pertanto non esercitano il proprio ufficio, tuttavia ne percepiscono i benefici.*
8. *Così pure fanno salvo il proprio salario annuo i consiglieri, gli ufficiali, gli avvocati, ecc. che sono impediti ad esercitare il proprio lavoro.*
9. *A meno che, in modo tacito o espresso, non sia convenuto diversamente.*
10. *Colui che cessa da un legittimo impedimento è subito tenuto a restituire il dovuto.*
11. *La Regula viene universalmente meno quando l'impedimento è derivato da responsabilità propria.*
12. *Intendi, se questa responsabilità fu con intenzione diretta al conseguimento dell'impedimento.*
13. *Diversamente se non era preordinata a ciò.*
14. *Viene meno nel caso in cui il patrono di una chiesa è impedito dall'effettuare la presentazione nel tempo debito.*

Regula desumitur ex c. Quia 1
diversitatem. 5. de Concess. Praebend. et
concordant Reg. 6. de R. J. in 6. Nemo
potest ad impossibile obligari: et Reg. 66.
eod. Cum non stat per eum, ad quem

La Regula è desunta dal cap. Quia
diversitatem (X.3.8.5¹) e concorda con la
Regula 6 in Sexto: Nessuno può essere
obbligato ad una cosa impossibile, e con la 66
in Sexto: Quando la condizione non si verifica

¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 489

pertinet, quo minus conditio impleatur, haberi debet perinde, ac si impleta fuisset.

a causa di colui che ha interesse che non si verifichi, la condizione stessa si considera come se si fosse verificata.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? quis finis illius, et verus ejusdem sensus sit? Resp. Finem hujus Regulae esse, quemvis salvare a poena, et damno in casu, quo legitime impeditus non fecit, quod alias facere debuisset; ut proin verus illius sensus sit sequens: *Qui legitime impeditus non facit, quod alias facere deberet, propterea nec poenam, nec damnum sentire debet.* Ratio est tum, quia juxta jam dicta, *Nemo potest ad impossibile obligari:* cit. Reg. 6. Nemo. Tum quia sine culpa nemo debet puniri, nec jure suo privari, vel damno affici arg. c. Sine culpa. 23. h. t. in 6.

2 Si CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula? Quale è la sua finalità e il suo profondo significato? SI RISPONDE. Che la finalità della presente Regula è quella di salvare qualcuno da una pena e da un danno nel caso in cui, legittimamente impedito, non fece ciò che altrimenti avrebbe dovuto fare. Di conseguenza il suo profondo significato è il seguente: *Colui che per un legittimo impedimento non compie ciò che altrimenti avrebbe dovuto fare, di conseguenza non deve patire né una pena né un danno.* E la ragione è sia perché, in base alla già citata Regula 6, *Nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile*, sia perché nessuno senza colpa deve essere punito, né privato di un suo diritto o patire un danno, argomento dal cap. *Sine culpa*, ossia la Regula 23 in *Sexto*.

Quoniam vero impedimentum in facto consistit, facere debitum omittens, probare debet faciendi impedimentum, simulque docere, a se sufficientem adhibitam fuisse diligentiam, qua tolleretur impedimentum: nisi aliunde satis constet Menoch. De Arbit. lib. 2. cent. 2. casu 118. Strein. hic. n. 2. ubi inter alia etiam sequentia adducit impedimenta, veluti gravem morbum, captivitatem, aeris infectionem, inundationes, aut alia gravia pericula viarum, mortem parentum, defectus reum necessarium ad iter, bellum, causam reipublicae, violentam detentionem etc.

3 Poiché nei fatti l'impedimento consiste nell'omettere di fare qualcosa di dovuto, è necessario provare l'esistenza di un impedimento a fare, e allo stesso tempo è necessario giustificare di aver posto in essere una sufficiente diligenza che tolleri l'impedimento; a meno che per altre ragioni ciò non sia dimostrato già a sufficienza, Menochio (*De arbitrariis iudicum*, lib. 2, cent. 2, c. 118²), Strein (*Commentarius*, Reg. XLI, num. 2³), dove tra gli altri adduce anche i seguenti impedimenti come una grave malattia, una prigionia, un'infezione nell'aria, delle inondazioni, o altri gravi pericoli relativi alle strade, la morte dei genitori, il venir meno delle cose necessarie al viaggio o alla guerra, la ragion di Stato, una detenzione violenta, ecc.

Declaratur Regula exemplis Juris per Gloss. adductis hic; sic enim licet non sacerdos ad Ecclesiam Parochialem

4 Si spiega la Regula con esempi di diritto riportati sul punto dalla Glossa⁴. Così infatti sebbene un non sacerdote

² J. MENOCHIVS, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis, tomus secundus* (Venetiis 1624, pag. 305)

³ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 125

⁴ *Glossa, Sextus*, pag. 822

promotus intra annum sub poena amissionis Parochiae adeptae suscipere teneatur Ordinem Sacerdotalem; c. 35. de Elect. in 6. tamen ab hac poena immunis est, si sufficienter probat, se legitime impeditum v.g. propter absentiam, suspensionem, aut gravem morbum Episcopi Ordinem preafato anno conferre non valentis. cit. c. Commissa 35. de Elect. in 6. ibi: *Annus autem hujusmodi tibi non currit, si promoveri justo impedimento detentus intra tempus hujusmodi nequivisti.*

Sic etiam licet, si quis a sententia appellat, appellationem intra annum prosequi teneatur c. Cum sit. 5. de Apellat. Tamen in praejudicium illius non censetur appellatio deserta, si impedimentum intra annum id faciendi per se pateat, aut probetur c. Ex ratione. 8. de Appellat. ibi: *dummodo prosecutionem ipsius per impotentiam vos consisterit omisisse.*

Sic pariter quamvis sub poena devolutionis electio fieri debeat intra tres menses c. Ne pro defectu. 41. de Elect. Tamen etiam post tres eligere adhuc possunt canonici, si impedimentum intra tres menses eligendi sufficienter probant. cit. c. Ne pro defectu, ibi: *intra quos, scilicet tres menses (justo impedimento cessante) si electio celebrata non fuerit, qui eligere debuerant, eligendi potestate careant ea vice.*

Sic rursus licet beneficium detur propter officium seu sacrum ministerium, et hoc Beneficiatus prestare teneatur c. fin. De Rescript. in 6. tamen beneficium et

promosso ad una chiesa parrocchiale sia tenuto, a pena di perdere la parrocchia assegnata, a ricevere l'ordinazione sacerdotale entro l'anno, cap. *Commissa* (VI.1.6.35⁵); tuttavia va immune da una simile pena se prova a sufficienza di avere avuto un legittimo impedimento, come nel caso in cui a causa dell'assenza, della sospensione o di una grave malattia del vescovo, il quale in tal modo non è stato in grado di conferire l'ordine sacro nel suddetto termine annuale, citato cap. *Commissa*, dove: *Infatti, tale anno non decorre nei tuoi confronti, se, trattenuto da un giusto impedimento, non sei stato in grado di essere promosso nel predetto termine.*

5 Così, inoltre, sebbene quando qualcuno appella una sentenza, costui è tenuto a proseguire l'appello entro l'anno, cap. *Cum sit* (X.2.28.5⁶), tuttavia non si ritiene che l'appello sia abbandonato in suo pregiudizio nel caso in cui sia manifesto o sia provato un impedimento nei suoi confronti a fare ciò entro l'anno, cap. *Ex ratione* (X.1.14.2⁷), dove: *purché risulti che voi abbiate omissa la prosecuzione dello stesso per impotenza.*

6 Così parimenti sebbene, a pena di decadenza, l'elezione debba essere fatta entro tre mesi, cap. *Ne pro defectu* (X.1.6.41⁸), tuttavia i canonici possono ancora votare dopo tre mesi se provano a sufficienza un impedimento all'elezione durante i tre mesi, citato cap. *Ne pro defectu*, dove: *tra questi, è chiaro che, cessato un giusto impedimento, se l'elezione non è stata fatta nei tre mesi, coloro che dovevano votare per quel turno siano privi della facoltà di voto.*

7 Così ancora, sebbene un beneficio sia dato in vista di un ufficio, ovvero di un sacro ministero, e il beneficiato sia quindi tenuto ad adempiere ciò, cap. *Quia per*

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 965

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 411

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 126

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 88

fructus illius non perdit, si infirmitate impeditus incumbens alias debitum sacrum ministerium non peragit c. 1. de Clerico aegrot.

Sic alterius de annuis Salariis nil detrahi potest, sed integra debentur Consiliariis, Officialibus, Advocatis; et si illa in antecessum jam acceperunt, nil amplius restituere tenentur dicti Consilarii, Advocati etc. quamvis nil operentur et laborent, si per eos non stat, quo minus operas et labores alias incumbentes peragant v.g. si Professor publicus tempore belli vel pestis non docet, Consilarii consilia non frequentant, officiales nil laborant; vel si Advocati ex defectu litigiosae causae nullum officium exhibent. Gail. Lib. I. Observ. 44. n. 12. Strein hic. n. 1. arg. l. Fin. C. De Cond. caus. dat. Et textu satis claro l. qui operas. 38. ff. Locati. ibi: *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet. Advocati quoque, si per eos non steterit, quo minus causam agant, onoraria reddere non debent.* juncta l. 1. Divus Servus. 13. ff. De Extraord. Cognit. ibi. *Divus Severus ab haeredibus Advocati, mortuo eo, prohibuit, mercedem repeti; quia per eum non steterat, quo minus causam ageret.*

Quam tamen doctrinam praecedentis numeri merito cum aliis limitat Gail. si expressa vel tacita adsit conventio de

(VI.1.3.15⁹), tuttavia costui non perde il beneficio e i suoi frutti se impedito dalla malattia non compie il dovuto sacro ministero, che altrimenti avrebbe dovuto svolgere, cap. *Cum percussio* (X.3.6.1¹⁰).

8 Così poi, nulla può essere detratto dai salari annui ma questi vanno dati integri ai consiglieri, agli ufficiali, agli avvocati. E se costoro li hanno già ricevuti in anticipo, non sono tenuti a restituire nulla di più, sebbene non si siano occupati di nulla e non abbiano lavorato; ma ciò se non dipende da loro il fatto che non abbiano svolto le opere e i lavori che altrimenti avrebbero dovuto fare; come ad esempio in tempo di guerra o di peste il professore pubblico che non insegna, i consiglieri che non partecipano ai consigli, gli ufficiali che non lavorano; o gli avvocati che non esercitano alcun ufficio in mancanza di controversie legali, Gail (*Praticarum observationum*, lib. 1, obs. 44, num. 12¹¹), Strein (*Commentarius*, Reg. XLI, num. 1¹²), argomento dal framm. *Advocationis* (C.4.6.11¹³) e in base al chiaro testo del framm. *Qui operas* (D.19.2.38¹⁴), dove: *Colui che ha prestato la propria opera, ha diritto di ricevere il compenso per l'intero periodo, a meno che non dipenda da lui il fatto di non aver prestato l'attività lavorativa. Anche gli avvocati, se non sia dipeso da loro il fatto di non aver condotto la causa, non devono restituire gli onorari, giusta il framm. Praeses* (D.50.13.1.13¹⁵), dove: *L'imperatore Severo proibì che venisse chiesto agli eredi dell'avvocato la restituzione del compenso a seguito della morte dell'avvocato stesso; poiché non era dipeso da lui il fatto di non aver condotto la causa.*

9 Tuttavia Gail, assieme ad altri autori, pone, a ragione, un limite a questa tesi espressa al numero precedente e cioè nel

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 943

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 481

¹¹ A. GAIL, *Praticarum observationum* (Coloniae Agrippinae 1621, pag. 86)

¹² J. STREIN, *op. cit.*, pag. 125

¹³ *Codice*

¹⁴ *Digesto*

¹⁵ *Digesto*

dando salario aut mercede, quando et quamdiu operas vel labores conductus quis praestat. Adesse autem censetur tacita hujusmodi conventio ibi, ubi ita habetur Patriae consuetudo, qualis saltem in his partibus vigere videtur respectu operariorum diurnorum, fabrorum lignariorum, aliorumque artificum, utpote quibus non laborantibus nil datur, vel non nisi tantum, quantum laborant, etiamsi absque omni sua culpa legitime impediti existant, sicque per eos non stet, quo minus operas et labores praestent; Quod idem de famulis et famulabus domesticis diu aegrotantibus passim observari videmus, docetque de his ultimis Covarr. Lib. 3. Var. Resolut. Cap. 13. n. 8 Dian. p. 1. tr. 8. Resolut. 86. et alii apud eundem. Dum econtra circa Consiliarios, Officiales, et alios annua salaria habentes contraria, ea videlicet cernitur consuetudo, quod morbo etiam diuturniori, vel alias subinde legitime impeditis, quo minus debitos ex officio labores peragant, integra annua praebeantur salaria.

Illud tamen universaliter hic observandum cum Vivian. hic., quod, etsi legitime impeditus, quo minus faciat, quod ad certum tempus facere deberet, non imputetur ad poenam vel damnum, tamen cessante impedimento postea debeat id facere. quam citius poterit. arg. c. Cum dilecti. 7. de Dolo et contum. ubi Summarium sic habet: *Citatus ad totam causam certo tempore ad comparendum*

caso in cui sussiste un accordo tacito o espresso di corrispondere il salario o il compenso quando e fintantochè il lavoratore alle dipendenze presti la propria opera o un lavoro. D'altra parte si ritiene che un simile tacito accordo sussista quando e ove sussista una simile consuetudine, la quale, almeno in queste zone, sembra sussistere nei confronti degli operai a paga giornaliera, degli artigiani del legno e di altre professioni, giacchè a costoro nulla viene corrisposto se non lavorano, o soltanto in quanto lavorino, sebbene siano legittimamente impediti senza alcuna loro colpa propria e così non dipende da loro il fatto di prestare un'opera o un lavoro minori. Osserviamo che questa stessa regola viene applicata, senza distinzioni, nei confronti dei servi e delle serve domestici a lungo ammalati; come nei confronti di questi ultimi insegna Covarrubias (*Opera omnia, tomus primus, Variarum resolutionum, lib. 3, cap. 13, num. 8¹⁶*), Diana (*Resolutiones morales, pars 1, tract. 8, resolut. 86¹⁷*), e altri presso lo stesso. Invece, al contrario, è chiaro che nei confronti dei consiglieri, degli ufficiali, e degli altri, sussista la consuetudine contraria a che costoro trattengano i salari annui per il fatto che, legittimamente impediti per una malattia, anche a lungo termine, o anche ripetutamente, sono loro offerti salari annuali interi senza che costoro svolgano i dovuti compiti richiesti dal loro ufficio.

10 Tuttavia, con Viviani (*Regulae, reg. 41¹⁸*), a questo proposito universalmente si nota che sebbene colui che, legittimamente impedito, non compie ciò che avrebbe dovuto fare in un certo determinato periodo, e a costui non viene imputata una pena o un danno; tuttavia una volta venuto meno l'impedimento, è tenuto a compiere ciò quanto più prontamente possibile, argomento dal cap. *Cum dilecti*

¹⁶ D. COVARRUBIAS, *Opera omnia, tomus primus* (Lugduni 1594, pag. 370)

¹⁷ A. DIANA, *Resolutiones morales, in undecim partes distributae*, tomo primo (Venetiis 1654, pag. 130)

¹⁸ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 49

assignato, tenetur comparere in termino: et dato impedimento in termino, debet comparere quam citius poterit, post terminum; alias condemnabitur in expensis a tempore citationis emissae. Hinc non Sacerdos adeptus Parochiam, etsi legitime impeditus, quo minus juxta praescriptum Canonum intra annum recipiat Ordinem Sacerdotalem, non perdat parochiam secundum dicta n. 4. Tamen cessante impedimento eum recipere debet, quam citius poterit.

Quaeritur II. An? et in quibus Regula XLI. fallat? Resp. eam juxta Gloss. hic universaliter fallere, quando quis sua culpa contrahit impedimentum, vel incidit in casum, propter quem facere non potuit, quod facere tenetur; tunc enim ei imputatur; cum regulariter loquendo quivis teneatur de casu, qui sequitur culpam can. Saepe. 50. dist. et can. Studeat. ibid. cum concord. a Glossa citatis.

Verum hanc Fallentiam Vivianus hic cum Franc. at aliis merito limitat ad illas duntaxat culpas, quae verisimiliter studio aut dolo ordinatae sunt ad casum sinistrum, vel impedimentum incurrendum, prout casus similis habetur in Clement. Multorum. 2. V. Illis. de Poenis. ubi Reus studio et dolose procuravit, ut detineretur in carcere, ne deberet in iudicio comparere; cui impedimentum affectum, et dolose procuratum non profuit, quin poenas legis incurreret, et pro contumaci

(X.2.14.6¹⁹), dove il sommario così dice: *Colui che viene citato, per una data causa, a comparire in un dato termine assegnato, è tenuto a comparire nel termine; e insorgendo un impedimento nel predetto termine, è tenuto a comparire, dopo il termine, il prima possibile; altrimenti sarà condannato alle spese fin dal tempo dell'invio della citazione.* Da ciò, sebbene il non sacerdote destinato ad una parrocchia, se, legittimamente impedito, non riceva, giusta il predetto canone, l'ordine sacerdotale entro l'anno, non perde la parrocchia secondo quanto detto sopra al numero 4; tuttavia, nel momento in cui cessa l'impedimento, deve ricevere l'ordinazione quanto prima possibile.

11 Si CHIEDE II. Se e in quali casi venga meno la Regula 41. Si RISPONDE. Essa, giusta la Glossa sul punto, viene universalmente meno quando qualcuno per sua responsabilità incade in un impedimento oppure incappa in una situazione in cui non può fare ciò che avrebbe dovuto fare; in questo caso infatti, ciò viene comunque a lui imputato, dal momento che, parlando in generale, chiunque è tenuto a rispondere se è responsabile, can. Saepe (D.50 c.50²⁰) e can. Studeat (D.50 c.39²¹), con l'opinione comune citata dalla Glossa sul punto.

12 In realtà Viviani al proposito, con Franc²² e altri, limita, e a ragione, l'applicazione di questa eccezione solamente ai casi di responsabilità in cui con intenzione o dolo si è conseguita la situazione perversa o l'impedimento, nella misura in cui un caso simili si ha nel cap. *Multorum* (Clem.5.8.2²³), dove un reo con intenzione e con dolo fece in modo di essere detenuto in carcere per non comparire in giudizio; a costui non giovò l'impedimento procuratosi con dolo, anzi incorse nelle pene previste e venne considerato come

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 293

²⁰ FRIEDBERG, vol. I, col. 197

²¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 194

²² autore non individuato

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 1188

haberetur: cum fraus et dolus nulli patrocinari debeat. c. Ex parte. 12. de Rescriptis.

Secus de illis culpis, quae ad impedimentum obtinendum nullatenus ordinatae apparent; quia secutum ex his, utpote nec affectatum, nec dolose procuratum, impeditum a poena et damno immunem reddit: ut proin, etsi Clericus v.g. sua culpabili intemperantia contrahat infirmitatem, qua impeditur a praestando officio, tamen fructus beneficii percipiat. Idem dic de Consiliariis et officialibus ex propria simili culpa, ad impedimentum obtinendum non ordinata, et tamen illud contrahentibus. arg. c. quia diversitatem. 5. de Concess. praeb. ubi ob suspensionem pro legitime impedito habetur, *etsi fuerit sua culpa suspensus, juncta l. Verum. 39. ff. de Furtis. ubi habetur, eum, qui libidinis causa fores meretricis effregit, indeque causa fuit, quod fures ab eo non inducti, sed alias ingressi, meretricis res egresserunt, furti non teneri; quia effractio ostii ad furtum non erat ordinata. cum Concord. a Gloss. cit. hic.*

Fallit autem specialiter secundo in Patrono, qui ob litem super Jure Patronatus actu durantem legitime impeditus intra quadrimestre non praesentat; cum non obstante hujusmodi legitimo impedimento, pro ea vice privetur jure praesentandi, illudque devolvatur ad Ordinarium: textu expresso c. Quoniam. 3. in fine. et c. Cum propter. 27. de Jur. Patron. quod contra communem Juris Regulam merito statuit

un contumace; infatti la frode e il dolo non debbono servire come giustificazione a nessuno, cap. *Ex parte* (X.1.3.12²⁴).

13 Diversamente nel caso di quelle responsabilità che non sono dirette a conseguire alcun impedimento, poiché l'impedimento derivato in questi casi, giacché né affettato né procurato con dolo, rende l'impedito immune dalla pena e dal danno. Perciò il chierico che, ad esempio, si procuri per una colpevole dissolutezza un'infermità, la quale gli impedisca di prestare il suo ufficio, tuttavia percepisce i frutti del beneficio. Si dica ugualmente dei consiglieri e degli ufficiali in caso di una propria simile responsabilità, non ordinata ad ottenere l'impedimento, e tuttavia gliel'ha fatto ottenere, argomento dal cap. *Quia diversitatem* (X.3.8.5²⁵) dove a causa di una sospensione, anche se sospeso per sua responsabilità, fu considerato come legittimamente impedito, giusta il framm. *Verum* (D.47.2.39²⁶), dove si ha che *colui che per libidine fracassò l'uscio della prostituta*, e quindi sorse controversia, *costui non risponde per furto, poiché i ladri che rubarono le cose della prostituta non furono introdotti da costui ma entrarono per altrove*; infatti l'effrazione della porta non era preordinata alla commissione di un furto, con l'opinione comune citata dalla Glossa sul punto.

14 In secondo luogo essa, in particolar modo, viene meno nei confronti del patrono che legittimamente impedito a causa di una controversia sul diritto di giuspatronato, non compia la presentazione entro quattro mesi; tuttavia nonostante un simile legittimo impedimento, per quel turno viene privato del diritto di presentazione che viene devoluto all'Ordinario, in base al chiaro testo del cap. *Quoniam* (X.3.38.3²⁷) e del cap. *Cum propter*

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 20

²⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 489

²⁶ *Digesto*

²⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 610

Ecclesia favore Ecclesiarum, quibus longior beneficii vacatio damnosa, et animabus periculosa censetur. c. Ne pro defectu. 41. de Elect.

(X.3.38.27²⁸), in quanto la Chiesa, contrariamente alla comune Regula juris, a ragione ha statuito a favore delle chiese particolari, per le quali è dannosa una più lunga vacanza del beneficio, e altresì è ritenuta circostanza dannosa per le anime, citato cap. *Ne pro defectu*.

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 618

REGULA XLII

ACCESSORIUM NATURAM SEQUI CONGRUIT PRINCIPALIS CIÒ CHE È ACCESSORIO DEVE SEGUIRE LA CONDIZIONE DI CIÒ CHE È PRINCIPALE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Quid dicatur Principale, quid Accessorium?*
3. *Accessorium quadrupliciter quid esse potest.*
4. *Regula procedit, sive de inducendo, tollendo, vel confirmando principali agatur.*
5. *Ponitur verus sensus Regulae.*
Accessorium sequitur naturam Principalis et quare? ibid.
6. *Commisa causa, commisa censetur requisita ad eam.*
7. *Qui cognoscit de Matrimonio, etiam de dote tanquam accessorio cognoscit.*
8. *Etiam in privilegiis corrue[n]te principali, corrue[n]t accessoria.*
9. *Vendito praedio venditur etiam aquae ductus eidem inexistens.*
10. *Testamentum Minus solenne inter liberos vel ad pias causas validum, facit ut valeant etiam legata profana.*
Invalido existente Testamento paterno, invalida etiam est substitutio pupillaris. Ibid.
- Legata domo censetur etiam legatus hortus cohaerens. Ibid.*
11. *Fallit Regula, quando in principali, et accessorio diversa reperitur ratio.*
Usurae juratae solvi, sed iterum restitui debent. ibid.
12. *Testamento invalido inserta legata pia valent.*
13. *Sublato principali non tollitur accessorium, quod se solo potest subsistere.*
14. *Soluta quoad thorum matrimonio manet dos apud partem innocentem.*
15. *Testamento ob praeteritionem existente nullo, valent legata.*
16. *Fidejussor pupilli obligatur, etsi pupillus non sit obligatus.*
17. *Accessorium sequitur naturam principalis, etsi illud pretiosius sit isto:*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Cosa è detto principale e cosa accessorio?*
3. *Accessorio può essere inteso in quattro modi.*
4. *La Regula si applica sia che si tratti di eliminare, sia di sottrarre, sia di avvalorare la cosa principale.*
5. *Si pone il vero significato della Regula.*
L'accessorio segue la sorte della cosa principale. Perché? Ivi.
6. *Intrappresa una causa, si ritengono intrapprese anche le attività ad essa accessorie.*
7. *Colui che conosce il matrimonio, conosce anche la dote, per così dire accessoria.*
8. *Nei privilegi riguardanti la cosa principale rientrano anche gli accessori.*
9. *Venduto un terreno, è venduto anche l'acquedotto in esso esistente.*
10. *Il testamento meno solenne, valido tra i figli e in relazione alle cause pie, fa sì che valgano anche i legati profani.*
Sussistendo un invalido testamento del padre, è conseguentemente invalida anche la nomina di un pupillo come secondo erede.
Attribuita per legato una casa, si ritiene legato anche l'orto ad essa adiacente. Ivi.
11. *La Regula viene meno quando nella cosa principale ed in quella accessoria si rinviene una diversa ragione.*
L'usura promessa con giuramento è pagata, ma poi deve essere restituita.
12. *Pur essendo invalido il testamento, sono comunque validi i legati pii in esso contenuti.*
13. *Sottratta la cosa principale non viene meno la cosa accessoria quando questa può sussistere da sola.*
14. *Venuto meno un matrimonio per violazione della 'comunione di letto' la parte innocente fa salva la dote.*
15. *Anche se un testamento è nullo a causa di un'omissione, valgono comunque i legati.*
16. *Il fideiussore del pupillo è obbligato anche se il pupillo non lo sia.*
17. *L'accessorio segue la sorte della cosa principale, anche se questo sia più prezioso di quella.*

18. *Nisi sit summe arduum, de quo non cogitasse disponentem praesumitur.*

18. *Ciò che non è stato pensato dal disponente si presume, a meno che non sia molto difficile da comprendere.*

Famosa, et in praxi saepe occurrens haec Regula desumpta habetur ex l. Nihil dolo. 129. ff. de Reg. Jur. ibi: *Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.* et l. Cum principalis. 178. ff. eod. ibi: *Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.* cui concordat l. 2. ff. de Pecul. legato. ibi: *Nam quae accessorium locum habent, extinguuntur, cum principales res peremptae fuerint.*

1 Famosa e nella prassi spesso ricorrente, questa Regula si ha desunta dalla Regula 129 del Digesto, framm. *Nihil dolo* (D.50.17.129¹), dove: *Quando non c'è una causa principale, non ci sono neppure le cose ad essa accessorie* e dalla Regula 178 sempre del Digesto, framm. *Cum principalis* (D.50.17.178²), dove: *Quando non risulta una cosa principale, generalmente non si hanno neppure le cose accessorie, che concorda con il framm. Nam quae* (D.33.8.2³), dove: *Infatti le cose accessorie si estinguono quando siano venute meno le cose principali.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Praenotandum, quid per *Principale*, et quid per *Accessorium* intelligatur. Principale ad propositum illud vocatur, quod est praecipuum in re, et quasi causa, seu fundamentum illius, quod. Strein. hic. n. 1. vel ut Barb. hic. n. 2. vult: *Principale est, quod per se stat, sed propria sua virtute subsistit; Accessorium vero, quod per se non subsistit, sed vel ex natura rei, vel ex dispositione legis, vel ex partium conventionem dependet ab alio, cui tanquam principali inest, vel accedit, aut comitatur illud.* Taccin. hic. n. I.

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale ne sia il vero significato. Prima di rispondere è da premettersi cosa intendere per *principale* e cosa per *accessorio*. A questo proposito, principale è inteso ciò che è già specifico in se stesso e quasi causa o fondamento di se stesso, Strein (*Commentarius, Reg. XLII, num. 14*) e Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 42, num. 25*): Principale è ciò che sussiste da sè e per propria virtù; accessorio invece, ciò che non sussiste da solo ma che per la natura della cosa, per disposizione normativa o per accordo tra le parti, dipende da altro a cui è collegato, accede o si accompagna come cosa principale, Taccino (*Compendiosa declaratio, reg. 42, num. 16*).

Observat autem hic. Barb. n. 12 quadruliciter posse aliquid esse accessorium alterius: Primo, ut sine illo res principalis nulla, vel inutilis reddatur. 2. Si ita rei inest, ut portio et pars illius

3 Osserva inoltre Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 42, num. 127*) che l'accessorio di una cosa può essere di quattro tipi. *Primo*. Quando senza di quello la cosa principale è resa nulla o

¹ *Digesto*

² *Digesto*

³ *Digesto*

⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 126

⁵ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 356

⁶ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 322

⁷ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 357

reddatur. 3. Quia ex natura rei, vel dispositione legis, vel partium conventionem semper sequitur, et comitatur aliud. 4. Quia ab alio dependet tanquam effectus a causa. His praenotatis

inutile. *Secondo*. Se è associato a quella in quanto porzione o parte di essa. *Terzo*. Quando dalla natura della cosa, o per disposizione normativa o per accordo tra le parti segue sempre e si accompagna ad altro. *Quarto*. Quando dipende da altro, come l'effetto dipende dalla causa. Ciò premesso

Resp. I. regula intelligenda est, et subsistit sive agatur de principali inducendo, sive tollendo, sive confirmando; semper enim verum manet, quod Accessorium sequatur naturam Principalis, ita, ut cum hoc etiam illud inducatur, tollatur, et confirmetur: Et quidem de inducendo probatur ex c. Si super gratia. 9. de Offic deleg. in 6. De tollendo patet ex cit. l. 2. ff. de Pecul. legat. ibi: *Nam quae accessorium locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptae fuerint.* quin Concord. a Dyno citatis: De confirmando constat ex jam cit. c. Si super gratia. 9. de Officio delegat. in 6. Hinc

4 SI RISPONDE I. Che la Regula si interpreta e si applica sia che si tratti di eliminare, sia di sottrarre, sia di avvalorare la cosa principale. Infatti è senza dubbio fuori discussione che l'accessorio segua la sorte della cosa principale così pure quando questa sia eliminata, sottratta, avvalorata. E certamente circa l'eliminare si prova dal cap. *Si super gratia* (VI.1.14.9⁸), circa il sottrarre dal citato framm. *Nam quae*, dove: *Infatti le cose accessorie si estinguono quando siano venute meno le cose principali*, e per di più con l'opinione comune citata da Dino (*Commentaria*, reg. 42⁹); circa l'avvalorare consta dal già citato cap. *Si super gratia*.

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: Tanta est dependentia Accessorii a Principali, ut, regulariter loquendo, inducto, concesso, prohibito, annullato, sublato, vel confirmato principali, inductum, concessum, prohibitum, annullatum, sublatum, vel confirmatum etiam censeatur accessorium. Dicitur, Regulariter: conformiter citatae regulae 178. ff. de Reg. Jur. ubi adhibetur terminus plerumque; quia, ut infra patebit, Regula patitur suas fallentias, Ratio Regulae est, tum; quia Accessorium est connexum et adhaerens principali: connexorum autem eadem est ratio, itemque iudicium. c. Translato. 3. de Constit. tum, quia magis dignum trahit ad se minus dignum arg. c. quod in dubiis. 3 de Consecrat. Eccles. Principale autem regulariter loquendo est

5 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: è così forte la dipendenza della cosa accessoria da quella principale che, generalmente parlando, eliminata, concessa, proibita, annullata, sottratta o confermata alla cosa principale, si ritiene eliminata, concessa, proibita, annullata, sottratta o confermata anche la cosa accessoria. Abbiamo detto "generalmente", e ciò conformemente alla citata Regula 178 del Digesto dove è utilizzato lo stesso termine. Poichè, come si dirà in seguito, la Regula patisce le sue eccezioni, di conseguenza la *ratio* della Regula è: poichè l'accessorio è connesso e contiguo alla cosa principale, pertanto anche la *ratio* della connessione e il giudizio sono gli stessi, cap. *Translato* (X.1.2.3¹⁰). Quindi, poichè il più degno attrae a sè il meno degno, argomento dal

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 980

⁹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 200

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 8

praecipuum, et magis dignum. arg. § Si quis in aliena. 34. Instit. de Rerum divis. Porro haec regula valde late patet, ita ut fere ubique procedat, praesertim in Legibus et Rescriptis, in Contractibus, in ultimis voluntatibus, in Privilegiis, in matrimonio etc.

Declaratur Regula exemplis Juris, et quidem imprimis de Legibus, rescriptis ac Judiciis; quando enim alicui delegatur causa, delegata quoque censentur accessoria necessario requisita, v.g. citatio, contumaciae declaratio, testium examinatio etc. c. Praeterea. 5. de Offic. deleg. ibi.: *Quia ex eo, quod causa sibi committitur, super omnibus, quae ad causam ipsam spectare noscuntur, plenariam recipit potestatem.* juncto c. Prudentiam, 21, ibid. §. Sexta nobis. ad fin. ibi.: *explorati siquidem juris existit, ut delegatis Judicibus, quibus principale committitur, et accessorium committatur.*

Sic in specie, quando causa matrimonii delegatur, delegatus de dote quoque, tanquam aliquo accessorio, restituenda cognoscere, et sententiarum valet. c. de Prudentia. 3. de Donat. inter virum et uxorem. ibi: *Quia igitur vos, qui de Matrimonio principaliter cognovistis, et de dote (quae est causa incidens) accessorie cognoscere valuistis, et sententialiter definire.* Et universaliter quando aliquid per legem praecipitur vel prohibetur, praecepta quoque, vel prohibita censentur accessoria, id est, ei necessario connexa et adhaerentia.

Sic in Privilegiis, quando principale non subsistit, nec accessoria subsistunt. c.

cap. *Quod in dubiis* (X.5.37.5¹¹), allora la cosa principale, generalmente parlando, è superiore e più degna, argomento dal framm. *Superiore* (I.2.1.34¹²). Inoltre questa Regula sicuramente si estende e così pure si applica in particolar modo nelle leggi, nei rescritti, nei contratti, negli atti di ultima volontà, nei privilegi, nel matrimonio, ecc.

6 Si spiega la Regula con esempi di diritto, e certamente in primo luogo in riferimento alle leggi, ai rescritti, ai giudizi. Quando infatti a qualcuno viene delegata una causa, si ritiene che vengano altresì delegate necessariamente le attività accessorie, come la citazione, la dichiarazione di contumacia, l'esame dei testimoni, ecc. cap. *Praeterea* (X.1.29.5¹³), dove: *Poiché, conducendo la causa, riceve pieno potere anche su tutte quelle cose che ineriscono la causa stessa, giusta il cap. Prudentiam* (X.1.29.21¹⁴), dove: *infatti il diritto stabilisce che ai giudici delegati, ai quali è rimessa la causa principale, sia rimesso anche ciò che è accessorio.*

7 Così in specie, quando si delega a motivo di un matrimonio, la delega vale anche per la restituzione e la decisione circa la dote, come elemento accessorio, cap. *De prudentia* (X.4.20.3¹⁵), dove: *Quindi voi, che principalmente avete preso conoscenza del matrimonio, siete stati in grado sia di conoscere accessoriamente della dote (che è causa incidente), sia di decidere a mo' di sentenza.* E universalmente quando qualcosa è stabilito o proibito per legge, anche le cose stabilite o le cose proibite si ritengono cose accessorie, cioè necessariamente connesse e contigue alla disposizione.

8 Così nei privilegi, quando non sussiste una cosa principale e neppure cose

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 881

¹² *Istituzioni*

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 159

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 164

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 725

Inter dilectos. 6. § fin. cum ergo. de Fide insirum. ibi.: *Cum ergo Privilegium Henrici confirmatorium tantum extiterit saltem quoad illa, quae deducta sunt in iudicium, si principale non tenuit, nec accessorium, quod ex eo, vel ob id dignoscitur esse secutum.*

Sic in contractibus; quando venditur praedium, cui inest aquaeductus, jus aquae etiam, et fistulae, per quas aqua transit, tanquam accessoria vendita, et emptoris esse censentur. l. Si aquaeductus. 47. ff. de contrah. empt. ibi: *Si aquaeductus debeatur praedio, jus aquae transit ad emptorem, etiamsi nil dictum sit: sicut et ipsae fistulae, per quas aqua ducitur.* Sic e contra universaliter in omni contractu si principalis obligatio non subsistit, nec fideijussoria tanquam accessoria ligat. l. Si quis. 37. ff. de Fideijuss. et Mandat. ibi: *Si quis postquam tempore transacto liberatus est, fideijussorem dederit, fideijussor non tenetur quoniam erroris fidejussio nulla est.*

Sic in Testamentis; nam testamentum inter liberos minus solemne validum, valet etiam quoad legata extranea inserta, juxta dicta et probata Lib. III. Tit. 26. de Testam. § 7. a n. 204 sicut etiam Testamentum minus solemne, validum tamen ad pias causas, valet quoad legata profana, prout dictum et probatum habetur cit. Lib. III. Tit. 26. §. 6. a n. 161. et quidem ob hanc Regulam, videlicet quia Accessorium naturam sequi congruit principalis: cujusmodi principale ad propositum est Testamentum, et legata sunt accessorium. Ob quam rationem etiam non valet substitutio pupillaris, si invalidum est testamentum paternum. §. Liberis autem.

accessorie, cap. *Inter dilectos* (X.2.22.6¹⁶), dove: *Poichè il privilegio di Enrico stabiliva appena le cose dei garanti per quel che riguarda quelle che sono dedotte in giudizio se non c'è una cosa principale e neppure una accessoria, poiché ne consegue da questa o a causa di questa.*

9 Così nei contratti. Quando si vende un campo sui cui insiste un acquedotto, si ritiene che sia del compratore anche il diritto sull'acqua e sui tubi attraverso i quali transita l'acqua, venduti come beni accessori, framm. *Si aquaeductus* (D.18.1.47¹⁷), dove: *Se un acquedotto serve un terreno, il diritto all'acqua passa al compratore anche se nulla viene detto; così anche in ordine agli stessi tubi che conducono l'acqua.* Diversamente accade in tutti i contratti in cui non c'è un'obbligazione principale, nè fideiussoria nè accessoria, framm. *Si quis* (D.46.1.37¹⁸), dove: *Se qualcuno, dopo essersi già liberato per il trascorrere del tempo, abbia dato un fideiussore, il fideiussore non è obbligato perchè la fideiussione è nulla a causa dell'errore.*

10 Così nei testamenti. Infatti il testamento meno solenne valido tra i figli, vale anche in ordine ai legati, in esso inseriti, fatti ad estranei, giusta quanto detto e dimostrato nel nostro libro III, titolo XXVI, paragrafo 7, dal numero 204 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁹). Così anche il testamento meno solenne valido tuttavia per le cause pie, vale anche per i legati profani, per quanto detto nel nostro libro III, titolo XXVI, paragrafo 6, dal numero 161 (*Jus canonicum, tomus tertius*²⁰). E certamente in base a questa Regula è chiaro che conviene che la cosa accessoria segua la sorte di quella principale: a questo proposito il testamento è la cosa principale, i legati quelle accessorie. Per

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 346

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 348

²⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 343

5. Instit. de Pupill. substit. ibi.: *Nam pupillare Testamentum pars et sequela est paterni testamenti, adeo, ut patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.* Dum e contra, quando quis domum legat, cui pro majori commoditate hortus vicinus coemptus existit, legata domo etiam hortus, tanquam quid accessorium, legatus censetur. I. Praediis. 91, §. 5. ff. de Legat.III. ibi: *Qui domum possidebat, hortum vicinum aedibus comparavit, ac postea domum legavit: si hortum domus causa comparavit, ut ameniorem domum, et salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, et aedium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur.* Plura exempla Juris vide apud Gloss. hic.

Quaeritur II. An? et quas fallentias patiat Regula nostra? resp. Eam in pluribus fallere; et quidem primo, quando in principali et accessorio non eadem, sed diversa reperitur ratio. Abbas in c. Debitores. de Jurejur. n. 2. Sanch. lib. 7. de Matrim. disp. 29. n. 11. Hinc etsi principalis obligatio solvendi usuras sit nulla, tamen si juramento firmata est, accessorium juramentum servandum erit, textu expresso c. Debitores. 6. de Jurejur. ibi: *Debitores ad solvendas usuras, in quibus se obligaverant, cogi non debent; si vero de ipsarum solutione juraverint, cogendi sunt domino reddere juramentum.* Ubi tamen subjungitur odiosa usurariis clausula illis verbis: *Et cum usurae solutae fuerint, creditores ad restituendas sunt severitate Ecclesiastica compellendi.* Cur autem accessoria juramenti obligatio observanda sit, est specialis ratio divinae

questa ragione è invalida anche la nomina di un pupillo come secondo erede se è invalido il testamento del padre, framm. *Liberis suis* (I.2.16.5²¹), dove: *Infatti il testamento del pupillo è parte e corollario del testamento paterno tanto che non valendo il testamento del padre, certamente non varrà neppure quello del figlio.* Invece, al contrario, quando qualcuno lega una casa, a fianco della quale, per sua maggior comodità, c'è un giardino, una volta legata la casa si ritiene legato anche il giardino come bene accessorio, framm. *Praediis* (D.32.91.5²²), dove: *Qualcuno possedeva una casa, comprò un giardino vicino ad essa e successivamente legò la casa: se comprò il giardino a motivo della casa, per renderla più amena e salutare, e l'accesso ad esso passava per la casa, e il giardino stesso fu un'aggiunta alla casa, questo farà parte del legato della casa.* Per molti altri esempi di diritto vedi la Glossa sul punto²³.

11 Si CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisce la nostra Regula. Si risoponde che essa viene meno in diversi casi. E certamente *primo*, quando tra la cosa principale e quella accessoria non si rinviene la stessa *ratio*, ma una diversa, l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. Debitores, nel tit. De iureiurando [X.2.24.6], numero 2²⁴), Sanchez (*Disputationum, tomus secundus*, lib. 7, disp. 29, num. 11²⁵). Da ciò sebbene l'obbligazione principale di pagare l'usura sia nulla, tuttavia se questa fu pattuita con giuramento, il giuramento accessorio dovrà essere rispettato, in base al chiaro testo del cap. *Debitores* (X.2.24.6²⁶), dove: *I debitori che devono pagare le usure, nei confronti delle quali si obbligarono, non sono costretti; tuttavia se si impegnarono al medesimo pagamento con giuramento, saranno costretti a rendere quanto giurato al proprietario.* Qui tuttavia è aggiunta una

²¹ Istituzioni

²² *Digesto*

²³ *Glossa, Sextus*, pag. 824

²⁴ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, Secundae partis in secundum Decretalium librum, tomus quartus* (Venetiis 1605, pag. 130v)

²⁵ T. SANCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento, tomus secundus* (Antverpiae 1626, pag. 114)

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 360

reverentiae, qua servare juramentum compellit, qualis ratio in simplici promissione non reperitur. Sanchez loc. cit.

clausola odiosa per gli usurai con le seguenti parole: *E una volta che le usure saranno pagate, i creditori saranno tenuti a restituirle per il rigore della Chiesa.* Quindi bisogna adempiere l'obbligazione accessoria del giuramento, che ha una speciale *ratio* di divino rispetto che impone di osservare il giuramento, *ratio* che invece non si ritrova nella semplice promessa. Sanchez al luogo citato.

Fallit secundo quoad pia legata inserta Testamento ad causas profanas nulliter facto; quia illa, etsi accessoria, valent, licet Principale, Testamentum videlicet, sit nullum, juxta dicta et probata Lib. III. Tit. 26. de Testam, §. 6. n. 161. Idque ob fundamentum num. praeced. allegatum; quia nempe in accessoriis legatis piis invenitur specialis ratio, Religionis videlicet.

12 Viene meno, *secondo*, quando dei legati pii siano inseriti in un testamento fatto per cause profane; e cioè poichè quelle, anche se accessorie, valgono sebbene la cosa principale, ossia il testamento, sia nullo, per quanto detto e provato nel nostro libro III, titolo XXVI, paragrafo 6, numero 161 (*Jus canonicum, tomus tertius*²⁷), e ciò per il principio spiegato al numero precedente; poichè di certo nei legati pii accessori si rinviene una speciale *ratio*, senza dubbio di religione.

Fallit tertio in Accessorio, quo se solo, et independenter a Principali potest subsistere, sicque ab eo divisibile est; quamvis enim concesso principali etiam hoc accessorium concessum videatur, tamen sublato principali illud sublatum non censetur. Vivianus hic. cum Franch: et aliis, patetque ex ipsa rei natura: hoc ipso enim, quod hoc sine illo valeat subsistere, sublato principali accessorium hujusmodi necessario non tollitur.

13 Viene meno, *terzo*, nei confronti di quella cosa accessoria che può sussistere da sola ed indipendentemente dalla principale e così è divisibile da quella; sebbene infatti concessa la cosa principale anche questa accessoria sembra essere concessa, tuttavia sottratta quella principale non si ritiene che sia sottratta anche l'accessoria. Viviani (*Regulae*, reg. 42²⁸) sul punto con Franc²⁹ e altri, ed è chiaro per la stessa natura delle cose: questo accessorio infatti, poichè può sussistere senza quello, sottratto il principale non necessariamente viene meno.

Fallit quarto in casibus, in quibus Jura aliter specialiter disponunt: prout sit in casu, quo ob adulterium uxoris, matrimonio tanquam principali quoad thorum sublato, non tollitur dos, sed penes solum virum manet, etsi dos accesorium matrimonii sit, l. Cum Mulier. 47. ff. Solutio Matrim. et c.

14 Viene meno, *quarto*, nei casi disciplinati da norme speciali. Come nel caso in cui a causa dell'adulterio della moglie, venuto meno il matrimonio, inteso come cosa principale, per violazione della 'comunione di letto', la dote non viene tolta ma rimane nel possesso del marito, anche se la stessa sia un accessorio del

²⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 343

²⁸ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 51

²⁹ autore non individuato

Plerumque 4. de Donat. inter vir. et uxor. ibi: *Plerumque si mulier ob causam fornicationis iudicio Ecclesiae, vel propria voluntate a viro recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, dotem, vel dotalitium repetere non valebit.* Quod tam a Canonico, quam Civili Jure merito specialiter sic statutum habetur in odium adulterii, et favorem conjugis innocentis.

Sic etiam specialiter sancitum habetur in Jure, ut testamento tanquam principali propter exhaeredationem, vel praeteritionem filii nullo declarato, accessoria tamen in illo subsistant legata et alia. Auth. Ex causa. C. de liber. praeterit. ibi.: *Ex causa exhaeredationis, vel praeteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones: caetera namque firma manent.*

Sic pariter licet alias obligatio fideijussoria sit accessoria, et sublata principali obligatione tollatur per dicta n. 9 tamen ex speciali Juris dispositione habetur, quod, etsi pupillus sine auctoritate tutoris contrahens, nec civilem, nec naturalem obligationem servandi contractum habeat, l. Pupillus. 59. ff. de Oblig. et Act. tamen si in tali casu tertius pro pupillo fidejubeat, fidijussio teneat, et obligatoria existat. l. Si Pupillus. 35. ff. de Recept. Arbitr. cum Concord. Quod etiam ideo recte sancitum videtur, quia in tali casu fidejussio censetur inducere obligationem principalem, hoc ipso, quod alia principalis desit; cum pupillus aliquam obligationem, quae alias principalis foret, neutiquam contrahat.

matrimonio, framm. *Cum mulier* (D.24.3.47³⁰) e cap. *Plerumque* (X.4.20.4³¹), dove: *Generalmente, se la moglie a causa di adulterio si allontana, o per decisione ecclesiastica o di propria volontà, dal marito e successivamente non intervenga la riconciliazione, non potrà richiedere la dote.* In quanto sia dal diritto canonico che da quello civile a ragione è così stabilito, in via speciale, in odio all'adulterio e in favore del coniuge innocente.

15 Così egualmente il diritto stabilisce in via speciale che sebbene un testamento, inteso come cosa principale, venga dichiarato nullo a causa di un figlio diseredato o pretermesso, tuttavia sono salvi gli elementi accessori in esso contenuti, ossia i legati e altre disposizioni particolari, framm. *Ex causa* (Auth., lib. 6, tit. 28³²), dove: *Quanto all'istituzione di erede, un testamento è nullo in caso di diseredazione o pretermissione; tuttavia le altre disposizioni testamentarie rimangono valide.*

16 Così ancora, sebbene l'obbligazione fideiussoria sia accessoria, e decada con il venir meno dell'obbligazione principale (per quanto detto al numero 9), tuttavia per speciale disposizione di diritto è stabilito che sebbene il pupillo che abbia contratto senza autorizzazione del tutore, non sorgerà nè un'obbligazione civile nè naturale di adempiere il contratto stesso, framm. *Pupillus* (D.44.7.58(59)³³), tuttavia se in tale occasione un terzo ha prestato una fideiussione a favore del pupillo, tale fideiussione è salva e dev'essere adempiuta, framm. *Si pupillus* (D.4.8.35³⁴). E ciò sembra essere stabilito in modo ragionevole, poichè in tal caso si ritiene che la fideiussione diventi l'obbligazione principale in quanto l'altra principale non è venuta in essere; e ciò poichè il pupillo in nessun modo può contrarre alcuna altra

³⁰ *Digesto*

³¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 726

³² *Codicis D. N. Iustiniani repetitae praelectionis* (Venetiis 1584, col. 1405)

³³ *Digesto*

³⁴ *Digesto*

obbligazione che non sia quella principale.

Caeterum quamvis Vivianus hic teneat, regulam fallere etiam in casu, quo accessorium nobilius quid et pretiosius est ipso principali: tamen quia haec doctrina non tantum communi DD. sed etiam clarae Juris dispositioni contraria apparet, ei minime adhaerendum, sed dicendum est, regulam procedere etiam tunc, quando accessorium melius quid, nobilius, ac pretiosius est principali. l. cum aurum. 19. §. 13. ff. de auro et argent. legat. ibi: *Perveniamus et ad gemmas inclusas auro, argentoque: Et ait Sabinus, auro, argentoque cedere; enim cedit, cujus major est species: quod recte expressum; semper enim cum quaerimus, quid cui cedat, illud spectamus, quid cujus rei ornandae causa adhibetur, ut accessio cedat principali. Cedent igitur gemmae phialis et lancibus inclusae auro argentoque.* Ex quo resolves, quod annulus habens inclusam gemmam longe majoris pretii, quam sit ipse annulus, vel vestis habens ornamenta aurea vel argentea pretium vestis longe superantia, si vendatur, donetur, legetur etiam gemma, et ornamenta, quantumvis majoris pretii, vendita, donata vel legata censeantur.

17 Del resto, sebbene Viviani sul punto ricordi che la Regula venga meno anche nel caso in cui la cosa accessoria sia più prestigiosa e preziosa di quella principale, tuttavia poichè questa dottrina appare contraria non solo all'opinione comune ma anche ad una chiara disposizione del diritto, non bisogna aderire ad essa; bisogna invece affermare che la Regula si applica anche quando la cosa accessoria sia migliore, più prestigiosa o più nobile della principale, framm. *Cum aurum* (D.34.2.19.13³⁵), dove: *Trattiamo anche delle gemme incastonate nell'oro e nell'argento. Sabino sostiene che passeranno assieme all'oro e all'argento, in quanto una cosa passa con quella la cui specie è maggiore. Ciò è ben detto. Sempre infatti quando domandiamo qualcosa di accessorio, pensiamo a ciò che che si adopera per adornare un'altra cosa, come l'accessorio segue il principale. Quindi le gemme incastonate nell'oro e nell'argento seguiranno le coppe e i piatti.* Da ciò si risolve la questione, poichè l'anello ha una trattiene una gemma di valore decisamente superiore al suo, e il vestito ha degli ornamenti d'oro e d'argento il cui costo supera di gran lungo quello del vestito stesso, nel caso in cui questi vengano venduti, donati, legati, si ritiene che vengano venduti, donati, legati anche la gemma, e gli ornamenti, sebbene di maggior valore.

Limitat tamen non immerito hanc doctrinam et fallere regulam ait Barb. hic. n. 10. si accessorium est summe arduum quid, ut de tali verisimiliter non cogitaverit concedens, donans, legans, disponens etc.

18 Tuttavia Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 42, num. 10*³⁶), non senza motivo pone dei limiti a questa dottrina e ritiene che la Regula venga meno nel caso in cui sia estremamente difficile comprendere cosa sia l'accessorio tale per cui il cedente, il donante, il legante, il disponente, ecc., verosimilmente non abbia voluto riferirsi anche ad esso.

³⁵ *Digesto*

³⁶ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 357

REGULA XLIII

QUI TACET, CONSENTIRE VIDETUR CHI TACE È RITENUTO ACCONSENIRE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Ratio difficultatis in Regula.*
3. *Opinio, quod tacens in favorabilibus, non item in odiosis consentire censeatur, non approbatur.*

4. *Ponitur verus sensus Regulae.*
5. *Tacens etiam in odiosis consentire videtur, si contradicendo impedire potest.*

6. *Declaratur exemplis et seqq.*
Servus sciente et tacente Domino ordinatus liber evadit. Ibid.
7. *Sponsalia nomine filiae scientis et tacentis contracta valent.*
9. *Alienatio Rei Ecclesiasticae sciente et tacente Capitulo valet.*
10. *Superiores scientes et tacentes ad defectus subditorum consentire videntur.*
Episcopi non corrigentes delicta, reprehenduntur a jure. Ibid.
11. *Tacentes in consilio, vel collegio consentire censentur.*
12. *Fallit Regula 1. quando tacens rem non intelligit.*
Errantis nullus est consensus. Ibid.

13. *Fallit 2. quando ad substantiam actus requiruntur verba, vel signa externa, uti in baptismo adultorum.*

14. *In Sponsalibus et Matrimonio:*
15. *Ac in Stipulationibus.*
16. *Fallit 3. quando contradictio sine turbatione vel majori malo fieri nequit.*
17. *Fallit 4. quando fur sciente, et tacente domino rem aufert.*
18. *Fallit 5. quando de consensu vel dissensu non dubitatur.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *La ragione della difficoltà insita nella Regula.*
3. *Non si approva l'opinione secondo la quale acconsente colui che tace nelle cose favorevoli, non parimenti colui che tace in quelle odiose.*
4. *Si pone il vero significato della Regula.*
5. *Quando è possibile impedire gli effetti contraddicendo, colui che tace, anche nelle cose odiose, acconsente.*
6. *Si spiega con esempi.*
Il servo che viene ordinato, e il padrone è consapevole e tace, diviene libero.
7. *Gli sponsali contratti in nome della figlia, di cui lei è consapevole e in merito ai quali ha taciuto, sono validi.*
9. *L'alienazione di un bene ecclesiastico, di cui il Capitolo è a conoscenza e in merito ha taciuto, è valida.*
10. *I superiori che sono a conoscenza di una mancanza dei subalterni e in merito tacciono, la acconsentono.*
Siano giuridicamente da biasimare quei vescovi che non castigano i delitti.
11. *Colui che tace in un consiglio o in un collegio, acconsente.*
12. *La Regula viene meno 1. Quando colui che tace non ha consapevolezza della cosa.*
È nullo il consenso di colui che cade in errore. Ivi.
13. *Viene meno 2. Quando per la validità dell'atto sono richieste parole o segni esteriori, come nel battesimo degli adulti.*
14. *Negli sponsalia e nel matrimonio.*
15. *E nelle stipulazioni.*
16. *Viene meno 3. Quando non è possibile contraddire senza scompiglio o male maggiore.*
17. *Viene meno 4. Quando il ladro sottrae una cosa e il padrone ne è a conoscenza e tace.*
18. *Viene meno 5. Quando non si dubita del consenso o del dissenso.*

Haec Regula desumitur ex l. 2. §. Voluntatem. ff. Solutio Matrimonio. et aliis LL. a Glossa citatis hic.

Quaeritur I. Quomodo intelligenda haec Regula? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quamvis secundum sensum gramaticalem facilis appareat haec Regula, in sensu tamen Juridico eam explicatu esse difficillimam, fere omnes fatentur: eo quod in Jure plurima extant exempla, ex quibus clare patet, eos etiam, qui scienter tacent, non censeri consentire. Hinc in ea declaranda mire desudant Doctores.

Barbosa hic n. 9 allegat ingentem doctorum Classicorum numerum dicentium: Regulam cum subsequenti distinctione esse intelligendam; *qui tacet, in favorabilibus consentire videtur: qui vero in praejudicialibus vel odiosis tacet, consentire non videtur.* quam doctrinam licet magis communem, immo vulgarem esse vere asserat, et pro illa etiam Glossam variis in locis citet: tamen eam non approbat, sed improbat ex illo vero fundamento; quia in Jure valde multa reperire est exempla, vi quorum tacens etiam in praejudicialibus pro vere consentiente habetur. Nos sedulo perlectis, et bene consideratis tam Doctorum rationibus, quam Juris exemplis, arbitramur, securiorem et faciliorem Regulae explicationem, seu declarationem esse sequentem.

Resp. II. Verus et genuinus Regulae sensus videtur iste: *Qui tacet in favorabilibus consentire videtur: qui vero in praejudicialibus tacet, tunc consentire videtur, quando contradicendo, vel expresse dissentiendo facile potest impedire id, de quo*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Solutio matrimonio* (D.24.3.2.2¹) e da altri frammenti citati dalla Glossa sul punto².

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula? E quale è il suo vero significato? SI RISPONDE I. Sebbene questa Regula da un punto di vista letterale possa apparire facile, tuttavia la maggior parte degli autori ritiene che, giuridicamente parlando, essa sia molto difficile, tanto che in diritto si possono richiamare numerosi esempi nei quali appare chiaramente che coloro che consapevolmente tacciono, sono ritenuti non acconsentire. Da ciò, gli autori si sono impegnati in modo ammirevole nello spiegare questa Regula.

3 Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 43, num. 9³*) richiama un notevole numero di autori classici; costoro sostengono che la Regula vada interpretata così distinguendo: *colui che tace nelle cose favorevoli acconsente; chi invece tace in quelle pregiudizievoli o odiose, non acconsente.* Sebbene Barbosa asserisca che tale dottrina piuttosto comune, e per nulla di bassa lega, realmente sia diffusa e a questo proposito citi anche la Glossa in diversi punti; tuttavia non la approva ma la respinge per la ragione secondo la quale in diritto è possibile reperire molti casi in cui colui che tace, anche nelle cose pregiudizievoli, è ritenuto acconsentire. Sinceramente, dopo aver bene esaminato e considerato tanto le ragioni addotte dagli autori quanto gli esempi tratti dal diritto, riteniamo che la spiegazione più certa e più facile della Regula sia la seguente.

4 SI RISPONDE II. Il vero e genuino significato della Regula è il seguente: *colui che tace nelle cose favorevoli acconsente; colui che tace in quelle pregiudizievoli acconsente nei casi in cui facilmente potrebbe contraddire o espressamente dissentire ciò di cui si tratta per*

¹ *Digesto*

² *Glossa, Sextus*, pag. 825

³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 360

agitur, et in contrarium nulla conjectura apparet. Prima pars hujus sensus, videlicet quod tacens in favorabilibus consentire videatur, pene omni controversia caret; quia in dubio ordinarie merito praesumuntur ea, ad quae nos naturalis ducit affectio et propensio, arg. c. 2. de Praescript. et l. Isti. 8. §. fin. ff. quod metus caus. gest. Hinc bene observat hic Strein. n. 3. nullum tam hebetem censeri debere, ut commoda, grata, amica, utilia etc. respuat, si offeruntur, donantur, legantur, cum haec a natura quisque appetat, quaerat, et acceptet; *Omnes enim expetimus utilitatem, et eadem rapimur.* Cicero lib. 3. de Offic. consequenter si nobis offeruntur, tacendo acceptare merito censemur.

Altera pars, quod etiam in praejudiciosis, et odiosis tacens consentire videatur, si contradicendo, vel dissentiendo illa impedire posset juxta Dylum hic. n. 1. infallibilis, consequenter utraque pars vera est. arg. l. 2. §. Voluntatem. ff. Solutio Matrim. ibi: *Nisi evidenter contradicat, videtur consentire.* et c. 2. de His, quae fiunt a Praelat. ubi ex eo solo Capitulum pro consentiente habetur, quia non contradixit: *Si sciente, et non contradicente Conventu facta est, robur firmum debet habere.* cum concord. et Ratio est; quia, ut bene argumentatur Barb. hic. n. 5. quando quis praesens scit rem fieri, vel peti, et tacet, dum facile contradicere potest, sua taciturnitate facit, quod de Jure merito praesumatur idem sentire: ut proin tacitus illius consensus non in fictione, sed praesumptione Juris

impedirlo e non consta al contrario alcuna congettura. Quanto alla prima parte di questa interpretazione (chi tace nelle cose favorevoli acconsente) è evidente che ciò sia privo di qualsiasi controversia; poichè nel dubbio di regola, e a ragione, si danno per presupposte quelle cose alle quali siamo condotti dalla nostra affezione e propensione naturale, argomento dal cap. *Nihil prodest* (X.2.26.2⁴) e framm. *Isti* (D.4.2.8.3⁵). Da ciò bene osserva al proposito Strein (*Commentarius*, Reg. XLIII, num. 3⁶), che si debba ritenere che non ci sia nessuno di così stupido da respingere le cose comode, grate, amiche, utili, ecc. se sono a lui offerte, donate, lasciate in legato, poichè chiunque ricerca, chiede ed accetta queste cose dalla natura. *Tutti infatti desideriamo ciò che è utile e siamo trascinati verso di esso*, Cicerone⁷. Di conseguenza se queste cose ci vengono offerte, tacendo riteniamo a ragione di accettarle.

5 L'altra parte dell'interpretazione (quando qualcuno tace nelle cose pregiudizievoli e odiose, acconsente se gli è possibile impedire ciò contraddicendo o dissentendo, giusta Dino (*Commentaria*, reg. 43, num. 1⁸)) è senza eccezioni, di conseguenza entrambe le parti dell'interpretazione sono vere, citato framm. *Solutio Matrimonio*, dove: *A meno che non contraddica espressamente, acconsente*; e il cap. *Continebatur* (X.3.10.2⁹) dove da ciò si ritiene che il Capitolo sia consenziente, poichè non ha contraddetto: *se è fatta e il convento è consapevole e non contraddice, deve rimanere valida*, con l'opinione comune. Vi è una ragione. Poichè, come è bene argomentato dal Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 43, num. 5¹⁰), quando qualcuno che è presente sa che una cosa è

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 382

⁵ *Digesto*

⁶ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 131

⁷ Cicerone, *De officiis*, lib. 3

⁸ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 201

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 502

¹⁰ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 359

fundetur, nisi adsit contraria conjectura, ex verbis, vel saltem ex nutu, aut aliis signis apparens; quia etiam nutu, vel gestu contraria voluntas ostenditur. l. Si tamen. 48. §. ei qui. ff. de Aedil. Edict. l. Non tantum verbis. 5. pr. ff. Ratam rem haberi. cum Concord.

Declaratur et firmatur amplius exemplis Juris. Sic enim imprimis licet servum amittere res Domino sit praejudicialis: si tamen eo sciente, et non contradicente ordinatur, ordinatio valet, servus liber evadit, et Dominus illum amittit. can. Si servus sciente. 20. dist. 54. ibi: *Si servus sciente, et non contradicente domino, in Clero fuerit ordinatus, ex hoc ipso, quod constitutus est, liber et ingenuus erit.*

Secundo, si filia sciens, patrem sibi certam dotem constituere, tacet, et non contradicit, consentire praesumitur, etsi dos forsan incompetens, sicque ei praejudicialis sit. cit. l. 2. §. Voluntatem. ff. Solutio. Matrim. ibi: *nisi evidenter contradicat.* Sic pariter Tertio: si parentes pro filiis, vel filiabus praesentibus et non contradicentibus sponsalia vel matrimonium contrahunt, valent sponsalia et matrimonium, etsi forsan proliis odiosa; quia non contradixerunt, cum facile potuissent, dicendo v.g. nolo nubere, nolo hunc, vel hanc. c. un. §. fin. de Desponsa. Impub. in 6. ibi: *Porro ex sponsalibus, quae parentes pro filiis puberibus, vel impuberibus plerumque contrahunt, ipsi filii, si expresse consenserint,*

avvenuta, e interrogato tace, pur potendo facilmente contraddire, a causa del suo silenzio accade che di diritto si presuma che lui ritenga la stessa cosa come avvenuta; pertanto come il consenso tacito di costui si fonda non su di una finzione ma su una presunzione di diritto, a meno che non sussista una contraria congettura desumibile dalle parole, o almeno da un cenno o da altri segni; poichè la volontà si manifesta anche con un cenno o un gesto contrario, framm. *Si tamen* (D.21.1.48.3¹¹) e framm. *Non tantum verbis* (D.46.8.5.pr¹²), con l'opinione concorde.

6 Si spiega e conferma più ampiamente con esempi tratti dal diritto. Così infatti, prima di tutto, sebbene la perdita di un servo sia per il padrone una cosa dannosa, tuttavia se il servo viene ordinato e il padrone lo sa e non contraddice, l'ordinazione è valida, il servo diviene libero e il padrone lo perde, can. *Si servus sciente* (D.54 c.20¹³), dove: *Se il servo è stato ordinato nel clero e il padrone ne è consapevole e non contraddice, da ciò, poichè è stato incardinato, sarà una persona libera.*

7 In secondo luogo, se una figlia, consapevole che il padre le ha costituito una certa dote, tace e non si oppone, si presume che acconsenta anche se la dote può risultare sconveniente e così per lei dannosa, citato framm. *Solutio matrimonii*, dove: *a meno che non contraddica espressamente.* Così, terzo, se i genitori contraggono degli sponsali o un matrimonio in nome dei figli e delle figlie che, presenti, non si oppongono, tali sponsali e tale matrimonio sono validi sebbene possano risultare dannosi per i figli; poichè costoro non si sono opposti, pur potendolo facilmente fare, dicendo ad esempio non voglio sposarmi, non con lui o con lei, cap. *Si infantes* (VI.4.2.1¹⁴), dove: *inoltre i figli rimarranno obbligati dai*

¹¹ Digesto

¹² Digesto

¹³ FRIEDBERG, vol. I, col. 213

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 1066

vel tacite, ut si praesentes fuerint, nec contradixerint, obligantur.

Quarto, qui criminaliter inquisitus crimina sua confessus est, non potest excipere, quod infamia non praecesserit; quia prius non contradicendo tacite consensit. c. 2. de Accusat. in 6. Quinto si tutor aliquem pro fidejussore nominat, isque praesens non contradicit, sed nomen suum actis inseri permittit, consensisse praesumitur, etsi illi praejudiciosum sit. l. 4. §. fin. ff. de Fidejuss. et nominat. ibi: *Fidejussores a Tutoribus nominati, si praesentes fuerint, et non contradixerint, et nomina sua referri in acta publica passi sunt, aequum est, perinde teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset.*

Sexto, Rei Ecclesiae locatio, vel alienatio, ad quam de Jure requiritur consensus Capituli, si hoc sciente, et non contradicente facta est, valet; quia ex taciturnitate Capituli, quod contradicere posset, consensus illius praesumitur, per textum c. 2. de His, quae fiunt a Praelat.

Septimo, Superiores qui graves subditorum defectus sciunt, et, cum posset, non contradicunt, non corrigunt, non puniunt etc. consentire videntur in grave communitatis praejudicium. can. Error. 3. dist. 83. ibi: *error, cui non resistitur, approbatur, et veritas, quae minime defensatur, opprimitur. Negligere quippe, cum possi deturbare perversos, nil aliud est, quam fovere. Nec caret scrupulo societatis occultae, qui manifesto facinori*

matrimoni che i genitori per lo più stipulano in nome dei figli puberi o impuberi sia che costoro vi abbiano acconsentito espressamente sia tacitamente, come quando fossero stati presenti e non abbiano contraddetto.

8 Quarto, colui che incolpato di certi delitti abbia confessato i suoi misfatti, non può essere tratto in salvo poichè l'infamia non può avere la meglio; in quanto non avendo contraddetto in precedenza ha tacitamente acconsentito, cap. *Si is* (VI.5.1.2¹⁵). Quinto, se il tutore nomina qualcuno come fideiussore e costui, presente, non si oppone ma permette che il suo nome venga inserito negli atti, si presume che vi abbia acconsentito anche se per lui ciò sia di pregiudizio, framm. *Cum ostendimus* (D.27.7.4.3¹⁶), dove: *I fideiussori nominati dai tutori, se furono presenti e non contraddissero, e tollerarono che i loro nomi fossero inseriti negli atti pubblici, giustizia vuole che siano comunque vincolati proprio come se fosse stata interposta una stipulazione in conformità al diritto.*

9 Sesto, la locazione o l'alienazione di un bene ecclesiastico, per la quale sia giuridicamente richiesto il consenso del Capitolo, se è comunque fatta e il Capitolo ne è a conoscenza e non contraddice, è valida; poichè dal silenzio del Capitolo, il quale avrebbe potuto contraddire, fa presumere il consenso, in base al citato cap. *Continebatur.*

10 Settimo, i superiori che sono a conoscenza di gravi mancanze dei loro sottomessi e, pur potendolo, nulla dicano in contrario, non correggano e non puniscano, ecc., le acconsentono e ciò con grave pregiudizio per la comunità, can. *Error* (D.83 c.3¹⁷), dove: *la manchevolezza a cui non ci si oppone subisce approvazione e così la verità, per nulla difesa, viene soffocata. In effetti essere negligenti nel reprimere i malvagi, pur potendolo, null'altro è che incoraggiarli. Ed è*

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 1069

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 293

definit obviare. juncto can. Consentire. 5. dist. 83. Consentire videtur erranti, qui ad resecanda, quae corrigi debent, non occurrit. et can. immediate sequenti. ibi: Nil illo Pastore est miserius, qui luporum laudibus gloriatur: quibus si placere voluerit, atque ab his amari delegerit, erit hinc ovibus magna pernices. Hinc ipsi quoque Episcopi, qui etiam majores delinquentes non corrigunt, sed tacent, graviter reprehenduntur a SS. Canonibus, praesertim can. 2. cit. dist. 83. illis verbis: Episcopus itaque, qui talium crimina non corrigit, magis dicendus est canis impudicus, quam Episcopus.

Huc etiam universaliter referuntur illi, qui in Collegio, aut Consilio communi tacent, dum aliquid injuste, inique, aut praejudiciose agitur, vel decernitur; habentur enim pro consentientibus, et fiunt cum aliis rei omnium malorum inde secutorum, si, dum possunt, non contradicunt, uti post. Abb. in c. 1. de His, quae fiunt a major. part. cap. bene observat Strein hic n. 9 per Jura hactenus allegata. Sic plurima in Jure reperiuntur exempla, ex quibus manifeste patet, quod etiam in praejudicialibus odiosis, et onerosis causis ac rebus tacens consentire praesumatur, si non contradicit, dum facile potest.

Quaeritur II. An? et quas Fallentias Regula XLIII. patiatur? Resp. potissimum sequentes: et quidem Primo juxta unanimem fallit, quando tacens id, de

manchevole di scrupolo nei confronti di una società colui che omette di reprimere un delitto manifesto, in connessione con il can. Consentire (D.83 c.5¹⁸), è in sintonia con chi sbaglia colui che non provvede a fermare quei comportamenti che dovrebbe correggere, e il canone immediatamente successivo dove: Nessuno è più misero di quel pastore che si gloria delle lodi dei lupi: se costui si compiacesse di queste e intedesse di essere amato da quelli, sarebbe di grande danno per le sue pecore. Da ciò, anche gli stessi vescovi che non correggono i grandi peccatori ma tacciono, sono ripresi dai sacri canoni, specialmente al can. Nemo (D.83 c.2¹⁹) con queste parole: E così il vescovo che non corregge le mancanze di quei tali, più che vescovo andrebbe chiamato cane spudorato.

11 A queste medesime conclusioni generalmente si riconducono anche coloro che in un collegio o in un consiglio non prendono la parola quando qualcosa di ingiusto, iniquo o pregiudizievole viene condotto o deciso; infatti vengono dati per consenzienti e divengono, assieme agli altri, colpevoli di tutti i mali che ne seguono se, potendolo, non contraddicono; come dopo l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. Cum in cunctis, nel tit. De his, quae fiunt a maiori parte capituli [X.3.11.1]²⁰), bene osserva Strein (*Commentarius*, Reg. XLIII, num. 9²¹) in base ai testi giuridici fino a questo punto richiamati. Infatti in diritto si rinvengono molti esempi dai quali chiaramente risulta che anche nelle cose odiose e pregiudizievoli e nelle cause e cose onerose, colui che tace si presume acconsentire se, potendolo fare, non contraddice.

12 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisce la Regula 43. SI RISPONDE. Principalmente le seguenti: e certamente in primo luogo viene meno, secondo l'opinione unanime,

¹⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 294

¹⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 293

²⁰ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, In tertium Decretalium librum, tomus sextus* (Venetiis 1605, pag. 67r)

²¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 130

quo agitur, non intelligit, vel penitus ignorat. arg. l. Qui vas. 48. § 3. ff. de Furtis. Ratio manifesta est; quia ignorantis vel errantis nullus est consensus. l. Si per errorem. 15. ff. de Jurisdict. ibi: *Cum, ut Julianus scribit, non consentiant, qui errent: quid enim tam contrarium est, quam error, qui imperitiam delegit? cum concordant.*

Fallit Secundo, quando ad formam et substantiam actus consensus verbis vel signis externis expressus de Jure requiritur, vel alias praescribitur: prout expresse sancitum habetur de Baptismo adultorum loqui valentium, utpote quorum taciturnitas ad valorem Sacramenti non sufficit, etsi alii loco illorum respondeant, arg. can. Cum pro parvulis. 77. dist. 4. de Consecrat. ibi: *Cum pro parvulis alii respondeant, ut impleatur erga eos celebratio Sacramenti, valet utique ad eorum consecrationem, quia ipsi respondere non possunt. At si pro eo, qui respondere potest, alius respondeat, non itidem valet. Ex qua Regula illud in Evangelio dictum est, quod omnes, cum legitur, naturaliter movet: aetatem habet, pro ipse se loquatur.*

Sic pariter ad valorem Matrimonii, vel Sponsalium de jure non sufficit, etsi una pars ad promissionem, vel interrogationem alterius taceat, et non contradicat, licet loco illius alii, etiam propinqui (excepto Patre) v.g. frater, patruus etc. respondeant, et consentiant, ipsa tacente, et non contradicente; cum requiratur de Jure utriusque partis contrahentis vel mandatum, vel consensus verbis aut aliis signis externis

quando colui che tace non ha consapevolezza, o ignora del tutto, la questione di cui si tratta, argomento dal framm. *Qui vas* (D.47.2.48.2²²). La ragione è manifesta: poichè è nullo il consenso di chi ignora o cade in errore, framm. *Si per errorem* (D.2.1.15²³), dove: *perchè, come scrive Giuliano, non può ritenersi raggiunto un accordo fra coloro che sono in errore; cosa c'è infatti di più contrario al consenso quanto l'errore, che rivela imperizia ?* Con l'opinione comune

13 Viene meno, secondo, quando dal diritto è richiesto che per la forma e la validità dell'atto sia richiesto un consenso espresso con parole o segni esteriori o quando altro sia prescritto. Come nel caso del battesimo degli adulti di buona salute, in cui è espressamente stabilito di parlare, in quanto il silenzio di costoro non è sufficiente per la validità del sacramento, anche se altre persone rispondano al loro posto, argomento dal can. *Cum pro parvulis* (D.4 c.77 de cons.²⁴), dove: *Quando, in vece dei bambini, rispondono altre persone per soddisfare nei loro confronti la celebrazione del sacramento, ciò è senza dubbio valido per la loro consacrazione, poichè costoro non possono rispondere. Se invece qualcuno risponda per un altro, che invece può rispondere da sè, non vale ugualmente. In base a questo principio nel Vangelo viene così detto, in quanto avendo capacità di intendere, può compiere tutto in natura: ha l'età, parlerà lui di se stesso.*

14 Così parimenti, affinchè il matrimonio o gli sponsali siano giuridicamente validi non è sufficiente che una parte taccia alla promessa o alla domanda dell'altra, e neppure contraddica, sebbene al posto di quelle, altri, anche vicini (eccezion fatta per il padre), come il fratello, lo zio, rispondano e acconsentano, e l'interessato tace e non contraddice. E ciò poichè il diritto richiede che il consenso o il mandato di entrambe le parti contraenti

²² *Digesto*

²³ *Digesto*

²⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 1387

sufficienter expressus, prout jam dictum habetur Lib. IV. tit. I. de Sponsal. et Matrim. n. 14. et seqq. Nec obstat, quod in contrarium objicitur c. 1. de Matrim. contra interdict. Eccles. ubi fit mentio de Matrimonio per fratrem pro sorore praesente et tacente, contracto; quia, ut legenti textum patet, non tantum tacuit, sed expresse consensit soror. Minus obstat objici solitum c. Ex parte. 14. de Restit. Spoliat. ubi habetur sermo de sponsalibus a patruo nomine neptis contractis; quia ex textu satis patet, sponsalia a patruo acta vel non contracta, vel nulla fuisse; et bene ibidem observat Gloss. v. Praesente. Accedit, quod c. un. §. fin. de Desponsat. impub. in 6. per textum supra n. 7. jam allegatum de solis parentibus dispositum habeatur, quod, si nomine prolium praesentium, et non contradicentium, vel absentium, et postea ratihabentium, sponsalia contrahant, ea valida existant, consequenter ad alios, etsi propinquos, extendi non debeat; praesertim cum agatur de perpetua obligatione statum hominis concernente, circa quem pro suis liberis parentes etiam ex naturali affectu magis solliciti merito de Jure censentur, quam alii, quantumvis propinqui.

sia sufficientemente espresso con parole o segni esteriori, in base a quanto già si è detto nel nostro libro IV, titolo I, dal numero 14 e seguenti (*Jus canonicum, tomus quartus*²⁵). Nè osta ciò che in contrario è detto nel cap. *Literae* (X.4.16.1²⁶), dove si fa riferimento al matrimonio contratto dal fratello in nome della sorella, che è presente e tace, poichè, come è chiaramente desumibile dal testo, la sorella non tanto tacque ma acconsentì espressamente. Meno ancora osta obiettare con il solito cap. *Ex parte* (X.2.13.14²⁷), dove ci si riferisce a sponsali contratti dal nipote in nome dello zio; poichè dal testo chiaramente appare che gli sponsali contratti a nome dello zio o non sono contratti o sono nulli. E bene al proposito osserva la Glossa al vers. *Praesente*²⁸. Si aggiunga il fatto che nel cap. *Si infantes*, già sopra richiamato al num. 7, vi è una disposizione riferita ai soli genitori, in base alla quale se costoro contraggano degli sponsali in nome dei figli presenti e non contraddicenti o assenti che successivamente abbiano ratificato, questi sponsali risultano essere validi, di conseguenza tale disposizione non deve essere estesa ad altri soggetti, anche se parenti. Soprattutto poichè si tratta di un'obbligazione perpetua inerente lo stato di una persona, nei confronti della quale il diritto considera, a ragione e soprattutto per un affetto naturale, che i genitori quando agiscono in nome dei figli siano molto più attenti rispetto ad altre persone, anche se parenti.

Sic ulterius, quia in Jure ad formam et valorem stipulationis regulariter requiruntur verba utriusque stipulantis. l. 1. pr. ff. de Verb. Oblig. ibi: *Stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente etc.* Ideo Regula fallentiam secundam regulariter patitur in stipulationibus,

15 Così ancora, poichè il diritto di regola richiede per la forma e la validità di una stipolazione le parole di entrambi gli stipulanti, framm. *Stipulatio* (D.45.1.1.pr.²⁹), dove: *La stipolazione non può perfezionarsi a meno che non parlino entrambi.* Di conseguenza, generalmente la Regula

²⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quartus, op. cit.*, pag. 3

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 708

²⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 288

²⁸ *Glossa, Sextus*, pag. 825

²⁹ *Digesto*

utpote in quibus tacens et non contradicens pro tacite consentiente minime haberi potest.

Fallit tertio in Superioribus, qui tacent, et non contradicunt in casu, quo sine magna turbatione, strepitu externo, aut proprio gravi damno contradictio fieri nequit, aut alias res jam desperata apparet: tunc enim tacentes, et non contradicentes consentire neutiquam praesumendi sunt. arg. Reg. 50. ff. de Reg. Jur. ibi: *Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.* Strein hic. n. 2. de Praescript. ubi Papa Italiae Patriariae rescribit: *Nihil cum scandalo, nihil cum forali strepitu vobiscum nos velle de causis pauperum definire, vobis scripsisse meminimus; sed illud vos scire credimus, taciturnitatem, atque patientiam nostram futuris post me Pontificibus in rebus pauperum praejudicium non facturam.* Quae fallentia etiam ad alios non superiores a Doctoribus ob paritatem rationis merito extenditur, et inducitur, minime blandiri sibi posse Principes de tacentium et non contradicentium subditorum consensu, quando illos collectis steuris et tributis excessive ac injuste gravant: quod idem dic de inferioribus dominis directis subditos nimium gravantibus; quia miselli subditi in hujusmodi casibus tacentes non tam voluntarie consentire, quam metu majoris mali coacte dare censendi sunt.

Fallit quarto in casu, quo fur sciente, et non contradicente domino rem illius

patisce una seconda eccezione nelle stipulazioni, in quanto nei casi in cui uno taccia e non contraddica non può assolutamente essere considerato come tacito consenziente.

16 Viene meno, terzo, nei confronti dei superiori che tacciono e non contraddicono nel caso in cui una contraddizione non avrebbe potuto essere fatta senza grande perturbazione, strepito o grave danno proprio, o quando la cosa comunque già appaia priva di speranze. In tal caso infatti tacendo e non contraddicendo non si presume in alcun modo che acconsentono, argomento dalla Regula 50 del Digesto, framm. *Culpa caret* (D.50.17.50³⁰), dove: *É privo di colpa colui che pur sapendo non può comunque proibire;* Strein (*Commentarius*, Reg. XLIII, num. 2³¹) richiama il rescritto del Papa ad una nobile italiana: *Ricordiamo di avervi scritto di non voler decidere nulla in relazione alle cause dei poveri per non farvi derivare scandalo o strepito; ma crediamo che dobbiate essere a conoscenza di ciò, ossia che la nostra riservatezza e pazienza non saranno di pregiudizio ai futuri pontefici a proposito dei poveri.* I Dottori, a ragione, estendono e applicano questa eccezione anche ad altri soggetti che non siano dei superiori poichè la *ratio* è la stessa: i principi non possono assolutamente illudersi del consenso del sudditi che tacciono e non contraddicono, nel caso in cui ingiustamente ed eccessivamente li gravino con eccessivi pesi e tributi; ciò si dica ugualmente in riferimento ai signori di grado inferiore che gravino moltissimo i propri sottomessi. In simili casi, si ritiene che questi poveretti sudditi tacciano non per consentire volontariamente, quanto perché hanno il timore di un male maggiore, cioè di essere obbligati a pagare di più.

17 Viene meno, quarto, nel caso in cui un ladro sottragga una cosa del padrone e

³⁰ *Digesto*

³¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 129

surripit; quia in tali casu dominus consentire non praesumitur, sed actionem contra furem instituere potest; cum sic in odium furti Jura specialiter statuunt. l. Si quis. 91. ff. de Furtis. ibi: *Si quis scit, sibi rapi, et quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest: at si potuit prohibere, et non prohibuit, nihilominus furti aget.*

Fallit quinto, et quidem universaliter, quotiescumque de consensu vel dissensu tacentis, et non contradicentis verum non extat dubium, sed ex circumstantiis et conjecturis verisimilius apparet, eum tacendo consentire noluisse. Barbos. hic, cum aliis, ad longum deducens, regulam, *Tacens consentire videtur*, tantum locum habere in dubio, in quo de Jure praesumitur consentire, qui tacet, et non contradicit, cum facile posset, prout desumitur ex verbo *videtur*; hinc si circumstantiae, et conjecturae tollunt dubium, et verisimilius pro dissensu militant, praesumi consensus prudenter non amplius potest: ideo in sensu Regulae n. 4. posito notanter additum est: *et contrarium ex conjecturis non apparet.*

questo sappia e non contraddica. Poichè in tal caso non si presume che il padrone vi abbia acconsentito ma possa esperire un'azione contro il ladro, in quanto così stabilisce, in contrasto al furto, il diritto con disposizioni a carattere speciale, framm. *Si quis* (D.47.2.91³²), dove: *Se qualcuno è conscio di subire un furto e, non potendolo proibire, rimane zitto, può comunque agire contro il medesimo furto; tuttavia se avesse potuto proibirlo, e non lo fece, può comunque agire contro il furto.*

18 Quinto: viene meno, e certamente in modo universale, tutte le volte in cui non vi sia dubbio alcuno in merito al consenso o al dissenso di chi tace e non contraddice, e dalle circostanze e dalle congetture appare più che verosimile che egli, tacendo, non abbia voluto acconsentire; Barbosa sul punto, con altri, sostiene a lungo che la Regula, *Chi tace è ritenuto acconsentire*, nel dubbio debba trovare applicazione nel caso in cui si possa giuridicamente ritenere che acconsenta colui che tace e non contraddice, ed possa farlo facilmente; come si desume dalla parola *è ritenuto*. Da ciò, se le circostanze e le congetture fanno venir meno il dubbio, e molto verosimilmente spingono nel far ritenere il dissenso, per prudenza non si può presupporre il consenso. Quindi al significato della Regula espresso sopra al numero 4, si aggiunga: *a meno che dalle congetture non appaia il contrario.*

³² *Digesto*

REGULA XLIV

IS, QUI TACET, NON FATETUR, SED NEC UTIQUE NEGARE VIDETUR
COLUI CHE TACE NON CONFESSA MA SENZA DUBBIO NON SEMBRA NEPPURE NEGARE

1. Regula unde?
2. Differt a priori; quia praesens de confessione, vel negatione: prior de consensu agit.
3. Ponitur verus sensus regulae.
4. Tacens interrogatus a non Iudice nec fatetur, nec negat.
5. Quare tacens censeatur consentire, et non fateri.
6. Legitime interrogatus a Iudice tacens habetur pro confesso.
7. Sicut et ille, qui ad articulos non respondet.
8. Qui duobus sibi propositis ad unum respondet, et ad alterum tacet, hoc fateri censeatur.

1. Da dove è desunta la Regula?
2. Si distingue dalla Regula precedente; questa Regula 44 si riferisce alla confessione e alla negazione; la precedente al consenso.
3. Si pone il vero senso della Regula.
4. Colui che venendo interrogato da un non giudice tace, né confessa né nega.
5. Poiché chi tace si ritiene consentire e non confessare.
6. Colui che venendo legittimamente interrogato da un giudice tace, è ritenuto come un confesso.
7. Come anche colui che non risponde agli articoli.
8. Colui che, propostogli due quesiti, risponde solo ad uno e all'altro tace, in ordine a questo è ritenuto confessare.

Desumitur haec Regula ex l. qui tacet. 142. ff. de R.J. ibi: *Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Hanc Regulam minime convenire cum praecedenti, ut perperam putabant nonnulli, sed multum differre ab ea; cum in priori agatur de consensu, an, et quando ex taciturnitate praesumi possit: praesens vero Regula de confessione, et negatione, et non nisi in casu interrogationis procedit, utrum videlicet confiteri, vel negare censeatur, qui ab alio interrogatus nihil respondet, sed tacet.

Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: *Qui ad interrogationem alterius tacet,*

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 142 del Digesto, framm. *Qui tacet* (50.17.142¹), dove: *Colui che tace di certo non confessa; tuttavia è altrettanto vero che costui non nega.*

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula? E quale ne è il suo vero significato? SI RISPONDE I. Che questa Regula minimamente concorda con la precedente, come erroneamente ritenevano alcuni, ma molto differisce da quella. In quanto nella precedente si tratta del consenso, se e quando questo possa essere presunto dal silenzio. La presente Regula invece si applica alla confessione e alla negazione, e solamente in caso di interrogatorio, cioè se si possa ritenere confessare o negare colui che, interrogato da un altro, nulla risponda ma taccia.

3 SI RISPONDE II. Il vero senso della Regula è il seguente: *Colui che tace alla interrogazione*

¹ Digesto

regulariter nec confiteri, nec negare praesumitur. Ratio est; quia inter negare et confiteri tanquam duo membra datur medium, silere nempe et tacere, uti cum Glossa observant Dynus et Vivianus hic: et merito, eo quod, licet in immediate sibi contrariis exclusio unius sit inclusio alterius, et econtra, ac unum necessario inesse debeat, uti fit in sanitate, et infirmitate, numero pari, et impari, cum unum alterum necessario excludat: corpus siquidem aut sanum, aut infirmum esse nequit, ac econtra: numerus par, aut impar esse debet: si par est, impar esse non potest, et e converso: aliter tamen res se habeat in extremis habentibus medium; cum nullum necessario insit, sed tertium mediare, ac subsistere valeat, prout contingit in colore albo et nigro, quorum nullus necessario inest, cum res tertium aliquem colorem, flavum aut rubrum habere queat. Hinc similiter, quia inter confiteri et negare mediat silere, et tacere, ac seipso stare potest, quin insit confiteri, aut negare; justus est regulae sensus: qui ad interrogationem alterius tacet, nec fatetur, nec negat.

fatta da un altro, di regola si presume che né confessi né neghi. Vi è una ragione poiché tra il negare e il confessare, così come tra due parti, c'è un elemento centrale, ossia il silenzio e appunto il tacere, come con la Glossa² osservano Dino (*Commentaria*, reg. 44³) e Viviani (*Regulae*, reg. 44⁴): e a ragione, poiché invece nelle cose immediatamente contrarie, l'esclusione di una è accettazione dell'altra, e viceversa, e una delle due deve necessariamente sussistere, come accade tra la salute e la malattia, tra il numero pari e il dispari, poiché uno esclude necessariamente l'altro; giacché un corpo non può essere sia sano sia malato, e viceversa; un numero deve necessariamente essere pari o dispari: se è pari non può essere dispari, e viceversa. Diversamente tuttavia quando tra gli estremi contrapposti si abbia nel mezzo un terzo elemento, poiché nessuno dei due elementi deve necessariamente sussistere ma un terzo elemento è capace di stare nel mezzo e sussistere, come capita al colore bianco e nero, dei quali nessuno dei due deve necessariamente sussistere in quanto una cosa può ben avere un diverso altro colore, giallo o rosso. Così parimenti, poiché tra il confessare e il negare c'è di mezzo il silenzio e il tacere; e ciò può sussistere da solo senza il confessare e il negare. Pertanto risulta giusto è il significato della Regula: colui che tace ad una interrogazione altrui, non confessa e neppure nega.

Declaratur exemplis: sic v.g. in casu, quo quis extra iudicium, vel etiam in iudicio a non Iudice in interrogatur, an non hunc vel illum percusserit: an non hoc vel illud abstulerit: hunc vel illum verbali injuria affecerit: an non mutuas pecunias mille florenorum a se acceperit, sicque debeat: si tacet, nec fateri, nec negari censetur. arg. l. Si filius. 19.ff. de Interrog. in Jure faciend. et ratio praeter jam dictam est;

4 Si spiega con esempi. Come nel caso in cui qualcuno fuori giudizio, o anche in giudizio, venga interrogato da un non giudice, in ordine al fatto se abbia percosso non questo ma quello, se abbia sottratto non questo ma quello, se abbia ingiuriato questo o quello, se non abbia ricevuto a mutuo mille fiorini, e così debba restituire; se tace si ritiene che né confessi né neghi, arg. dal framm. *Si filius*

² Glossa, *Sextus*, pag. 826

³ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 203

⁴ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 53

quia respondere non tenetur. Et profecto misera foret hominum conditio, si quis cuivis interroganti affirmando, vel negando positive respondere teneretur; cum saepissime intersit tacere, et nihil respondere, sicque medium inter negationem et confessionem tenere.

Cur autem tacens praesumatur consentire, et non confiteri, in ratione alleganda divisi sunt Doctores: melior videtur, quam assignat Barb. hic. n. 9. videlicet, quia consensus est actus voluntatis eligentis, et quiescentis, qui actus adesse merito praesumitur, dum quis contradicere facile posset, et non facit per dicta in praecedenti Regula: confessio vero consistit in assertione veri aut falsi, quorum nullum asserit, qui tacet.

Quaeritur II. An? et quas Fallentias patiatur Regula praesens? Resp. eam fallere Primo universaliter, quoties quis in iudicio a Iudice legitime interrogatur: sic enim interrogatus, qui tacet, pro confesso habetur, vel etiam in sui damnum pro negante. l. de Aetate. 11. §. 4. de Interrog. in Jure faciend. ibi: *Qui tacuit apud Praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negavit, se heredem esse.* Ratio est; tum quia hoc ipso, quod legitime interrogatus, et respondere obligatus taceat, justam praesumendi causam praebet, veritatem contra se stare, seque eam tacite fateri velle: tum quia a Iudice legitime interrogatus, respondere omittens contumax reputatur, ac propterea in poenam contra se confessus in effectu habetur. cit. l. De aetate. 11. §.

(D.11.1.19⁵) e la ragione è già stata sopra esposta: poiché non è tenuto a rispondere. E senza dubbio sarebbe misera la condizione umana se qualcuno fosse tenuto a rispondere espressamente, a chiunque lo interroghi, o affermando o negando; invece molto spesso si verifica il tacere, e il nulla rispondere, e così si tiene un comportamento a metà strada tra la negazione e la confessione.

5 Quindi chi tace si presume che acconsenti, ma non confessi; tuttavia gli autori sono divisi sulla ragione da addurre. La migliore sembra quella proposta dal Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 44, num. 9*⁶), evidentemente poiché il consenso è un atto di volontà di chi fa una scelta, anche quando tace, e a ragione si presume che questo atto sussista quando qualcuno può facilmente contraddire e non lo fa, per quanto detto nella Regula precedente; infatti la confessione consiste nell'asserzione del vero o del falso, e colui che tace nulla asserisce.

6 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la presente Regula. SI RISPONDE. *Primo*, essa viene universalmente meno tutte le volte in cui qualcuno venga legittimamente interrogato da un giudice in giudizio. Così infatti l'interrogato che tace è considerato come confesso o, in suo danno, come negante, framm. *De aetate* (D.11.1.11.4⁷), dove: *Colui che tacque al Pretore, è in condizione tale che, iniziato il processo, può essere convenuto per l'intero, quasi come se avesse negato di essere erede.* Vi è una ragione. Sia poiché costui tace a chi lo ha legittimamente interrogato e a cui è obbligato a rispondere, offrendo una giusta causa di presunzione a che la verità stia contro di lui ed egli voglia tacitamente confessarla; sia poiché colui che è legittimamente interrogato dal giudice, e vi omette, è reputato contumace e perciò è

⁵ *Digesto*

⁶ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 363

⁷ *Digesto*

4. *ibi: nam qui omnino non respondet, contumax est: contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quia praetorem contemnere videtur.*

Fallit secundo in quovis illo, qui in iudicio ad positiones, seu articulos ab adversario propositos, et a iudice approbatos respondere iussus tacet, vel sine causa respondere recusat; quia etiam talis confiteri censetur, et pro confesso habetur. c. 2. de Confess. in 6. *ibi: Si reus, vel procurator ipsius positionibus ab adversario sibi factis interrogatus, iussusque a Iudice respondere absque rationabili causa recuset, aut nolit, seu contumaciter se absentet, haberi debet super iis, de quibus in eisdem positionibus interrogatus extitit, pro confesso. Ratio est, quae in priori fallentia.*

Fallit tertio, quando alicui in iudicio objiciuntur duo, et is unum negat, vel in eo se excusat, ad alterum vero tacet, censetur enim hoc tacite fateri. c. Nonne. 5. de Praesumpt. *ibi summarium sic habet: qui ex duobus illatis alterum negavit, reliquum affirmare praesumitur; textus vero sic sonat: Duo quippe illata fuerunt ei: unum negavit, alterum tacendo concessit.*

considerato da punire come confesso, citato framm. *De aetate*, dove: *Infatti colui che in generale non risponde è contumace; deve quindi sottostare alla pena della contumacia, cioè di essere condannato per l'intero poichè sembra disprezzare il pretore.*

7 Viene meno, *secondo*, nei confronti di colui che in giudizio, ricevuto l'ordine di rispondere alle affermazioni o agli articoli proposti da controparte e approvati dal giudice, tace o senza motivo si rifiuta di rispondere; anche costui si ritiene confessare e si reputa come confesso, cap. *Si post* (VI.2.9.2⁸), dove: *Se il convenuto o il suo difensore è interrogato dall'avversario su propri fatti o affermazioni, e nonostante il comando del giudice si rifiuti o non voglia rispondere senza una giusta causa, o si comporti come un contumace, su quei fatti sui quali venne interrogato deve reputarsi come confesso. La ragione è la stessa dell'eccezione precedente.*

8 Viene meno, *terzo*, quando in giudizio a qualcuno sono mosse due obiezioni e questo ne neghi o giustifichi solo una, e taccia quindi all'altra; infatti si ritiene che la confessi tacitamente, cap. *Nonne* (X.2.23.5⁹), dove il sommario così dice: *colui che di due cose riferite ne negò una, si presume affermare l'altra; e il testo così: Due furono le cose che gli vennero dette: una la negò, l'altra tacendo la concesse.*

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 1001

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 254

REGULA XLV

INSPICIMUS IN OBSCURIS, QUOD EST VERISIMILIUS, VEL QUOD PLERUMQUE FIERI CONSUEVIT
NELLE COSE OSCURE PRENDIAMO IN CONSIDERAZIONE O CIÒ CHE È PIÙ VEROSIMILE O CIÒ CHE È
SOLITO VERIFICARSI NELLA MAGGIOR PARTE DEI CASI

1. Regula unde?
2. Obscurum, verisimilius, et plerumque, quid?

3. Ponitur verus sensus Regulae.
Verisimilitudo pro veritate habetur. Ibid.
4. De ordinarie contingentibus fiunt leges.

5. Ordo procedendi in obscuris.
6. Declaratur Regula exemplis juris, et seqq.

7. Substitutio facta filio evanescit, si hic liberos procreat.
8. Mulier metu mortis monasterium ingressa non censetur ibi tacite professa, quamdiu causa metus durat.
9. Solvitur obiectio contra Regulam

1. Dove è desunta la Regula?
2. Cosa si intende per oscuro, più verosimile e nella maggior parte dei casi?
3. Si pone il vero significato della Regula.
La verosimiglianza è intesa come verità. Ivi
4. Le leggi vengono di regola fatte per bisogni contingenti.
5. Come procedere nelle cose oscure.
6. Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto, anche ai seguenti.
7. La sostituzione fatta a favore del figlio perde valore se costui genera dei figli.
8. La donna entrata in monastero per paura della morte, per tutto il tempo in cui perdura il timore non si ritiene come tacitamente professa.
9. Si risolve un'obiezione contro la Regula.

Desumpta habetur haec Regula ex l. In 1
obscuris. 114. ff. de Reg. Jur. ibi: *In obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula 2
intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quid per verba, *In obscuris*, dicere velit Regula, satis patet ex dictis ad Regulam XXX. *In obscuris minimum est sequendum.* n. 2. et 3. ubi videndum. Per *verisimilius* autem intelligitur id, quod prudenter consideratis considerandis, circumstantiis, et aliis ad genuinam veritatem servientibus, veritati magis consentaneum apparet. Per *plerumque* vero id denotatur, quod in ejusmodi, de

Questa Regula è tratta dalla Regula 114 del Digesto, framm. *In obscuris* (D.50.17.114¹), dove: *Nelle cose oscure si è soliti prendere in considerazione o ciò che è più verosimile o ciò che accade nella maggior parte dei casi.*

SI CHIEDE I. Come interpretare questa Regula? E qual'è il suo vero significato? SI RISPONDE. Ciò che la Regula vuole intendere con le parole *nelle cose oscure* appare con sufficienza da quanto detto circa la Regula 30, *Nei testi oscuri è da seguirsi l'interpretazione minimale*, ai numeri 2 e 3, cui si rimanda. Invece *più verosimile* va inteso ciò che appare in accordo con la verità stessa, in prudente considerazione di ciò che deve considerarsi, delle circostanze e degli altri

¹ Digesto

quibus quaeritur, actibus, negotiis, contractibus, dispositionibus, communiter et ordinarie fieri solet, ac in regione fieri consuevit. Hinc

Resp. II. Verus Reguale sensus hic est: *Quandocunque vera intentio, mens et voluntas statuentis, agentis, contrahentis, disponentis etc. aliunde certo vel sufficienter non apparet, illud sequendum, judicandum, et tenendum est, quod prudenter, et aequo animo consideratis considerandis ad cognoscendam veritatem servientibus circumstantiis, veritati magis consentaneum, seu conforme apparet: vel, quod in hujusmodi, de quibus quaeritur, actibus, negotiis, aut dispositionibus communiter et ordinarie fieri solet, ac in Regione fieri consuevit.* arg. 1. Semper in Stipulationibus. 34. ff. de Reg. Jur. cujus textum allegavimus in Regula XXX. n. 3. cum Concordant. Ratio Regulae quoad primam partem, de sequendo verisimili, est; quia verisimilia quasi pro veritate habentur. arg. 1. Cum quid. 3. ff. de Rebus creditis, si certum petatur, adeo ut idem reputetur, veritatem pro se habere, et praesumptionem in verisimili fundatam pro se habere, uti post Jason bene advertit Strein hic. n. 2. arg. 1. Licet Imperator. 74. ff. de Legat. I. et verisimilitudo onus probandi nonnumquam in adversarium rejiciat arg. 1. Sive possidetis. 16. C. de Probation. ac non nisi validioribus probationibus elidi valeat. 1. Non est verisimile. fin. ff. quod metus caus.

aspetti utili ad una genuina verità. Con l'espressione *nella maggior parte dei casi* si intende ciò che comunemente e ordinariamente è solito verificarsi, o era solito verificarsi nello stesso luogo, nelle stesse cose prese in considerazione, atti, negozi, contratti, disposizioni. Da ciò

3 SI RISPONDE II. Il vero senso della Regula è il seguente: *Ogniqualvolta la vera intenzione, il proposito e la volontà di chi decide, agisce, contrae, dispone, ecc. non appaia in modo certo e sufficiente, va considerato, giudicato, seguito ciò che appare più conforme ed in accordo alla verità, considerando prudentemente e con spirito equo le cose da considerarsi per conoscere la verità e le circostanze utili; oppure ciò che comunemente e ordinariamente è solito verificarsi, o era solito verificarsi nello stesso luogo, nelle stesse cose prese in considerazione, atti, negozi, contratti, disposizioni.* Argomento dalla Regula 34 del Digesto, framm. *Semper in stipulationibus* (D.50.17.34²), il cui testo abbiamo richiamato alla Regula 30, al numero 3, con l'opinione comune. La *ratio* della Regula quanto alla prima parte, ossia di seguire ciò che è più verosimile, sta nel fatto che le cose verosimili sono considerate quasi come vere, argomento dal framm. *Cum quid* (D.12.1.3³), a tal punto che è considerata la stessa cosa avere a proprio favore la verità e avere a proprio favore una presunzione basata sulla verosimiglianza, come dopo Giasone⁴ bene avverte Strein (*Commentarius*, Reg. XLV, num. 2⁵), argomento dal framm. *Licet Imperator* (D.30.74⁶). Talvolta addirittura la verosimiglianza fa ricadere l'onere della prova sulla parte avversaria, argomento dal framm. *Sive possidetis* (C.4.19.16⁷) e può essere vinta soltanto con prove più forti, framm. *Non est verosimile* (D.4.2.23⁸).

² *Digesto*

³ *Digesto*

⁴ autore non individuato

⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 133

⁶ *Digesto*

⁷ *Codice*

⁸ *Digesto*

Secundae vero partis, videlicet, quod deficiente verisimili id attendatur, quod plerumque seu communiter et ordinarie fieri solet, ratio haec est; quia sicut Legislatores non de iis, quae raro, sed quae frequenter contingunt, leges et jura condunt. l. Ex his. 4. et l. Nam ad ea. 5. ff. de Legib. ibi: *Nam ad ea potius debet aptari jus quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt.* Sic etiam intentio et mens privatim disponentium et contrahentium in defectu alterius certitudinis juxta communiter et ordinarie fieri solita praesumi et colligi debet. arg. l. Certi conditio. 9. §. 8. ff. de Reb. credit. praesertim in Regione, in qua versamur. l. Semper. 34. ff. de Reg. Jur. ibi: *si non apparet, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in Regione, in qua actum est, frequentatur.*

Ut proin circa obscura sequens procedendi, praesumendi et sequendi ordo sit: et quidem Primo videndum, an non aliunde rei veritas, et quod actum est, appareat: hoc enim vere cognitum omnino sequi, et tenere oportet; quia justum et aequum est, ut contrahentium voluntates et pacta custodiantur c. 1. de Pactis. ibi: *aut inita pacta suam obtineant firmitatem aut conventus (si se non cohibuerit) Ecclesiasticam sentiat disciplinam. Dixerunt universi: pax servetur, pacta custodiantur.* et l. Semper. 34. ff. de Reg. Jur. ibi: *Semper in stipulationibus, et in caeteris contractibus id sequimur, quod*

4 E senza dubbio il significato della seconda parte si riferisce ai casi in cui, non potendosi ricorrere alla verosimiglianza, si prende in considerazione ciò che è solito accadere comunemente e nella maggior parte dei casi. E la ragione è che i legislatori producono leggi e norme non in riferimento ai fatti che accadono raramente, quanto a quelli che si verificano con frequenza, framm. *Ex his* (D.1.3.4⁹) e framm. *Nam ad ea* (D.1.3.5¹⁰), dove: *Infatti il diritto deve adattarsi più a quelle cose che si verificano con frequenza e facilità che a quelle che si verificano assai di rado.* Così infatti se non si ha certezza dell'intenzione e del proposito dei disponenti e dei contraenti che hanno agito privatamente, come comunemente ed ordinariamente avviene, questi devono presumersi e dedursi, argomento dal framm. *Certi conditio* (D.12.1.9.8¹¹), in particolar modo nel territorio in cui ci troviamo, Regula 34 del Digesto, framm. *Semper* (D.50.17.34¹²), dove: *Se non consta che tipo di atto sia, ne conseguirà che ci conformeremo a ciò che con più frequenza si verifica nel territorio in cui fu posto l'atto stesso.*

5 Dunque, nelle cose oscure è questo il modo di procedere e di presumere. E certamente, in primo luogo, nel caso in cui non appaia altrimenti la verità della cosa di cui si tratta e che tipo di atto sia, è opportuno seguire e considerare con completezza ciò che è conosciuto, in quanto è cosa giusta ed equa che le volontà dei contraenti e i patti siano preservati, cap. *Antigonus* (X.1.35.1¹³), dove: *o i patti presi rimangono fermi o chi li trasgredisce (se non si trattiene) andrà sottoposto alla disciplina della Chiesa,* e Regula 34 del Digesto, framm. *Semper* (D.50.17.34¹⁴), dove: *Negli accordi e negli*

⁹ Digesto

¹⁰ Digesto

¹¹ Digesto

¹² Digesto

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 203

¹⁴ Digesto

*actum est. Secundo, si de hoc certo vel sufficienter non constat, id praesumendum, sequendum, et tenendum, quod prudenter consideratis considerandis verisimilius apparet juxta tenorem hujus Regulae. Tertio, si verisimilius non apparet, id inspiciendum, et sequendum est, quod plerumque, seu communiter, et ordinarie fieri solet, juxta praescriptum praesentis Regulae, praesertim in Regione, in qua res acta est. cit. l. Semper. per textum n. praeced. jam allegatum. Quarto, si neque hoc haberi potest, minimum sequendum, et tenendum est cit. l. Semper. ibi: *Quid ergo, si neque Regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id, quod minimum est, redigenda summa est.* et Reg. 30. de Reg. Jur. in 6. ibi: *In obscuris minimum est sequendum.* cum in hoc partes certo conveniant, et errandi periculum magis declinetur juxta dicta superius ad hanc Regulam, n. 4*

Declaratur etiam et firmatur ulterius Regula, sensusque illius exemplis Juris: Sic enim *primo*, ut exemplificat Gloss. hic. si maritus cum prius corrupta diu cohabitavit, et postea mulier ex causa impotentiae viri divortium petat, vir autem potentem se asserat, viro creditur, nisi impotentia manifesta sit, textu claro can. si quis. 3. cau. 33. q. 1. Quia verisimilius est, virum non defuisse suo officio.

Sic pariter 2. si quis proprium filium instituit haeredem, eique substituit Cajum, praesumitur substitutio facta sub conditione: si filius meus sine liberis decesserit. l. cum avus. 102. ff. de Cond.

*altri contratti guardiamo sempre a ciò che si è verificato. Secondo, se ciò non consta in modo chiaro e sufficiente, si presume, si segue e si considera ciò che appare più verosimile, in prudente considerazione di ciò che deve considerarsi, secondo l'indicazione della presente Regula. Terzo, se non appare verosimile, si consideri e si segua ciò che comunemente, ordinariamente e nella maggior parte dei casi è solito verificarsi, soprattutto nel territorio in cui la cosa è stata fatta, secondo le prescrizioni della presente Regula, citato framm. *Semper*, già sopra richiamato. Quarto, se neppure ciò è possibile, bisogna seguire e considerare l'interpretazione minimale, citato framm. *Semper*, dove: *Cosa fare quindi se non constano, perchè troppo variegate, le usanze di un determinato territorio? È cosa lodevole rifarsi all'interpretazione minimale.* E la Regula 30 in Sexto: *Nei testi oscuri è da seguirsi l'interpretazione minimale*, poichè certamente le parti convengono su ciò e si evita di molto il pericolo di sbagliare, giusta quanto detto qui sopra al numero 4.*

6 Si spiega e si conferma ulteriormente la Regula e il suo significato con esempi tratti dal diritto. Così, *primo*, come esemplifica la Glossa sul punto¹⁵, se il marito ha anteriormente coabitato a lungo con una donna depravata e successivamente costei chieda il divorzio per l'impotenza del marito, e costui invece si dichiara non impotente, si dà credito al marito, a meno che l'impotenza non sia manifesta, in base al chiaro testo del can. *Si quis* (C.33 q.1 c.3¹⁶). Poichè appare più verosimile che il marito non sia venuto meno ai suoi doveri.

7 Così parimenti, *secondo*, se qualcuno istituì erede il proprio figlio e a costui abbia poi sostituito Caio, si presume che la sostituzione sia stata fatta sotto la condizione: se mio figlio morirà senza

¹⁵ *Glossa, Sextus*, pag. 826

¹⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 1150

et Demonst. Cum nec verisimile, nec usu receptum sit, quod quis intendat filio aliquem substituere, si filius ipse liberos progenerat. 1. Generaliter. 6. V. Cum autem. C. de Instit. et substit. ibi: *Cum autem invenimus excelsi ingenii Papinianum in hujusmodi casu, in quo pater filiis suis substituit, nulla liberorum ex his procreandorum adjectione habita, optimo intellectu disposuisse, evanescere substitutionem, si is, qui substitutione praegravatus est, pater efficiatur, et liberos sustulerit; intelligentem, non esse verisimile, patrem, si de nepotibus cogitaverit, talem fecisse substitutionem.*

Sic. 3. si mulier metu mortis a viro inferendae ad monasterium fugit, ibique quamdiu causa durat, permanet, tacite professa non censetur; quia verisimile est, eam perseverasse in monasterio ex eadem causa, ex qua fugit ingressa, consequenter causa cessante, mortuo nempe viro, egredi, et alteri nubere posse, textu expresso c. 1. de His, quae vi, met. caus.

Objici contra Regulam communiter solet. In judiciis probatio necessario concludere debet, nec sufficit ostendere, rem sic esse posse, sed necesse est, probare, eam revera sic esse. arg. 1. Matrem. 17. C. de Probat. cum Concord. ergo verisimilitudo ad rem nihil facit. Sed Resp. Probationem concludentem necessariam esse tunc, quando haberi potest: secus esse, si haberi nequit; in tali enim casu ad praesumptionem, praesertim in verisimilitudine fundatam, ex utroque Jure in subsidium datur recursus. Hinc, prout supra de Regula XXX. dictum, ita et de praesenti dicitur, quod sit *subsidiaria*.

figli, framm. *Cum avus* (D.35.1.102¹⁷). Poichè non appare nè verosimile nè recepito nell'uso comune che qualcuno intenda sostituire altri al proprio figlio se questo stesso figlio genera dei figli, framm. *Generaliter* (C.6.25.7(6).1¹⁸), dove: *In questa circostanza abbiamo constatato il grande ingegno di Papiniano. Quando il padre sostituisce i propri figli, senza far menzione ai figli che costoro dovessero generare, Papiniano, con grande lungimiranza, ha stabilito che la sostituzione venga meno se colui che è stato sostituito divenga padre e abbia dei figli; infatti non è verosimile che il padre avrebbe fatto una tale sostituzione sapendo di avere dei nipoti.*

8 Così, terzo, se la moglie, per il timore di essere uccisa dal marito, fugga in monastero, e qui rimanga fintantochè perdura il pericolo, non si ritiene come tacitamente professa. Poichè è più verosimile che costei sia rimasta nel monastero a causa del timore per cui vi entrò e di conseguenza, venuto meno tale timore (certamente quando il marito muore), può uscire e contrarre un altro matrimonio, in base al chiaro testo del cap. *Perlatum* (X.1.40.1¹⁹).

9 Comunemente si è soliti obiettare contro questa Regola che nei giudizi la prova deve necessariamente essere concludente e non è sufficiente dire che di regola le cose vanno così ma è necessario dimostrare che effettivamente le cose sono andate così, argomento dal framm. *Matrem* (C.4.19.17²⁰). Quindi la verosimiglianza non può essere usata per dimostrare i fatti. Tuttavia si risponde che la prova debba necessariamente essere concludente in tanto in quanto la si possa ottenere. Non così se non la si riesce ad ottenere. Infatti in tal caso entrambi i diritti, civile e canonico, consentono il ricorso alla presunzione, soprattutto se

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Codice*

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 218

²⁰ *Codice*

REGULA XLV – IN SEXTO

fondata sulla verosimiglianza. Da ciò, per quando detto sopra alla Regula 30, anche della presente Regula si dice essere *sussidiaria*.

REGULA XLVI

IS, QUI IN JUS SUCCEDIT ALTERIUS, EO JURE, QUO ILLE, UTI DEBEBIT
COLUI CHE SUCCEDA NEL DIRITTO DI UN ALTRO, SE NE DEVE SERVIRE ALLO STESSO MODO DI
QUELLO

1. *Regula unde?*

2. *Successor alius est universalis: alius particularis: et quis?*

3. *Successor universalis, praesertim haeres, active et passive succedit in omne defuncti.*

4. *Etiam haeres particularis succedit taliter quoad partem, cujus est haeres.*

5. *Successoribus universalibus aequiparantur etiam Praelati Ecclesiastici, qui proin debent solvere debita defuncti nomine Ecclesiae facta.*

6. *Successor etiam particularis succedit active et passive, quod prior dominus circa rem particularem habuit.*

7. *Excepta actione personali, quae ad eum non transit: nec nocet ei mala fides prioris domini, bene vero successoribus universalibus.*

8. *Ponitur verus sensus Regulae.*

9. *Declaratur exemplis et tribus seqq. Successor universalis, v.g. haeres, debet solvere omnia debita defuncti, ibid.*

10. *Idem debet facere successor in Regno.*

11. *Successor potest conveniri vi rescripti contra antecessorem impetrati.*

12. *Defuncti jus ita inhaeret haeredi, ut propter hoc subinde etiam aliunde sua perdere debeat.*

13. *Mors omnia solvit. quomodo intelligendum?*

14. *Donator potest revocare ex causa donationem, non item haeres illius: et quare?*

15. *Marito circa dotem majus jus competit, quam haeredi illius; quia est privilegium personale.*

16. *Fallit Regula 1. in mandato. 2. In contractu societatis. 3. In precario.*

17. *4. In donationibus inter virum et uxorem.*

18. *5. Universaliter in omnibus Privilegiis personalibus.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*

2. *Il successore è o universale o particolare. E quando?*

3. *Il successore universale, in particolar modo l'erede, succede attivamente e passivamente in tutti i diritti del defunto*

4. *Allo stesso modo anche l'erede a titolo particolare succede, limitatamente alla parte di cui è erede.*

5. *Ai successori universali sono equiparati anche i prelati ecclesiastici, i quali pertanto devono adempiere e debiti contratti dal defunto a nome della Chiesa.*

6. *Anche il successore a titolo particolare succede attivamente e passivamente e ciò in quanto il precedente titolare aveva un diritto su una cosa determinata.*

7. *Eccezion fatta per l'azione personale che non passa al successore. A lui non nuoce neppure la mala fede del precedente titolare, sì invece al successore universale.*

8. *Si pone il vero significato della Regula.*

9. *La si spiega con esempi tratti dal diritto, anche ai tre seguenti. Il successore universale, come ad esempio l'erede, deve adempiere tutti i debiti del defunto.*

10. *La stessa cosa deve fare colui che succede nel regno.*

11. *Il successore può essere convenuto in forza di un rescripto emanato contro il predecessore.*

12. *Il diritto spettante al defunto è così associato all'erede che a causa di ciò costui spesso deve rinunciare a cose che gli sarebbero spettate per altre ragioni.*

13. *Come interpretare l'inciso: la morte scioglie tutto.*

14. *Il donatore può revocare la donazione per un valido motivo, non invece il suo erede. Perché?*

15. *Al marito spetta nei confronti della dote un diritto più grande rispetto al suo erede; perchè è un privilegio personale.*

16. *La Regula viene meno: 1. nel mandato, 2. nel contratto di società, 3. nel precario.*

17. *4. Nelle donazioni tra marito e moglie.*

18. *5. Universalmente in tutti i privilegi personali.*

Desumpta habetur haec Regula ex l. Qui in jus. 177. ff. de Reg. Jur. ibi: *Qui in jus, et dominium alterius succedit, jure ejus uti debet.* Cui concordat Regula 79. de R.J. in 6. ibi: *Nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem notandum cum Dyno et Strein hic n. 1. duplicem esse et dici *Successorem* in jus alterius, Universalem videlicet, et particularem, seu, quod idem est, singularem. *Universalis* est, qui in universum seu in totum jus alterius succedit, ejusque personam repraesentat, uti sunt haeres, bonorum possessor, et ex Trebellianica possessor, fidei commissarius, qui etiam proprie successores vocantur, quia in jus universum defuncti succedunt l. quoties. 9. §. 12. ff. de Haered. instit. l. Praetor. 117. ff. de Reg. Jur. ivi: *Praetor bonorum possessorem haeredis loco in omni causa habet.* l. In pari. 128. ff. eod. *Hi, qui in universum jus succedunt, haeredis loco habentur,* juncta l. Nihil. 24. ff. de V.S. ibi: *Nihil est aliud haereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.* *Successor Particularis, seu Singularis* est, qui non in totum jus, sed in certam aliquam rem, vel jus alterius succedit, uti sunt legatarii, donatarii, emptores etc. qui proprie successores in rem appellantur. l. Quaedam. 9. §. Is autem. ff. de Edendo. et l. Etiam 8. ff. de Jure jur. ibi: *Etiam si rem successerint.* cum concord. Hoc notato

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 177 del Digesto, framm. *Qui in jus* (D.50.17.177¹), dove: *Colui che succede nel diritto e nel dominio altrui deve godere di tale diritto.* Con cui concorda la Regula 79 in Sexto: *Nessuno può trasferire ad altri più diritto di quello che a lui è riconosciuto spettare.*

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula? E quale è il suo vero significato? Prima di rispondere è da notarsi, con Dino (*Commentaria*, reg. 46²) e Strein (*Commentarius*, Reg. XLVI, num. 1³), che è duplice l'accezione di *successore* in un diritto altrui, ossia universale e particolare, o singolare, che è la stessa cosa. *Successore universale* è colui che succede nell'universalità o in tutti i diritti facenti capo ad un altro, e così prende il posto di quella persona, come accade agli eredi, al possessore di beni, al possessore della quota trebellianica, al fedecommissario, i quali tutti sono giustamente chiamati successori in quanto succedono nella posizione giuridica del defunto, framm. *Quoties* (D.28.5.9.12⁴) e framm. *Praetor* (D.50.17.117⁵), dove: *In tutte le controversie, il Pretore considera, al posto dell'erede, il possessore dei beni; framm. In pari* (D.50.17.128⁶), *Coloro che succedono in un'universalità di diritto sono considerati come eredi; framm. Nihil* (D.50.16.24⁷): *Null'altro è l'eredità che la successione nell'universalità delle posizioni giuridiche che facevano capo al defunto.* Invece il *successore particolare* o *singolare* è colui che succede non in tutte ma solo in una determinata posizione giuridica o in un diritto altrui, come i legatari, i donatari, gli acquirenti, ecc., i quali sono chiamati successori in una determinata cosa, framm.

¹ *Digesto*

² D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 206

³ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 135

⁴ *Digesto*

⁵ *Digesto*

⁶ *Digesto*

⁷ *Digesto*

Quaedam (D.2.13.9⁸) e framm. *Etiam* (D.12.2.8⁹), dove: *Anche succedono in una sola posizione*. Con l'opinione comune. Ciò notato

Resp. I. Regula de successore universali tam active, quam passive intelligenda est: Active quidem; quia omne jus agendi, excipiendi, fruendi etc. tam reale, quam personale, etiam mixtum, et in rem scriptum, quod prius competebat defuncto, competit postea haeredi: Passive vero; quia jus agendi, excipiendi etc. Quod alicui competebat contra defunctum, competit eidem etiam contra haerem ipsius. Dynus hic cum communi aliorum. arg. pr. Instit. de perpet. et temp. Ratio est, tum; quia defunctus, et haeres ipsius, fictione Juris pro una eademque persona habentur. Novell. 48. pr. ibi: *cum utique nostris videtur legibus, unam quodammodo esse personam haeredis, et ejus, qui in eum transmisit haereditatem*; consequenter jus quod uni active vel passive competit, etiam alteri competere debet: cum non debeat una eademque res, vel persona diverso Jure censi c. Cum in tua. 30. de Decimis. Tum, quia nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur. c. Nemo. 79. de Reg. Jur. in 6. consequenter, si defunctus jus exceptionis habuit, exceptionem etiam haeres pati debet: si fundum servitute affectum transtulit, servitute eadem etiam apud haerem fundus manebit affectus.

3 SI RISPONDE I. La Regula va intesa in riferimento al successore universale sia attivamente che passivamente. Certamente attivamente, in quanto tutti i diritti di fare, di pretendere, di usufruire, ecc., tanto reali quanto personali, anche misti o riferiti ad una particolare situazione, che prima spettavano al defunto ora spettano all'erede. Anche passivamente, in quanto il diritto di agire, pretendere, ecc., che spettava a qualcuno contro il defunto, spettano a costui anche contro l'erede. Dino sul punto con l'opinione comune, argomento dal framm. *Hoc loco* (I.4.12.pr¹⁰). Vi è una ragione, in quanto per una *fictio juris* il defunto e il suo erede sono considerati come un'unica persona, framm. *Illud tamen* (Nov. 48, pr.¹¹), dove: *perchè senza dubbio in base alle nostre leggi è considerata un'unica persona l'erede e colui che gli trasmise l'eredità*. Di conseguenza un diritto che spetta, attivamente o passivamente, ad un'unico soggetto, deve necessariamente spettare anche ad un altro, in quanto un'unica e identica situazione o persona non può essere considerata in modo diverso dal diritto, cap. *Cum in tua* (X.3.30.30¹²). Quindi, poichè nessuno può trasferire ad altri un diritto maggiore rispetto a quello che a lui è riconosciuto, Regula 79 in *Sexto*, di conseguenza se al defunto spettava il diritto di eccepire, tale eccezione spetterà anche all'erede; se verrà trasferito un fondo gravato da servitù, quando passerà all'erede il fondo rimarrà gravato dalla stessa servitù.

Quae cuncta intellige non tantum de haerede universali, sive ex asse, sed

4 Tutte queste osservazioni vanno intese non solo per l'erede universale, o di tutto

⁸ *Digesto*

⁹ *Digesto*

¹⁰ Istituzioni

¹¹ *Volumen legum, tres posteriores libri Codicis D. Iustiniani, Authenticae seu Novellae constitutiones, Feudorum liber secundus, cost. Imperialem, tit. De prohibita feudi alienatione per Fridericum* (Venetiis 1583, col. 268)

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 566

etiam de haerede ex parte tantum; quia quod juris in toto, idem etiam in qualibet parte illius est l. Quae tota. 76. ff. de rei vindicat. ibi: *Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt.* Ut proin sicut haeres ex asse ex toto, sic haeres ex parte, pro ea parte in qua haeres est, personam defuncti repraesentet, jure illius active et passive fruatur, et utatur, licet in partibus reliquis pro extraneo habeatur. l. Si adulta. 6. de Haeredit. act.

Successoribus universalibus aequiparantur etiam Praelati Ecclesiastici tam saeculares quam Regulares; cum etiam ad hos, tanquam legitimos successores, ab antecessoribus jus agendi, et excipiendi active, ac passive, nomine Ecclesiae, vel Monasterii transeat: ut proin successor pacta antecessoris, nomine Ecclesiae inita, servare teneatur can. Eleutherius. 30. caus. 18. q. 2. et gesta ab ipso rata habere c. Quoniam. 14. de offic. deleg. ac debita ab eodem contracta solvere c. 1. de Solut. ibi: *Sicut filius debita patris solvere tenetur, ita Praelatus sui praedecessoris pro Ecclesiae necessitate contracta.* Haec tamen, quoad Praelatos, intellige de illis gestis et pactis, quae nomine Ecclesiae, et alias legitime sunt facta: privatas siquidem obligationes antecessoris Praelati, vel alias illegitime factas successor praestare non tenetur. c. Veniens. 8. Transact. ubi summarium sic habet: *Transactio facta de rebus Ecclesiae per Praelatum sine Superioris consensu non obligat successorem.* Ratio subjungitur in textu illis verbis: *Cum inter personas facta potius, quam inter Ecclesias videatur: nec pacta inter alios acta aliis obesse patiamur.*

l'asse ereditario, ma anche per l'erede di una sola parte, in quanto il diritto che si rinviene nell'intera eredità, è tale anche in ogni singola parte di eredità, framm. *Quae tota* (D.6.1.76¹³), dove: *Le cose che sono state dette in riferimento alla rivendica dell'intera cosa, sono da intendersi allo stesso modo anche per le singole parti.* Pertanto come l'erede di tutto l'asse, così anche quello di una sola parte, per quella parte a cui è chiamato rappresenta la persona del defunto, gode e usufruisce attivamente e passivamente del diritto di quella, sebbene in riferimento alle altre parti è considerato come un estraneo, framm. *Si adulta* (C.4.16.6¹⁴).

5 Anche i prelati ecclesiastici, sia regolari che secolari, sono equiparati ai successori universali. Infatti anche a costoro, come legittimi successori, viene trasmesso dai predecessori il diritto di agire, pretendere, attivamente e passivamente, in nome della chiesa o del monastero, pertanto il successore è tenuto ad osservare i patti assunti dal predecessore a nome della chiesa, can. *Eleutherius* (C.18 q.2 c. 30¹⁵), e a considerare come validi gli atti da quello compiuti, cap. *Quoniam* (X.1.29.14¹⁶), e adempiere i debiti da lui contratti, cap. *Ad hoc* (X.3.23.17¹⁷), dove: *Come il figlio è tenuto ad adempiere i debiti contratti dal padre, allo stesso modo il prelado nei confronti dei debiti contratti dal suo predecessore per necessità della chiesa.* Quanto ai prelati, le predette osservazioni vanno riferite tuttavia a quegli affari e patti contratti in nome della chiesa o comunque in modo legittimo, dal momento che il successore non è tenuto a soddisfare le obbligazioni private contratte dal suo predecessore o comunque illegittimamente contratte, cap. *Veniens* (X.1.36.8¹⁸), dove il sommario così riporta: *Un accordo inerente beni ecclesiastici compiuto da un prelado senza il consenso del*

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Codice*

¹⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 838

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 162

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 531

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 208

Patetque amplius ex traditis Lib. I. Tit. 10. de His, quae a Praelat. sine consensu Capit. et Lib. III. Tit. 13. de Rebus Eccles. alienand.

Porro successorem particularem, seu singularem quod attinet, de eo etiam Regula intelligenda venit, ita, ut in hunc quoque, facta rei traditione, tota causa, idemque jus active et passive transeat, quod in eadem re prior dominus habuit l. Alienatio. 67. ff. de contrahend. Empt. ibi: *Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos ea res mansisset: Idque toto Jure Civili ita se habet: praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum.* Juncta l. Traditio. 20. ff. de Acquirend. rer. domin. ibi: *Quoties autem dominium transfertur ad eum, qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit: si liber, uti fuit. Et si forte servitutes debebantur fundo, qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur.*

Ea tamen differentia inter universalem, et particularem successorem notanda est, quod actio mere personalis non transeat ad successorem singularem sine concessione nec contra eum. l. Quod saepe. 35. §. Si res. ff. de Contrah. Empt. ibi: *qui alienam rem vendiderit, cum is nullam vindicationem, aut conditionem habere possit, ob id ipsum damnandus est; quia si suam rem vendidisset, potuisset eas*

superiore, non obbliga il successore. La ragione è spiegata con queste parole: *Ciò che avviene tra le persone si verifica anche tra le chiese: non ammettiamo che gli accordi intercorsi tra altri nuociano a terzi.* Come più ampiamente è esposto nel nostro libro I, titolo X (*Jus canonicum, tomus primus*¹⁹) e libro III, titolo XIII (*Jus canonicum, tomus tertius*²⁰).

6 Quindi la Regula va intesa anche in riferimento al successore particolare o singolare, così che anche nei suoi confronti, una volta fatta la consegna della cosa, passa tutto l'affare, e lo stesso diritto attivo e passivo che, sul medesimo affare, prima aveva il precedente proprietario, framm. *Alienatio* (D.18.1.67²¹), dove: *Quando si fa un'alienazione, trasferiamo ad un altro il dominio nella stessa situazione giuridica in cui si sarebbe trovata se tal cosa fosse rimasta presso di noi. E questo criterio si applica in tutto il diritto civile, salvo che qualcosa di diverso sia espressamente stabilito, giusta il framm. Traditio* (D.41.1.20²²), dove: *Tutte le volte in cui venga trasferito il dominio a qualcuno che lo riceve, tale dominio viene trasferito nello stesso stato in cui era presso chi lo ha consegnato. Se un fondo era servente, viene trasferito con le servitù che lo gravano; se era libero, così com'è. E se per caso al fondo che viene trasferito spettano delle servitù, questo viene trasferito con le servitù che per diritto gli spettano.*

7 Tuttavia va notata una differenza tra il successore universale e quello particolare, in quanto l'azione meramente personale non passa, senza concessione, al successore singolare e neppure contro di lui, framm. *Quod saepe* (D.18.1.35.4²³), dove: *colui che avesse venduto una cosa altrui, poichè non può esercitare né la rivendica nè l'azione di restituzione, a causa di ciò dovrà essere condannato, poichè se avesse*

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 246

²⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 178

²¹ *Digesto*

²² *Digesto*

²³ *Digesto*

actiones ad emptorem transferre. et. 1. quaedam. 9. §. Is autem. ff. de Edend. cum Concord. a Dyno citatis hic n. 7. Hinc expediti Juris est, quod legatario, donatario, emptori, tanquam successori singulari non noceat mala fides legantis, donantis, aut vendentis, quin praescribere valeat. 1. An vitium. 5. ff. de Divers. tempor. praescript. ibi: An vitium auctoris, vel donatoris, ejusque, qui mihi rem legavit, mihi noceat; si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est? Et puto, necque nocere, necque prodesse: nam denique et usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit. Dum econtra mala fides noceat successori universali, seu haeredi, ita, ut hic rem a defuncto mala fide possessam nullo modo praescribere valeat, prout cum communi aliorum late probavimus lib. II. Tit. 26. a n. 134. Item contra haeredem, haereditario nomine conventum, etiam doli actio datur. Dynus hic. 1. Haeredibus. 13. ff. de Dolo. ibi: Item adversus haeredes de dolo actio erit danda.

venduto una cosa propria, avrebbe potuto trasferire tali azioni al compratore; e il framm. Quaedam (D.2.13.9²⁴) con l'opinione comune citata da Dino (Commentaria, reg. 46, num. 7²⁵). Da ciò è da considerarsi proprio di un diritto privo di ostacoli che al legatario, al donatario, al compratore, come successori particolari, non nuocia la mala fede di colui che lega, dona o vende, e neppure valga nei loro confronti la prescrizione, framm. An vitium (D.44.3.5²⁶), dove: Bisogna verificare se il vizio dell'autore, del donante o di colui che mi legò una cosa, possa nuocermi. Bisogna verificare se, per caso, il mio dante causa non ha iniziato il possesso in modo corretto. E ritengo che ciò nè possa nuocermi nè giovarmi; infatti arriverei comunque ad usucapire ciò che il mio dante causa non avrebbe potuto usucapire. Dunque all'opposto la mala fede nuoce al successore universale, ossia all'erede, cosicchè costui in alcun modo possa prescrivere la cosa posseduta in mala fede dal defunto, come abbiamo ampiamente spiegato, con l'opinione comune, nel nostro libro II, titolo XXVI, dal numero 134 (Jus canonicum, tomus secundus²⁷). Così, contro l'erede, convenuto a titolo dell'eredità, è concessa anche l'azione di dolo. Dino sul punto, il framm. Haeredibus (D.4.3.13), dove: Così contro gli eredi dovrà concedersi l'azione di dolo.

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Qui in alterius dominium, vel jus sive universale, sive particolare succedit, eodem jure, quod ille alter habuit, active et passive uti potest, et debet: seu eodem jure, quo prior, in sui favorem gaudet, idemque, quod prior, contra se sustinere debet.* Per Jura et rationes jam allegatas. Solum addendum est, Regulam non tantum de proximis, seu immediatis, sed etiam mediatis, et posterioribus haeredibus, tanquam successoribus procedere. Strein hic num.

8 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente. *Colui che succede nel possesso altrui, o in un diritto universale o particolare, può e deve utilizzare, attivamente e passivamente, quello stesso diritto che vantava il dante causa, ovvero deve godere o sopportare quello stesso diritto precedentemente vantato dal dante causa.* Per il diritto e le ragioni già spiegate. Bisogna solo aggiungere che la Regula si applica non solo nei confronti degli eredi e dei successori prossimi o immediati, ma

²⁴ Digesto

²⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 208

²⁶ Digesto

²⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 379

3. et ratio est; quia etiam haeredis haeres appellatione haeredis venit.

Declaratur Regula ulterius praeter jam adducta adhuc aliis Juris exemplis; et quidem praecipue, quod, sicut successor alterius, jure illius in sui favorem gaudet per dicta, sic jura contra illum, et exceptiones passive sustinere, ac reales obligationes ejusdem praestare debeat; si enim haeres tam necessarius, quam extraneus solvere tenetur omnia debita defuncti, sive ex vero, sive quasi contractu, sive aliunde contracta: sic etiam poenas pecuniarias, ad quas defunctus damnatus fuit, solvere debet haeres. l. Commissa. 14. ff. de Publican. et vectigal.

Sic etiam successores in Regno et Principatu servare debent pacta et contractus antecessorum. arg. c. 1. de Probat. alias enim nemo esset, qui cum illis commercium habere vellet, quod in detrimentum ipsius boni publici redundaret; uti post Baldum in l. Princeps. ff. de Legibus. bene observat Strein hic num. 4.

Sic rursus successor potest conveniri vi rescripti contra antecessorem impetrati. arg. c. Dilect. 17. de Foro compet. et ibi conveniri potest et debet haeres, ubi conveniendus erat defunctus. l. Haeres absens. 19. pr. ff. de Judiciis. ibi: *Haeres absens ibi defendendus est, ubi defunctus, et conveniendus*. Sic etiam laicus haeres

anche di quelli mediati e successivi. Strein (*Commentarius*, Reg. XLVI, num. 3²⁸). E vi è una ragione, in quanto anche l'erede dell'erede viene chiamato erede.

9 Si spiega ulteriormente la Regula con altri esempi di diritto oltre a quelli già riportati. E certamente, in particolare, come il successore di un altro, per quanto detto, gode dei diritti di cui godeva il suo dante causa, così allo stesso tempo anche di quelli contro quest'ultimo e rispondere passivamente delle eccezioni e delle obbligazioni reali di quello. Se infatti l'erede, sia parente che estraneo, è tenuto ad adempiere tutti i debiti del defunto, sia da contratto, sia da quasi contratto, sia assunti in altro modo; così l'erede è pure tenuto ad adempiere le pene pecuniarie a cui fu condannato il defunto, framm. *Commissa* (D.39.4.14²⁹).

10 Così pure i successori nel comando di un regno o di un principato devono attenersi ai patti e agli accordi assunti dai predecessori, argomento dal cap. *Ex epistolae* (X.2.19.1³⁰), altrimenti, infatti, non ci sarebbe nessuno che fosse disposto ad intrattenere rapporti commerciali con costoro, e ciò si riverserebbe a danno del bene pubblico, come dopo Baldo (*In primam Digesti veteris partem*, sul. framm. Princeps, nel tit. De legibus etc. [D.1.3.31]³¹), bene osserva Strein (*Commentarius*, Reg. XLVI, num. 4³²).

11 Così pure il successore può essere convenuto in forza di un rescritto emanato contro il suo predecessore, argomento dal cap. *Dilecti filii* (X.2.2.17³³) e, quando il convenuto fosse defunto, è l'erede che può e deve essere citato, framm. *Haeres absens* (D.5.1.19.pr³⁴), dove: *L'erede assente deve difendersi là dove doveva difendersi il defunto*,

²⁸ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 136

²⁹ *Digesto*

³⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 306

³¹ BALDO DEGLI U., *In primam Digesti veteris partem commentaria* (Venetiis 1577, pag. 21v)

³² J. STREIN, *op. cit.*, pag. 136

³³ FRIEDBERG, vol. II, col. 254

³⁴ *Digesto*

Clerici, lite cum defuncto jam contestata, coram Iudice Ecclesiastico convenitur, et econtra. Strein hic. cum communi DD. arg. l. Venditor. 49. ff. eod. quorum ratio est; quia haeres cum defuncto fictione Juris eadem censetur esse persona novell. 48. pr.

ed altresì essere convenuto. Così pure un laico, erede di un chierico, nel caso in cui fosse già stato iniziato il processo nei confronti del defunto, deve essere convenuto davanti dal giudice ecclesiastico, Strein a tale proposito, con l'opinione comune, argomento dal framm. *Venditor* (D.5.1.49³⁵). E vi è una ragione, poichè l'erede e il defunto, per una *fictio juris*, sono considerati come un'unica persona, framm. *Illud omnium* (Nov. 48, pr³⁶).

Porro defuncti jus active et passive ita haeredi adhaeret, ut etiam impediatur ea, quae alias eidem aliunde competunt; sic enim si mater bona paterna filii vendit, quamvis male agat, tamen si filius haeres matris esse velit, non potest sic vendita recuperare, dicendo: ergo haec vendita bona repeto, non ut haeres matris, sed ut bona mea a patre mihi relicta. l. Cum a Matre. 14. C. de Rei vindic. Sic etiam, si filius rem aliquam, paterno testamento alienari prohibitam extra familiam male vendat, non potest hujus vendentis haeres alienationem revocare, dicendo, se in re alienata fuisse substitutum, consequenter eam a defuncto non potuisse alienari. l. Filius familias. 114. §. 15. ff. de Legat. I. et l. vindicantem. ff. de Evict.

12 Inoltre, i diritti in capo al defunto, tanto attivamente quanto passivamente, sono così associati all'erede che di conseguenza a costui non è consentito fare certe cose altrimenti possibili. Così infatti se la madre vende i beni paterni del figlio, sebbene agisca in modo scorretto, tuttavia se il figlio vuole essere erede della madre, non può poi recuperare le cose vendute dicendo: ecco, voglio chiedere la ripetizione dei beni venduti non come erede della madre ma in quanto beni miei lasciati dal padre, framm. *Cum a matre* (C.3.32.14³⁷). Infatti se il figlio venda in modo scorretto una certa cosa che in base al testamento paterno non poteva essere alienata dalla famiglia, l'erede di costui che aliena non può poi chiedere la revoca della vendita adducendo di essere erede in seconda della cosa alienata, poichè questo bene non poteva essere venduto dal defunto, framm. *Filius familias* (D.30.114.15³⁸) e framm. *Vindicantem* (D.21.2.17³⁹).

Objici solet contra Regulam: *Mors omnia solvit.* Novell. 22. cap. 20. pr. Ergo Jura non transeunt ad haeredem. Sed respond. hoc intelligendum esse de mere personalibus, talibus, quae personae ita

13 Si è soliti obiettare contro questa Regula che *la morte scioglie tutto*, framm. *Si autem* (Nov. 22, cap. 20, pr.⁴⁰), e di conseguenza i diritti non passano all'erede. Tuttavia si risponde che tale principio va inteso in

³⁵ *Digesto*

³⁶ *Volumen legum, tres posteriores libri Codicis D. Iustiniani, Authenticae seu Novellae constitutiones, Feudorum liber secundus, cost. Imperialem, tit. De prohibita feudi alienatione per Fridericum (Venetiis 1583, col. 268)*

³⁷ *Codice*

³⁸ *Digesto*

³⁹ *Digesto*

⁴⁰ *Volumen legum, tres posteriores libri Codicis D. Iustiniani, Authenticae seu Novellae constitutiones, Feudorum liber secundus, cost. Imperialem, tit. De prohibita feudi alienatione per Fridericum (Venetiis 1583, col. 193)*

sunt propria, ut alteri convenire nequeant, indeque cum ipsa pereant: qualia sunt vota mere personalia, quae mortae voventis omnia solvuntur, et extinguntur, nec ad haeredes transeunt, uti cum communi aliorum diximus Lib. III. Tit. 34. de voto et voti redempt. n. 4. Item quoad crimina, et poenam criminalem, ne ulterius progrediatur poena, quam delicta. l. Sancimus. 22. C. de Poenis. ibi: *Peccata igitur suos teneant Auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum.* Nisi forsan ex delicto defuncti aliquod commodum ad haerem pervenerit; circa hoc enim etiam haeres tenetur, et conveniri potest. l. In Haerem. 26. ff. de dolo. *Ne alieno scelere ditetur.* l. un. C. ex delictis defunct. et l. Quod diximus. 16. §. 2. ff. quod met. caus. gest. ibi: *Quod turpiter, vel scelere quaesitum est, ad compendium haeredis non debet pertinere.* Secus est de realibus juribus, quae minime solvuntur morte, per dicta et probata hactenus.

riferimento ai diritti meramente personali tali per cui essendo così legati alla persona non possono essere trasmessi ad altri e così vengono meno con la morte; come ad esempio: i voti personali, che si sciogliono e si estinguono con la morte di chi fece il voto e non si trasmettono all'erede, come abbiamo sostenuto, assieme all'opinione comune, nel nostro libro III, titolo XXXIV, numero 4 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁴¹). Così pure in riferimento ai crimini e alla pena: non sopravvivono oltre la morte, framm. *Sancimus* (C.9.47.22⁴²), dove: *Quindi gli autori sono tenuti a rispondere dei loro misfatti, e non vengano puniti altri se non coloro che li commisero.* A meno che dal misfatto del defunto non giunga all'erede un qualche vantaggio; infatti l'erede in questo caso risponde e può essere convenuto in giudizio, framm. *Haerem* (D.4.3.26⁴³), *Affinchè non si arricchisca grazie al misfatto altrui*, framm. *Post litis* (C.4.17.1⁴⁴) e framm. *Quod diximus* (D.4.2.16.2⁴⁵), dove: *Ciò che è stato guadagnato con mezzo riprovevole o scellerato non deve giovare all'erede.* Diversamente invece per i diritti reali poichè non vengono meno con la morte, per quanto fin qui detto e provato.

Objicitur 2. Donator habet jus revocandi donationem ob ingratitude donatarii, quod tamen jus non competit haeredi, textu expresso c. fin. de Donat. ibi: *Propter ejus ingratitude, in quem liberalitas est collata, donatoris persona de rigore juris potuit eam revocare: si forte in ipsum impias manus injecerit, aut sibi atroces injurias, seu grave rerum suarum damnum, vel vitae periculum inferre praesumpserit; quod tamen ad donatoris, qui hoc taquit, non extenditur successores.* juncta l. fin. C. de revocat. Donat. Resp. cum Glossa in cit. c. fin. V. Etenim. Jus

14 Si obietta 2. Il donante ha il diritto di revocare la donazione per ingratitude del donatario; tuttavia un simile diritto non spetta all'erede per il chiaro testo del cap. *Propter ejus* (X.3.24.10⁴⁶), dove: *A causa della sua ingratitude, nei cui confronti fu spiegata una liberalità, il diritto, nel suo rigore, consente al donatore di revocare la donazione: se il donatario ha alzato le mani in modo scorretto o proferito gravi ingiurie o arrecato un danno alle sue cose o minacciato un pericolo alla sua vita. Tuttavia se tale facoltà non venne sfrutata, non viene trasmessa ai successori del donatore, giusta il*

⁴¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 496

⁴² *Codice*

⁴³ *Digesto*

⁴⁴ *Codice*

⁴⁵ *Digesto*

⁴⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 537

revocandi donationem ideo non competere haeredi, quia donator tacendo, et non revocando, sicque moriendo praesumitur injuriam ingrato donatario remisisse, forsitan eo fine, ut et ipse facilius veniam impetret a Deo suorum peccatorum. Remittens autem jus suum nec ipse amplius illud revocare potest, multo minus haeres ipsius. can. quam periculosum. 8. cau. 7. q. 1. ibi: *nec recipere id postmodum potuerit, quod semel cessit.* et l. Quaeritur. 14. §. 9. ff. de Aedilit. Edict. ibi: *remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus.*

Objicitur 3. Marito illud privilegium competit, ne conveniatur de restituenda dote ultra id, quod commode potest, et tamen haeres illud totum restituere debet. l. Maritum. 12. ff. Solutio Matrim. ibi: *Maritum in id, quod facere potest, condemnari, exploratum est: sed hoc haeredi non esse praestandum.* ergo haeres non succedit in omne jus defuncti. Resp. Hoc esse privilegium mere personale mariti qua talis, indeque sicut alia privilegia mere personalia cum persona extingui. l. Quia tale. 13. ff. Solutio Matrim. ibi: *Quia tale privilegium personale est, et cum persona extinguitur.*

Quaeritur II. An? et quales Fallentias habeat Regula XLVI? Resp. Quamvis Regula alias procedat in omnibus contractibus, tamen Fallit 1. in Mandato l. Qui negotia. 34. §. 1. ff. Mandati. 2. in

framm. *Generaliter* (C.8.55.10⁴⁷). Si risponde con la Glossa sul citato cap. *Propter ejus* al vers. *Etenim*⁴⁸: il diritto di revocare la donazione, pertanto, non spetta all'erede quando il donatore non lo ha esercitato e non abbia revocato; morendo si presume che abbia tacitamente rimesso l'ingiuria impetrata dall'ingrato donatario, come se, alla fine della propria vita, volesse più facilmente impetrare da Dio il perdono dei suoi peccati. Infatti colui che rinuncia al suo diritto non può più, in seguito, procedere con la revocazione; tanto meno il suo erede, can. *Quam periculosum* (C.7 q.1 c.8⁴⁹), dove: *in alcun modo si potrà in seguito ricevere ciò, poichè è già venuto meno,* e il framm. *Quaeritur* (D.21.1.14.9⁵⁰), dove: *A coloro che rinunciano alle proprie azioni non è concesso tornare indietro.*

15 Si obietta 3. Al marito compete il privilegio di non essere tenuto a restituire la dote se non nei limiti in cui ciò gli sia comodamente possibile, invece l'erede deve restituirla *in toto*, framm. *Maritum* (D.24.3.12⁵¹), dove: *È indubbio che il marito possa essere condannato nei limiti delle sue possibilità economiche; ma simile beneficio non è invece accordato al suo erede,* di conseguenza l'erede non succede in tutti i diritti spettanti al defunto. Si risponde che tale privilegio è meramente personale e spetta al marito in quanto tale, di conseguenza, al pari degli altri privilegi meramente personali, viene meno con la persona, framm. *Quia tale* (D.24.3.13⁵²), dove: *Poichè tale privilegio è personale e si estingue con la persona.*

16 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 46. SI RISPONDE. Sebbene la Regula si applichi in modo diverso nei vari contratti, tuttavia VIENE MENO 1. nel mandato, framm. *Qui negotia*

⁴⁷ Codice

⁴⁸ Glossa, *Decretales*, pag. 1165

⁴⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 569

⁵⁰ Digesto

⁵¹ Digesto

⁵² Digesto

Contractu Societatis l. Actione. 65. §. 9. ff. pro Socio. ibi: *Morte unius Societas dissolvitur nec haeres socii succedit.* 3. in Precario; licet enim precarium etiam ad haeredem illius, qui precario concessit, transeat: tamen non transit ad haeredem illius, qui precario rogat. l. Cum precario. 12. §. 1. ff. de Precario. ibi: *Precario rogatio, et ad haeredem ejus, qui concessit, transit: ad haeredem autem ejus, qui precario rogavit, non transit; quia ipsi duntaxat, non etiam haeredi, concessa possessio est.*

Fallit 4. in Donationibus inter virum et uxorem; hae enim a donantibus revocari possunt, non item ab haeredibus ipsorum, sed confirmantur morte donantis. l. Cum hic status. 32. §. 2. ff. de Donation. inter virum et uxorem: nisi donans ante mortem poeniteat, et donationem revocet tacite vel expresse. cit. l. Cum hic status. §. 4. ibi: *Sed ubi semel donatorem poenituit, etiam haeredi revocandi potestatem tribuimus, si appareat, defunctum evidenter revocasse voluntatem.* juncto c. fin. eod. ibi: *quae tamen penitus evaniscit, si revocetur ab eo tacite vel expresse.* Quando autem tacite revocata censeatur donatio inter virum et mulierem, sufficienter declaratum habetur lib. IV. Tit. 20. de Donation. inter virum et uxorem. §. 1. a num. 21.

Fallit 5. et quidem universaliter in cunctis privilegiis mere personalibus, utpote quae ad successionem nunquam transeunt, sed cum persona extinguuntur, prout in simili jam diximus supra nu. 15. Quia universaliter juxta l. In omnibus. 68. ff. de Reg. Jur. in omnibus

(D.17.1.34.1⁵³), 2. nel contratto di società, framm. *Actione* (D.17.2.65.9⁵⁴), dove: *La società si scioglie con la morte di un solo socio e l'erede del socio non succede.* 3. nel precario. Sebbene infatti il precario si trasmetta all'erede di chi lo concede, tuttavia non passa all'erede di colui che lo ha ricevuto, framm. *Cum precario* (D.43.26.12.1⁵⁵), dove: *La richiesta di un precario si trasmette anche all'erede di colui che lo concesse; non passa invece all'erede di colui che chiese il precario; poichè il possesso è concesso solo a questo e non anche all'erede.*

17 VIENE MENO 4. Nelle donazioni tra marito e moglie. Queste infatti possono essere revocate dai donanti, non invece dai loro eredi, poichè si stabilizzano con la morte del donante, framm. *Cum hic status* (D.24.1.32⁵⁶): a meno che il donante non cambi idea prima della morte e revochi la donazione tacitamente o espressamente, citato framm. *Cum hic status*, dove: *Ma quando il donante dovesse cambiare idea, in tal caso anche all'erede concediamo la facoltà di revocare se chiaramente appare che il defunto abbia voluto revocare la propria disposizione, e il cap. Donatio (X.4.20.8⁵⁷), dove: questa quindi viene interamente meno se da costui sia stata revocata tacitamente o espressamente.* Nel nostro libro IV, titolo XX, paragrafo 1, dal numero 21 (*Jus canonicum, tomus quartus*⁵⁸) abbiamo sufficientemente spiegato quando la donazione tra marito e moglie sia da ritenersi tacitamente revocata.

18 VIENE MENO 5. Certamente in modo universale nei confronti di tutti i privilegi meramente personali, giacchè non cadono mai in successione ma si estinguono con la persona, come abbiamo già sopra spiegato al num. 15. Poichè universalmente, giusta il framm. *In omnibus* (D.50.17.68⁵⁹), in tutte

⁵³ *Digesto*

⁵⁴ *Digesto*

⁵⁵ *Digesto*

⁵⁶ *Digesto*

⁵⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 730

⁵⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quartus, op. cit.*, pag. 113

⁵⁹ *Digesto*

REGULA XLVI – IN SEXTO

causis id observatur, ut ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat. Concordat Regula 7 de Reg. Jur. in 6. *Privilegium personale personam sequitur, et cum persona extinguitur.*

le controversie ci si attiene a che, quando la condizione di una persona le attribuisca un dato beneficio, con la morte della persona viene meno anche il beneficio stesso. In accordo con la Regula 7 *in Sexto*, *Il privilegio personale accompagna la persona e con essa si estingue.*

REGULA XLVII

PRÆSUMITUR IGNORANTIA, UBI SCIENTIA NON PROBATUR QUANDO NON SI PROVA LA CONOSCENZA, SI PRESUME L'IGNORANZA

1. *Regula unde?*
2. *Intelligenda est de sola ignorantia facti:*
3. *Et quidem alieni.*
4. *Ponitur verus sensus Regulae.*
5. *Declaratur exemplis: et seqq.*
7. *Papa per suas leges non censetur derogare statutis et consuetudinibus locorum, nisi exprimat.*
8. *Ubi praesumitur scientia, allegans ignorantiam, eam probare debet.*
9. *Potest probari triplici modo.*
10. *Fallit Regula in notoriis, et in iis, quae scire debemus ex officio.*

1. *Dove è desunta la Regula?*
2. *Va interpretata in riferimento alla sola ignoranza di fatto.*
3. *E certamente altrui.*
4. *Si spiega il vero significato della Regula.*
5. *La si spiega con esempi: anche ai seguenti.*
7. *Si ritiene che il papa con i suoi provvedimenti non possa derogare alle consuetudini e alle disposizioni normative particolari, a meno che non lo dica espressamente.*
8. *Quando si presume la conoscenza, se si invoca l'ignoranza bisogna provarla.*
9. *Può essere provata in tre modi.*
10. *La Regula viene meno nei confronti dei fatti notori e di quelli che dobbiamo conoscere ex officio.*

Haec Regula multum concordat cum Regula XIII. de Reg. Jur. in 6. *Ignorantia facti, non Juris exscusat.* eamque ulterius declarat: et desumpta censetur ex iisdem legibus.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quamvis Regula ista generaliter loquatur, tamen de sola Ignorantia Facti, non Juris intelligenda venit, uti post Dynum bene observat: Glossa hic communiter recepta, quia eorum, quae Juris sunt, non ignorantia, sed scientia regulariter praesumitur, indeque ignorantia eorum non excusat, per dicta supra ad cit. Reg. XIII. de Reg. Jur. in 6.

1 Questa Regula concorda, e di molto, con la 13 in Sexto, È scusante l'ignoranza sul fatto, non quella sul diritto, la specifica ulteriormente e si ritiene essere desunta dagli stessi frammenti.

2 SI CHIEDE I. Come interpretare questa Regula? E quale è il suo vero significato? SI RISPONDE I. Sebbene questa Regula si esprima in modo generico, tuttavia va interpretata in riferimento alla sola ignoranza di fatto, non anche di diritto, come, assieme a Dino (*Commentaria*, reg. 47¹), bene osserva sul punto la Glossa comunemente recepita², poichè di regola è presunta la conoscenza, non l'ignoranza, di coloro che hanno un diritto; di conseguenza l'ignoranza di costoro non li scusa, per quanto detto sopra alla citata Regula 13 in Sexto.

¹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 211

² *Glossa, Sextus*, pag. 828

Immo non de quavis, sed de alieni duntaxat facti ignorantia intelligenda est; quia propria facta ignorare, nemo prudenter praesumitur, per dicta ad cit. Reg. 13. ubi etiam declaratum habetur, quid sit Ignorantia ut sic: et quid ignorantia Juris et facti, proprii et alieni.

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Facti alieni Ignorantiam habere in dubio quovis praesumitur, nisi probetur, eum tale factum scivisse*. Ratio Regulae est, quia, uti jam supra ad Reg. XIII. n. 10. dictum est, facta aliena fere innumera, ac diversa sunt, indeque etiam expertissimos, et prudentissimos facile latere, et fallere possunt, uti dicitur l. 2. ff. de Jur. et Facti Ignorant. consequenter stante dubio in judiciis Ignorantia merito praesumitur; ita, ut onus probandi scientiam transferatur in adversarium, qui, si eam non probet, hoc ipso jam Ignorantia facti ex praesumptione, sufficienter probata, et ignorans pro excusato habetur, uti post Gloss. in l. 1. C. ad S. C. Macedon. bene docet Barb. hic n. 2.

Declaratur, et firmatur Regula exemplis Juris: Sic enim si quis in Clericum clericaliter non incedentem, indeque ex praesumptione ignorans, eum esse Clericum, manus violentas injiciat, non excommunicatur. c. si vero. 4. de Sent. Excomm. Sic etiam dominus ignorare praesumitur, servum suum militiae nomen dedisse, indeque servi restitutionem petere potest. l. super servis. 6. C. qui militar. poss. Sic insuper

3 Per di più la Regula va interpretata non in riferimento all'ignoranza di chiunque ma limitatamente a quella altrui, in quanto si presume che nessuno consapevolmente ignori fatti propri; per quanto detto alla citata Regula 13, dove altresì abbiamo spiegato cosa sia l'ignoranza e cioè: l'ignoranza di diritto e di fatto, propria ed altrui.

4 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è questo: *Nel dubbio si presume che chiunque ignori un fatto altrui, a meno che non si provi che costui conoscesse tale fatto*. La *ratio* della Regula è che poichè, come già detto alla Regula 13, numero 10, i fatti altrui sono per lo più innumerevoli e diversi e di conseguenza possono facilmente ingannare e sfuggire anche alle persone molto esperte e prudenti, come detto nel framm. *In omni parte* (D.22.6.2³), di conseguenza se in un giudizio sussiste un dubbio si presume, a ragione, l'ignoranza. In tal modo l'onere di dimostrare la conoscenza è trasferito all'avversario e se costui non la prova, l'ignoranza di fatto è considerata, per presunzione, sufficientemente provata e chi ignora è considerato giustificato, come dopo la Glossa sul framm. *Mulieribus* (C.4.28.14)⁵, bene insegna Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 47, num. 2*⁶).

5 Si spiega e si conferma la Regula con esempi tratti dal diritto. Così infatti se qualcuno violentemente mette le mani addosso ad un chierico non manifestamente tale, si presume che l'aggressore ignori che fosse chierico e non viene scomunicato, cap. *Si vero* (X.5.39.47). Così anche si presume che il padrone ignori che il suo servo si sia arruolato nell'esercito e così gli è concesso chiedere la restituzione del servo, framm. *Super*

³ *Digesto*

⁴ *Codice*

⁵ *Glossa, Codex, pag.*

⁶ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit., pag. 364*

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 890

tutor praesumitur ignorare se tutorem esse constitutum, ac propterea pupillus adversarius probare tenetur, illum hoc scivisse. l. Hoc autem. 6. ff. de Administratione, et Periculo Tutor. ibi: *Hoc autem, quod cognovit tutor, pupillus probare debebit.*

Sic ulterius ignorare praesumitur pars litigans, sententiam definitivam contra se latam fuisse, ac propterea fatalia appellandi ei non currunt, nisi a die notificatae sententiae. l. 1. §. fin. ff. quando appelland. ibi: *si adversum absentem fuerit pronuntiatum, biduum, vel triduum ex quo quis scit, computandum est, non ex quo pronuntiatum est.*

Sic rursus Summi Pontifices, quia praesumuntur ignorare particulares consuetudines, et statuta locorum, tanquam quid facti, eis per constitutionem generalem derogare non censetur, nisi exprimant, eleganti textu c. 1. de Constit. in 6. ibi: *Licet Romanus Pontifex (qui jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere) constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamvis de ipsa mentionem non faciat, revocare noscatur; quia tamen locorum specialium et personarum singularium consuetudines et statuta (cum sint facti, et in facto existant) potest probabiliter, ignorare, ipsis, dum tamen sint rationabilia, per constitutionem a se noviter editam (nisi expresse caveatur in ipsa) non intelligitur in aliquo derogare.*

Objicitur autem contra Regulam: Dantur multi casus, in quibus etiam facti alieni

servis (C.12.33.6⁸). Così inoltre si presume che il tutore ignori di essere un tutore costituito e di conseguenza il pupillo avversario è tenuto a dimostrare che il tutore lo sapesse, framm. *Hoc autem* (D.26.7.6⁹), dove: *Quindi il pupillo sarà tenuto a dimostrare ciò, ossia che il tutore è a conoscenza.*

6 Così ancora, si presume che la parte in un giudizio ignori che sia stata pronunciata nei suoi confronti una sentenza definitiva e di conseguenza non decorrono nei suoi confronti i termini per l'appello se non dal giorno della notificazione della sentenza, framm. *Si quidem* (D.49.4.1.15¹⁰), dove: *Se è stato pronunciato un provvedimento nei confronti di un assente, il termine di due o tre giorni va computato da quando costui ne è venuto a conoscenza, non invece dal giorno della pronuncia.*

7 Così, i sommi pontefici, dal momento che si presume che costoro ignorino le consuetudini particolari e le disposizioni normative particolari, come pure i fatti accaduti, si ritiene che con una disposizione generale non possano derogare a meno che non lo dicano espressamente, in base al chiaro testo del cap. *Licet Romanus* (VI.1.2.1¹¹), dove: *Sebbene il romano pontefice (che si ritiene conoscere tutto il diritto) possa, nel redigere una costituzione, revocarne una precedente, pur non facendone espressa menzione; poichè tuttavia probabilmente ignora le consuetudini e le disposizioni particolari di determinati luoghi o relative a determinate persone (poichè sono fatti e come tali sussistono), si ritiene che a queste, quando siano sorrette dalla rationabilitas, non possa derogare con una sua nuova disposizione normativa (a meno che non lo dica espressamente).*

8 SI OBIETTA contro la Regula. Si danno molti casi in cui non si presume

⁸ Codice

⁹ Digesto

¹⁰ Digesto

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 937

ignorantia non praesumitur, sed probari debet: sic enim c. fin. qui Matrim. accus. poss. disponitur, ne quis admittatur ad accusandum matrimonium praevis denuntiationibus in facie Ecclesiae contractum, nisi juramento affirmet et probet, se impedimentum matrimonii prius ignorasse. Pariter non admittitur ad impugnandam electionem, pro qua votum dedit, etiamsi dicat, se inhabilitatem electi antea ignorasse, nisi juramento talem ignorantiam probet c. Nulli 8. de Elect. in 6. ibi: *de hujusmodi autem ignorantia fidem faciat proprio juramento* R. cum Strein. hic, et aliis, hos et similes casus non obesse Regulae; quia haec tantum dicit, in dubio praesumi ignorantiam facti non autem ibi, ubi cessante dubio militat rationabilis praesumptio, et verisimilitudo contra allegantes ignorantiam facti alieni, in hujusmodi enim casibus allegans ignorantiam, eam probare tenetur. Et ideo, quia in praefatis Juris casibus talis praesumptio etiam habetur, allegans ignorantiam, eam probare merito adigitur. Loquendo enim de primo casu, merito suspectus est ille, et praesumitur contra illum, qui matrimonium praevis denuntiationibus in facie Ecclesiae contrahi scivit, et tacuit, postea primum sub praetextu ignorantiae matrimonium accusare vult: sicut et ille, qui electionem etiam suo voto factam, praetextu prius ignoratae inhabilitatis in electo impugnat; cum ipse de habilitate eligendi diligenter prius inquirere ex officio obligatus fuisset.

Porro in casibus, in quibus allegans ignorantiam, eam probare tenetur, ob praesumptionem sibi contrariam, potest eam probare triplici modo, uti bene hic

l'ignoranza di un fatto altrui, ma questo dev'essere provato. così infatti nel cap. *Cum in tua* (X.4.18.6¹²) è disposto che qualcuno non sia ammesso ad impugnare il matrimonio contratto nonostante le previe pubblicazioni sulla facciata della chiesa, a meno che con giuramento non dica e affermi che ignorava l'impedimento prima del matrimonio. Parimenti non è ammesso ad impugnare un'elezione, nella quale diede il proprio voto, anche se affermi di aver ignorato l'inabilità prima di essere eletto, a meno che non provi tale ignoranza con giuramento, cap. *Nulli* (VI.1.6.8¹³), dove: *deve provare una simile ignoranza con giuramento*. SI RISPONDE, con Strein (*Commentarius*, Reg. XLVII¹⁴) e altri, che questi a altri casi simili non isano di ostacolo alla Regula. Questa infatti dice che nel dubbio si presume l'ignoranza sul fatto ma non anche quando viene meno il dubbio e sorga una presunzione razionale e verosimile contro chi adduce l'ignoranza del fatto altrui; infatti in tali casi, se si invoca l'ignoranza, si è tenuti a dimostrarla. Perciò, poichè nei predetti esempi di diritto sussiste tale presunzione, chi adduce l'ignoranza è tenuto, a ragione, a dimostrarla. Infatti in merito al primo esempio giustamente appare sospetto, e la presunzione opera a suo sfavore, colui che sapeva di aver contratto un matrimonio, nonostante le previe pubblicazioni sulla facciata della chiesa, e taque, ed in seguito voglia per primo impugnare il matrimonio con il pretesto dell'ignoranza. Così pure colui che impugna un'elezione, fatta anche con il suo voto, con il pretesto di aver prima ignorato l'inabilitazione ad essere eletto; infatti costui era *ex officio* obbligato a conoscere diligentemente dell'inabilità ad essere eletto.

9 Nei casi in cui colui che adduce l'ignoranza è tenuto anche a dimostrarla per una presunzione a lui contraria, la prova può essere data in tre modi come

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 719

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 950

¹⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 138

advertit Vivian. et quidem primo, medio juramento, arg. cit. c. fin. qui Matrimon. accus. et c. Nulli. 8. de Elect. in 6. Secundo, probando id, ex quo necessario sequitur, te ignorasse, v.g. quia fuisti tunc furiosus, phreneticus, arg. c. Cum dilectus. 3. de Success. ab intest. Tertio, probando id, ex quo non quidem necessario, attamen verisimiliter sequitur, te ignorasse, puta, quia fuisti absens. Gloss. hic.

Quaeritur II. An? et quibus Fallentiis subjecta sit Regula XLVII? Resp. Eam fallere I. in iis, quae sunt publica, et notoria. Vivianus hic cum communi aliorum; quia in his non ignorantia, sed scientia praesumitur, per Jura allegata supra ad Reg. XIII. n. 19. Fallit 2. ob dictam rationem in iis, quae quis etiam in facto ex officio indagare, et scire tenetur, cum scire, et scire debere, ac facile posse aequiparentur, per Jura citata in memorata Reg. XIII. n. 9. indeque facti ignorantia non excuset Pastorem juxta c. quamvis. 10. de R.J. ibi: *Non etiam potest esse Pastoris excusatio, si lupus oves comedit, et Pastor nescit.* Fallit. 3. ita, ut non tantum facti alieni juxta Regulam, sed etiam facti proprii praesumatur ignorantia in casu, de quo diximus ad saepe cit. Reg. 13. n. 11.

bene sottolinea Viviani (*Regulae*, reg. 47¹⁵). E certamente, in primo luogo, a mezzo giuramento, argomento dal citato cap. *Cum in tua* e dal cap. *Nulli*. Secondo, dimostrando ciò da cui necessariamente deriva che tu hai ignorato, ad esempio in quanto eri furioso, delirante, argomento dal cap. *Cum dilectus* (X.3.27.3¹⁶). Terzo, dimostrando ciò da cui non necessariamente ma verosimilmente consegue che tu hai ignorato, per esempio perchè non sei stato presente. La Glossa sul punto.

10 SI CHIEDE II. Se e a quali eccezioni vada soggetta la Regula 47. SI RISPONDE. Viene meno 1. Nei confronti dei fatti pubblici e notori. Viviani sul punto con l'opinione comune. Infatti in questi casi non si presume l'ignoranza ma la conoscenza, in base ai testi giuridici richiamati alla Regula 13, numero 19. Viene meno 2. Per la detta ragione, nei confronti di quei fatti che qualcuno è tenuto *ex officio* ad indagare e conoscere, in quanto sapere e dover sapere, quando è possibile farlo facilmente, si equivalgono, in base ai testi giuridici citati nella detta Regula 13, numero 9. Di conseguenza l'ignoranza sul fatto non scusa il pastore, giusta la Regula 10 in *Sexto*, *Non può esistere una giusta esimente per il pastore se il lupo mangia le pecore e il pastore non lo sa.* Viene meno 3. Nel caso in cui si presume non solo l'ignoranza del fatto altrui ma anche del fatto proprio; su ciò abbiamo già detto alla spesso citata Regula 13, numero 11.

¹⁵ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 57

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 547

REGULA XLVIII

LOCUPLETARI NON DEBET ALIQUIS CUM ALTERIUS INJURIA VEL JACTURA NON CI SI DEVE OTTENERE VANTAGGIO OFFENDENDO O DANNEGGIANDO ALTRI

1. Regula unde?
2. In sensu disjunctivo sufficit unum verificari: in conjunctivo omnia verificari debent.
3. Regula est intelligenda in sensu copulativo: et quare.
4. Ponitur verus sensus Regulae.
5. Cum injuria alterius locupletari dicitur, qui rem alterius injuste accipit, vel retinet; et si postea perdat:
6. Item qui utitur rebus alienis, ut suis parcat: vel diutius, quam concessum.
7. Regula procedit etiam in causis privilegiatis, vel in pupillis:
8. In Republica
9. In Ecclesiis, et Monasteriis
10. Fallit Regula in casu, quo quis Chirographum de mutuo accepta pecunia debet, quam non accepit.
11. Item si quis ex errore judicialiter agnitus est cohaeres.
12. Qui cum damno quidem, sed absque injuria alterius locupletatur, non agit contra Regulam.
13. Privilegia ita debent interpretari, ut vel nullum, vel minus praejudicium afferant tertio.

1. Dove è desunta la Regula?
2. Se intesa in sensu disgiuntivo è sufficiente verificare un solo presupposto, se in senso congiuntivo si devono provare entrambi.
3. La Regula va intesa in senso copulativo. Il motivo.
4. Si spiega il vero significato della Regula.
5. È ritenuto arricchirsi danneggiando altri colui che ingiustamente si procura o trattiene una cosa altrui; anche se poi la dovesse perdere.
6. Altresì colui che sfrutta le cose altrui anziché usare le proprie; o più a lungo di quanto concessogli.
7. La Regula si applica altresì nei confronti dei privilegi e dei pupilli,
8. dello stato,
9. delle chiese e dei monasteri.
10. La Regula viene meno nel caso in cui qualcuno abbia dato ad un altro una cambiale a garanzia di una somma che però non ha ricevuto.
11. Altresì se qualcuno, per errore, è riconosciuto giudizialmente come coerede.
12. Colui che si arricchisce danneggiando altri, ma senza ingiustizia, non contravviene alla Regula.
13. I privilegi devono essere intesi nel senso di arrecare il minimo, o nessun pregiudizio a terzi.

Desumitur haec Regula ex l. jure naturae. 206. ff. de Reg. Jur. ibi: *Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento, et injuria fieri locupletiolem. Cui concordat l. Nam hoc natura. 14. ff. de Conduct. indebiti. ibi: Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem.*

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 206 del Digesto, framm. *Jure naturae* (D.50.17.206¹), dove: *Per diritto naturale è cosa equa che nessuno ottenga un vantaggio a danno ed ingiustizia altrui. Che concorda con il framm. Nam hoc natura* (D.12.6.14²), dove: *Infatti è equo per natura che nessuno diventi più ricco con danno altrui.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula

2 SI CHIEDE I. Come interpretare questa

¹ Digesto

² Digesto

intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum, controversiam esse inter Doctores, an Regula sit intelligenda in sensu disjunctivo, vel copulativo? Glossa siquidem hic post Dynum hic n. 1. vult, eam in sensu disjunctivo esse sumendam: consequenter non tantum illum contra Regula agere, qui locupletatur cum injuria alterius, sed etiam illum qui sine alterius injuria, attamen cum detrimento et damno illius locupletatur. Rationem dant quia Regula in sensu disjunctivo adhibito termino *vel* expresse loquitur illis verbis: *cum alterius injuria, vel jactura*: ubi autem sensus sic disjunctive ponitur, sufficit unum verificari. l. Plane. 94. §. 2. ff. de Legat. 1. l. Si illud. 27. ff. de Legat. II. ibi: *Si illud, aut illud legatum sit, unum legatum est.* juncta l. Cum pupillus. 78. §. 1. ff. de Condition. et Demonstrat. ibi: *Disjunctivo modo conditionibus adscriptis, alteram defecisse non oberit, altera vel postea adimpleta.* cum Concord. sicut econtra illa, quae in copulativo sensu per terminum et proponuntur, omnia verificari debent. l. si haeredi. 5. ff. de Condit. instit. ibi: *si haeredi plures conditiones conjunctim datae sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur.* Verum his non obstantibus.

Resp. I. Quamvis Regula in sensu disjunctivo loquatur, tamen in sensu copulativo intelligenda est: consequenter ille duntaxat contra Regulam agit, qui cum damno, et injuria alterius locupletatur: non item ille, qui quidem cum damno, et detrimento alterius, non autem cum injuria illius, sed justo titulo locupletior fit. Magnerius in cit. l. Jure

Regula? E quale è il suo autentico significato? Prima di rispondere bisogna premettere che fra i giuristi vi è disputa se interpretare la Regula in senso disgiuntivo o copulativo. Dal momento che la Glossa sul punto³, assieme a Dino (*Commentaria*, reg. 48, num. 1⁴), dice che essa debba essere intesa in senso disgiuntivo, di conseguenza non contravviene la Regula solo colui che si arricchisce con offesa altrui ma anche colui che si arricchisce senza ingiustizia ma comunque con danno e detrimento altrui. E ne spiegano la ragione: in quanto la Regula, utilizzando la congiunzione *o* in senso disgiuntivo, dice in modo espresso: *offendendo o danneggiando altri*. Pertanto poiché il significato è espresso in modo disgiuntivo, è sufficiente dimostrare un solo requisito, framm. *Plane* (D.30.94.2⁵), framm. *Si illud* (D.31.27⁶), dove: *Se è stata legata quella o quell'altra cosa, uno è il legato, giusta il framm. Cum pupillus* (D.35.1.78⁷), dove: *Se le condizioni sono state poste in modo disgiuntivo, non sarà di ostacolo che una non si verifichi se l'altra si verifica, anche successivamente*, con l'opinione comune. Diversamente devono essere tutte provate quelle condizioni che sono espresse in senso copulativo, framm. *Si haeredi* (D.28.7.5⁸), dove: *Se all'eredità sono state imposte più condizioni congiuntamente, deve eseguirle tutte poichè è come se fosse un'unica condizione*. Ciò nonostante.

3 SI RISPONDE I. Sebbene la Regula si esprima in termini disgiuntivi, tuttavia va interpretata in senso copulativo. Di conseguenza agisce contro la Regula solamente colui che si arricchisce con danno e ingiustizia altrui. Non anche colui che diventa più ricco certamente con danno e detrimento altrui ma senza invece ingiustizia, Magnerio⁹, Menochio

³ Glossa, Sextus, pag. 828

⁴ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 212

⁵ Digesto

⁶ Digesto

⁷ Digesto

⁸ Digesto

⁹ autore non individuato

naturae. ff. de Reg. Jur. Menoch. Consil. 787. n. 19. Taccin. hic. n. 1. et alii. Ratio est; tum, quia Regula 206. ff. de R.J. ex qua nostra desumitur, etiam in sensu copulativo loquitur: Tum quia terminus disjunctivus *vel* subinde etiam pro termino copulativo et in jure sumitur. l. cum quidam. 4. §. Melius. itaque. C. de Verb. et Rer. significat. ibi: *Melius itaque nobis visum est, omni hujusmodi verbositate explosa, conjunctionem, aut, pro et accipi, ut videatur copulativo modo esse prolata.* Et quidem tunc praecipue quando alias sequeretur absurdum, uti in proposito esse videtur; cum innumeri casus ab hac Regula essent reprobati, qui in jure pro justis habentur: quod utique absurdum videtur: sic enim si cum solo detrimento alterius, sine injuria ejusdem locupletari vi hujus Regulae non liceret, omnes etiam legitimae praescriptiones eidem essent contrariae: item omnia lucra in bello justo reportata: innumera commoda ex variis contractibus cum alterius detrimento juste acquisita: nec non cuncta illa compendia, quae ob bonum Reipublicae uni, cum jactura alterius, obveniunt. Hinc

(*Consiliorum sive responsorum*, consil. 787, num. 19¹⁰), Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 48, num. 1¹¹), e altri. Vi è una ragione. Sia perchè anche la Regula 206 del Digesto, da cui è desunta la presente Regula, si esprime in senso copulativo, sia perchè in diritto il termine disgiuntivo *o* è utilizzato spesso anche in senso copulativo, framm. *Cum quidam* (C.6.38.4¹²), dove: *Infatti a noi è sembrato meglio che, messa da parte ogni verbosità, la congiunzione o sia intesa come e, così che sembri proferita in senso copulativo.* Certamente infatti qualora la si intendesse diversamente ne conseguirebbe un assurdo, come in proposito è desumibile dal fatto che la Regula si troverebbe a riprovare moltissime eventualità che invece sono considerate lecite dal diritto; ciò sarebbe senza dubbio un assurdo. Infatti se questa Regula non consentisse di arricchirsi con solo detrimento e senza ingiustizia ad altri, ne conseguirebbe che tutte le legittime prescrizioni sarebbero contrarie per chi agisce, così pure come tutti i guadagni conseguiti in guerra e gli innumerevoli vantaggi acquisiti, con detrimento altrui, da vari contratti; come pure tutti quei guadagni che derivano, con danno altrui, per il bene del solo stato.

Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: *Nemo debet cum alterius injuria, et jactura, seu detrimento locupletari.* Ratio est: quia non solum Juris positivi, sed etiam naturalis est; *neminem injuste laedere: suum cuique tribuere, relinquere, et non auferre.* l. Justitia. 10. ff. de J. et J. §. Juris. 3. Instit. eod. ut proin merito ad propositum dicat Eloquentiae Princeps lib. 3. *Offic. Hominis incommodo suum augere commodum magis est contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam caetera, quae possunt aut corpori accidere, aut rebus externis.*

4 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Nessuno deve arricchirsi con ingiustizia e danno o detrimento altrui.* La ragione si rinviene non solo nel diritto positivo ma anche in quello naturale: *non ledere ingiustamente nessuno, a ciascuno dai (lascia, non porta via) ciò che gli spetta*, framm. *Justitia* (D.1.1.10¹³) e framm. *Iuris praecepta* (I.1.1.3¹⁴), come d'altra parte afferma a questo proposito il principe dell'eloquenza, Cicerone, nel terzo libro del *De officiis*¹⁵: *Accrescere il proprio vantaggio con lo svantaggio di un uomo è*

¹⁰ J. MENOCHUS, *Consiliorum sive responsorum, liber* (Venetiis 1584, pag.)

¹¹ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 356

¹² *Codice*

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Istituzioni*

¹⁵ Cicerone, *De officiis*, lib. 3

contro natura più della morte, della povertà, del dolore e delle restanti cose che possono capitare o al corpo o ai beni esterni.

Dicitur autem quis *cum injuria et jactura alterius* locupletari, qui rem alienam injuste accipit, vel retinet, suisque rebus commiscet, et iis pro suo commodo utitur, etiamsi postea apud eum pereant. l. Si ipsa res. 18. ff. quod met. caus. gest. ibi: *Si ipsa res, quae ad alium pervenit, in pecuniam, vel aliam rem conversa est, nihil amplius quaerendum, quis exitus sit, sed omnino locuples factus videtur, licet postea deperdat.* Item etiam ille, qui ab alterius solutione cum ejusdem injuria se liberat, vel alterum sibi obligat, l. Cum Mulier. 50. ff. de Donat. inter Virum et Uxorem.

Rursus cum injuria et jactura alterius locupletari dicitur, qui, ut parcat suis, utitur rebus alienis, v.g. equis ad vehendum, bobus ad arandum, navibus ad navigandum, curribus, instrumentis, suppellectili etc. item, qui re aliena sibi concessa ultra tempus utitur: item qui se, suasque res a communi onere subtrahit, et alienas subjicit. Strein, hic. n. 1. hoc ipso enim, quod alienis utens, suas res conservet, locupletior factus censetur, quia pauperior factus non est; cum alias suis uti, easque utendo consumere, sicque in illis pauperior fieri debuisset. l. In pupillo. 47. ff. de Solut. ibi: *Nam hoc ipso, quo non est pauperior factus, locupletior est.*

Porro Regula nostra generaliter ad omnes, etiam alias privilegiatas personas, et causas se extendit; quia hae quoque juri naturali, in quo Regula nostra

5 Si dice inoltre arricchirsi con ingiustizia e danno altrui colui che ingiustamente prende o trattiene una cosa altrui e la confonde con le proprie cose e quindi usa queste cose tutte per il suo comodo e queste poi periscano presso di lui, framm. *Si ipsa res* (D.4.2.18¹⁶), dove: *Se la stessa cosa che, è pervenuta ad un altro, è stata convertita in denaro o in un bene diverso, non si deve indagare oltre cosa sia successo, ma colui che l'ha ricevuta risulta in ogni caso essersi arricchito anche se poi perda tale arricchimento.* Parimenti colui che si libera o contrae un vincolo con danno per la controparte, framm. *Cum mulier* (D.24.1.50¹⁷).

6 Si dice ancora arricchirsi con ingiustizia e danno altrui colui che, per non usare le proprie, sfrutti le cose altrui, ad esempio un cavallo per trasportare, un bue per arare, le navi per navigare, carri, strumenti, suppellettili, ecc. parimenti colui che usa una cosa per un tempo più lungo di quello concessogli e colui che sottrae se stesso e le proprie cose dagli oneri che riguardano tutti per assoggettarvi le cose altrui, Strein (*Commentarius*, Reg. XLVIII, num. 1¹⁸). Infatti poiché non si impoverisce, è ritenuto arricchirsi colui che conserva le proprie cose per utilizzare quelle altrui; se invece utilizzasse le proprie cose e così facendo le consumasse diverrebbe in tal modo più povero, framm. *In pupillo* (D.46.3.47¹⁹), dove: *Infatti, quando non si impoverisce si arricchisce.*

7 Questa Regula generalmente si applica nei confronti di tutti, anche alle persone e ai casi privilegiati. Poiché questi, in base a quanto detto al numero 4, sono comunque

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 140

¹⁹ *Digesto*

fondatur, juxta dicta n. 4. subjectae sunt, indeque jus suum cuique tribere, et relinquere, nemine laedere, ac consequenter cum alterius injuria et jactura locupletari non debent: Hinc in specie etiam pupilli ea, ex quibus cum injuria, et jactura fuerint locupletiores, restituere vel compensare debent. 1. Si pupilli. 6. pr. ff. de Negot. gest. ibi: *Sed et pupillum, modo si locupletior fuerit factus.* juncta l. In pupillo. 47. et l. Si pupilli. 66. ff. de Solut.

Sic etiam Respublica, etsi Jure pupilli gaudeat, l. Rempublicam. 3. C. de Jure Reipubl. ibi: *Rempublicam ut pupillam extra ordinem juvari moris est.* tamen cum injuria, et gravamine aliorum lucrum capere non potest; sicut nec Princeps, nec fiscus, l. 1. C. de Naufrag. ibi: *Si quando naufragio navis expulsa fuerit ad litus, vel si quando aliquam terram attigerit, ad dominos pertineat Fiscus meus sese non interponat. Quod enim jus habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur.*

Sic ulterius Ecclesia quoque, et Monasterium, etsi res indebite alienatas repetere possit, tamen pretium pro ea acceptum restituere debet, ne cum injuria et jactura alterius locupletetur, prout jam dictum et probatum habetur Lib. III. Tit. 13. de reb. Eccles. alien. n. 56. et seqq.

Quaeritur II. An, et quas Fallentias patiaturs Regula XLVIII? Resp. Eam quoad forum externum fallere primo in casu, quo quis alteri chirographum dedit de mutuo accepta ab eo pecunia; in hoc enim casu chirographum habens exigere potest pecuniam in chirographo

sottoposti al diritto naturale, su cui d'altronde si basa la Regula, e così sono tenuti a dare e lasciare a ciascuno il proprio diritto, non ledere nessuno, e di conseguenza non arricchirsi con ingiustizia e danno altrui. Da ciò deriva che anche i pupilli siano tenuti a restituire ciò di cui si siano arricchiti con ingiustizia e danno, framm. *Si pupilli* (D.3.5.5.2²⁰), dove: *Ma anche il pupillo, solo però se si è arricchito*, giusta il citato framm. *In pupillo* e il framm. *Si pupilli* (D.46.3.66²¹).

8 Così pure lo Stato, sebbene goda dei privilegi del pupillo, framm. *Rempublicam* (C.11.30.3²²), dove: *È usanza che lo Stato sia soccorso in modo straordinario al pari di una pupilla*. Tuttavia non potendosi arricchire con ingiustizia e danno di altrui, così neppure può il principe e il fisco, framm. *Si quando* (C.11.6.1²³), dove: *Quando a causa di un naufragio la nave abbia raggiunto un litorale o quando sia approdata in qualche territorio, spetterà ai padroni e il mio fisco non si frapponga a loro. Perché, qual diritto ha mai il fisco nell'altrui calamità onde cercare un guadagno in una cosa tanto luttuosa?*

9 Così pure anche una chiesa, e al pari un monastero, sebbene possano chiedere la ripetizione delle cose indebitamente alienate, tuttavia sono tenuti a restituire il prezzo ricevuto da quelle, affinché non si arricchiscano con danno e ingiustizia altrui, in base a quanto detto e provato nel nostro libro III, titolo XIII, numero 56 e seguenti (*Jus canonicum, tomus tertius*²⁴).

10 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 48. SI RISPONDE. Quanto al foro esterno, essa viene meno anzitutto nel caso in cui qualcuno abbia dato ad un altro una cambiale a garanzia di una somma ricevuta da costui a mutuo. In tal caso infatti colui che ha la cambiale può

²⁰ *Digesto*

²¹ *Digesto*

²² *Codice*

²³ *Codice*

²⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 183

contentam, licet eam mutuo nondum dederit, si debitor chirographum intra biennium non repetat, et de non numerata pecunia nullam exceptionem faciat l. in Contractibus. 14. C. de non numerat. pecun.

Fallit secundo in foro externo in casu, quo quis cohaeres judicialiter agnitus partem haereditatis accipit, eam restituere non amplius tenetur, etsi postea plene constet, eum verum haeredem de Jure non fuisse. l. Cum putarem. 36. ff. Famil. Erciscund. ibi: *Cum putarem, te cohaeredem meum esse, idque verum non esset, egi tecum Familiae Erciscundae iudicio, et a Iudice invicem adjudicationes, et condemnationes factae sunt: quaero, rei veritate cognita, utrum condictio invicem competat, an vindictio, et an aliud in eo, qui haeres est: aliud in eo, qui haeres non sit, dicendum est? Respondi: qui ex asse haeres erat, si, cum putaret, titium cohaeredem habere, acceperit cum eo familiae Erciscundae iudicium, et condemnationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa iudicati solvit, repetere non potest. Dicitur tamen notanter in utraque Fallentia: quoad forum externum; quia, uti cum aliis bene advertit Strein. hic. n. 3. Taccin. n. 10. in foro conscientiae ille, qui pecuniam, quam mutuam non dedit, repetit, et acquirit, retinere non potest, sed restituere tenetur: sicut et ille, qui sciens, se haeredem non esse, pro tali quibuscunque tandem artibus in foro externo se probavit, partem haereditatis acceptam restituere debet, ne cum injuria et jactura alterius locupletetur. Nisi forsitan hic posterior bona fide credens, se cohaeredem esse, litem inceperit, et causam lucratus fuerit; quia tunc auctoritate rei iudicatae, quae ex praesumptione juris, et de jure directam probationem in contrarium non*

esigere il pagamento della somma in essa indicata, sebbene questa non sia stata ancora data a mutuo, se il debitore non chiede la ripetizione della cambiale entro due anni e non opponga l'eccezione *de non numerata pecunia*, framm. *In Contractibus* (C.4.30.14²⁵).

11 Viene meno, secondo, sempre nel foro esterno nel caso in cui qualcuno, dopo esser stato riconosciuto giudizialmente come coerede, abbia ricevuto una parte di eredità e non sia poi tenuto a restituirla, sebbene poi dovesse compiutamente risultare che egli in realtà non fosse un vero erede, framm. *Cum putarem* (D.10.2.36²⁶), dove: *Poiché ritenevo che tu fossi mio coerede, e ciò non era vero, agii nei tuoi confronti con l'azione di divisione dell'eredità e vennero pronunciate dal giudice reciproche aggiudicazioni e condanne; chiedo: una volta conosciuta la verità sui fatti, spetta all'uno e all'altro l'azione di restituzione per intimazione o per rivendica? E, chiedo, bisogna dire una cosa per colui che è erede e una diversa per colui che non lo è? Risposi. Colui che era erede per l'intero, se, ritenendo che Tizio fosse suo coerede, abbia deciso di intraprendere con lui una causa di divisione dell'eredità e, pronunciate le condanne, abbia pagato una somma di denaro, poiché ha pagato in esecuzione di un giudicato, non può ripetere. Tuttavia l'opinione prevalente fa notare in merito ad entrambe le predette eccezioni che queste appunto valgono nel foro esterno, poiché, come con altri bene nota Strein (*Commentarius*, Reg. XLVIII, num. 3²⁷) e Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 48, num. 10²⁸), nel foro della coscienza, colui che chiede la ripetizione e così fa propria una somma in realtà non data a mutuo, non può trattenerla ma è tenuto a restituirla. Così pure colui che sa di non essere un vero erede, anche se con qualche artificio fosse riuscito, nel foro esterno, a dimostrarsi tale, è tenuto a*

²⁵ Codice

²⁶ Digesto

²⁷ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 140

²⁸ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 361

admittente, pro veritate habetur, dominum rei juste acquirat eo fere modo, quo in Praescriptione.

Fallere Regulam tertio in omnibus, in quibus quis cum damno quidem, sed sine injuria alterius locupletatur, sicque in utroque foro securus est, uti in praescriptione, justo bello, variis contractibus, privilegiis, dicunt illi, qui Regulam in sensu disjunctivo juxta dicta n. 2. intelligendam esse volunt. Verum quia nos eam in sensu copulativo intelligi debere supra n. 3. docuimus, hos casos inter fallentias non numeramus.

Illud tamen circa Privilegia specialiter notandum duximus, quod, cum haec plerumque aliis aliquo modo praejudicent, ea in dubio ita accipiantur, ut vel nullum; vel minus praejudicium afferant. arg. c. quid per novale. 21. de V.S. et can. de Ecclesiasticis. 8. cau. 25. q. 2. ibi: *De Ecclesiasticis Privilegiis, quod vestra fraternitas scribit, hoc postposita dubitatione teneat; quia, sicut nostra defendimus, ita singulis quibusque Ecclesiis jura sua servemus: Nec cuilibet favente gratia, ultra, quam meretur, impertior, nec ulli hoc, quod sui juris est, ambitu stimulante derogabo: sed fratres meos per omnia honorare cupio, sicque studeo honore singulos subvehi, dummodo non sit quod alteri jure ab altero possit opponi. Dicitur autem notanter: in dubio; quia ubi verba privilegii sunt clara, juxta ea, non obstante aliqua jactura tertii (dummodo*

restituere la parte ricevuta in eredità pur non avendola guadagnata con ingiustizia e danno di altri. A meno che questo successore abbia iniziato la lite credendo forse in buona fede di essere erede e abbia poi vinto la causa. In tal caso infatti in forza del giudicato, che, in base ad una presunzione invincibile che non ammette prova contraria, è considerato come fosse verità, costui acquista a buon diritto la proprietà della cosa quasi allo stesso modo della prescrizione.

12 Terzo, la Regula viene meno in tutti i casi in cui qualcuno tragga guadagno certamente con danno, ma tuttavia senza ingiustizia altrui, e così in entrambi i fori, come sostengono coloro che dicono che la Regula vada intesa in senso disgiuntivo in base a quanto detto al numero 2, come nella prescrizione, nella guerra giusta, in diversi contratti, nei privilegi. Tuttavia poichè noi abbiamo sostenuto sopra al numero 3 che la Regula vada intesa in senso copulativo, non abbiamo richiamato questi casi tra le eccezioni.

13 Tuttavia in riferimento ai privilegi abbiamo fatto notare che, poichè questi in molti casi in qualche modo nuociono ad altri, nel dubbio questi vanno applicati in modo da non arrecare alcun pregiudizio o comunque il minore possibile, argomento dal cap. *Quid per novale* (X.5.40.21²⁹) e can. *De ecclesiasticis* (C.25 q.2 c.8³⁰), dove: *Sui Privilegi Ecclesiastici, ciò che la vostra comunità scrive, lo osservi con minore esitazione; poichè, come difendiamo i nostri precetti, così consideriamo per le singole Chiese i loro diritti: e nè do a chiunque voglia per concessione favorevole, oltre al fatto di essere colpevole, e nè derogherò a nessuno con spronante broglio ciò che è di proprio diritto: ma io desidero onorare i miei fratelli per tutte le azioni, e così favorisco ognuno di loro a essere rispettati, purchè non sia possibile essere contrapposti dall'uno all'altro diritto. Non a caso si dice: nel dubbio; poichè*

²⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 918

³⁰ FRIEDBERG, vol. I, col. 1014

in jure jam quaesito non sit) procedendum est; quia juxta Brocardicum: *Verba clara non admittunt interpretationem, neque voluntatis conjecturam*; prout amplius dictum habetur lib. I. Tit. 2. de Constit. §. ibid. num. 384. et seq.

quando le parole del privilegio sono chiare, bisogna procedere in base a quelle nonostante derivi un qualche danno a terzi (purché ciò non sia già stato previsto dal diritto), giusta il brocardo *Le parole chiare non ammettono interpretazione e neppure interpretazione della volontà*, come più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro I, titolo II, paragrafo 2, dal numero 384 e seguenti (*Jus canonicum, tomus primus*³¹).

³¹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 108

REGULA XLIX

IN POENIS BENIGNIOR EST INTERPRETATIO FACIENDA
NELLE PENE È NECESSARIO ADOTTARE L'INTERPRETAZIONE PIÙ BENIGNA

1. Regula unde?

2. Est intelligenda, quando verba circa poenas sunt dubia.

Ubi poenae clare statutae, non potest in illis dispensare Judex inferior.

3. Ponitur verus sensus Regulae.

4. Declaratur exemplis.

5. Fallit Regula: 1. in poena Excommunicationis, utpote quae indefinite posita semper major intelligitur.

6. Fallit 2. in delicto Contumaciae.

7. Fallit 3. interdicto: huic enim si subjicitur civitas, etiam suburbia interdicta censentur.

8. Fallit 4. in delictis atrocibus. Cogitationis poenam nemo patitur. *ibid.*

1. Da dove è desunta la Regula?

2. Va intesa in relazione alle pene espresse in modo dubbio.

Quando le pene sono stabilite in modo chiaro, il giudice inferiore non può dispensarle.

3. Si spiega il vero significato della Regula.

4. La si spiega con esempi.

5. La Regula viene meno 1. Nella pena di scomunica, in quanto se è espressa in modo non definito comunque si interpreta sempre come scomunica maggiore.

6. Viene meno 2. Nel delitto di contumacia.

7. Viene meno 3. Nell'interdetto, infatti se una città è soggetta a questo, si ritiene che lo siano anche le periferie.

8. Viene meno 4. Nei delitti atroci. Nessuno è punito per i suoi pensieri. *Ivi.*

Desumitur haec Regula ex l. Factum cuique. 155. in fin. ff. de Reg. Jur. *ibi: In poenalibus causis benignius interpretandum est. Cui concordat l. Interpretatione. 42. ff. de Poenis. ibi: Interpretatione legum poenae moliendae sunt potius, quam exasperandae.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam tantum procedere in dubio, seu tunc, quando in lege, statuto, vel alia dispositione poena certa claris verbis non invenitur imposita. Hoc enim ubi invenitur, juxta clarum textum debet Judex procedere, et poenam nec exasperare nec mitigare potest, prout jam dictum ex lib. I Tit. 2. §. 17. n. 428, cum

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 155 del Digesto, *framm. Factum cuique (D.50.17.155.2¹)*, dove: *Nelle cause penali si deve interpretare con più benignità. Che concorda con il framm. Interpretatione (D.48.19.42²)*, dove: *Nell'interpretare le leggi, le pene si devono piuttosto mitigare che esasperare.*

2 SI CHIEDE I. Come interpretare questa Regula? E qual è il suo vero significato? SI RISPONDE I. La Regula si applica quando c'è un dubbio o nel caso in cui in una legge, statuto o in un'altra disposizione si rinviene una determinata pena non definita con parole chiare. Quando infatti si verifica ciò, il giudice deve procedere in base al mero significato letterale, e non può né aggravare né mitigare la pena, in

¹ Digesto

² Digesto

verba clara non admittant interpretationem per dicta n. fin. in praecedenti Regula, et Judex inferior minister duntaxat legis, et executor illius sit, nullam habens in ea dispensandi, aut mutandi potestatem: nec gloriam in severitate, vel clementia affectare debeat l. Perspiciendum 11. ff. de Poenis. ibi: *Perspiciendum erit judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit; Nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est: sed perpenso judicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est.* Hinc

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Quando in lege, vel alia dispositione verba circa poenas non certa et clara, sed ambigua sunt, mitior, et benignior interpretatio facienda est. Ratio est; quia Odia restringi, et favores convenit ampliari.* per Reg. 15. de Reg. Jur. in 6. Et semper in dubiis benigniora praefenda sunt. l. Semper. 56. ff. de Reg. Jur. atque *In obscuris minimum (id est, minus gravans, et obligans) est sequendum.* Reg. 30 Jur in 6. *Siquidem ea tanto digniora sunt imitatione, quanto excellentiora pietate.* can. fin. dist. 9.

Declaratur, et firmatur Regula exemplis Juris: Nam praeter ea, quae ad propositum jam adduximus in explicatione cit. regule 15. et 30. ac Lib. I. Tit. 2. §. 17. si varia poena pro delicto disjunctive in Jure inflictata habetur, vi hujus, Regulae mitior eligenda est. can. Eos. 42. dist. 50. can. Si quis. 41. cau. 24.

base a quanto già detto nel nostro libro I, titolo II, paragrafo 17, numero 428 (*Jus canonicum, tomus primus*³), in quanto le parole chiare non ammettono interpretazione in base a quanto detto all'ultimo numero della precedente Regula, e il giudice inferiore, che non è solo chiamato a servire la legge ma anche ad applicarla, non ha alcun potere di dispensarla o mutarla; non deve neppure ostentare gloria nella severità o nella clemenza, giusta il framm. *Perspiciendum* (D.48.19.11⁴), dove: *Il giudice dovrà stare attento a non pronunciarsi con più durezza o indulgenza di quanto la causa richieda; infatti non si deve ricercare la gloria per severità o clemenza ma, ben esaminato il giudizio, si deve pronunciare nel modo richiesto da ciascuna circostanza.* Da ciò

3 Si RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Quando nella legge, o in un'altra disposizione, sono utilizzati, in ordine ad una pena, dei termini non certi e chiari ma ambigui è necessario procedere con l'interpretazione più mite e più benigna.* La ragione è che *È conveniente restringere le cose odiose e ampliare quelle favorevoli,* Regula 15 in *Sexto*, e *Nelle cose dubbie vanno sempre preferite le più benigne,* framm. *Semper* (D.50.17.56⁵) e *Nei testi oscuri è da seguirsi l'interpretazione minimale* (ossia quella che grava e obbliga di meno), Regula 30 in *Sexto*, can. *Sana* (D.9 c.11⁶), *Poiché queste cose sono tanto più degne di imitazione quanto più sono superiori per pietà.*

4 Si spiega e conferma la Regula con esempi tratti dal diritto. Infatti in base a quanto già richiamato nella spiegazione delle citate Regulae 15 e 30 e nel nostro libro I, titolo II, paragrafo 17 (*Jus canonicum, tomus primus*⁷), se per un dato delitto è prevista dal diritto in modo disgiunto una pena vaga, in forza di questa Regula questa va

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 112

⁴ *Digesto*

⁵ *Digesto*

⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 195

⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 111

q. 1. Item si verba legis poenam perpetuam, vel temporalem importare possunt, assumenda est temporalis c. Ex litteris. 11. de Constit. ubi Summarium sic habet: *Poena simpliciter apposta, intelligitur temporalis, non perpetua*. Et ubi in illa reperitur verbum: *puniantur, priventur etc.* non addito *ipso Jure*, vel *ipso facto*, uti c. Quia propter. 42. de Elect. intelligendum est de privatione, vel punitione per sententiam iudicis, non ipso facto, aut jure. Glossa hic communiter recepta. Si amputanda est manus, sinistram potius, quam dextram, vel aridam, si quae habetur, utpote minus utilem accipere debemus; Nam praeter jam allegata Jura universaliter etiam rapienda est occasio, quae praebeat benignius responsum l. rapienda. 168. ff. de R.J. Plura exempla vide apud Gloss. hic.

intesa nel modo più mite, can. *Eos* (D.50 c.42⁸) e can. *Si quis* (C.24 q.1 c.41⁹). Così se le espressioni usate dalla legge possono comportare sia una pena perpetua sia una temporale, è necessario riferirsi a quest'ultima, cap. *Ex litteris* (X.1.2.11¹⁰), dove il sommario così recita: *Una pena apposta con semplicità, va intesa come temporale e non perpetua*. E quando in essa si rinvengano le parole: *sia punito, sia privato, etc.* senza l'aggiunta di *ipso jure* o *ipso facto*, come nel cap. *Quia propter* (X.1.6.42¹¹), bisogna riferirsi ad una privazione o una punizione stabilita con sentenza e non quindi derivante *ipso facto* o *ipso jure*. Sul punto la Glossa comunemente recepit¹². Se bisogna amputare una mano, preferibilmente la sinistra che la destra, oppure quella avvizzita, se c'è, in quanto bisogna appunto scegliere quella meno utile. Infatti per il diritto già richiamato, generalmente bisogna sfruttare l'occasione che offra la risposta più benigna, Regula 168 del Digesto, framm. *Rapienda* (D.50.17.168¹³). Vedi altri esempi sul punto richiamati nel Glossa.

Quaeritur II. An, et in quibus fallat Regula praesens? Resp. in sequentibus, et quidem 1. Fallit in poena Excommunicationis. Quandocunque enim sive per sententiam, sive per decretum, sive in jure imponitur poena Excommunicationis, non de minori, sed majori intelligenda est. c. Si quem. 59. de Sentent. Excom. ibi: *Si quem sub hac forma verborum: illum excommunico, vel simili, a Iudice suo excommunicari contingat, dicendum est, eum non tantum minori, quae a perceptione Sacramentorum, sed etiam majori excommunicatione (quae a communione fidelium separat) esse ligatum.*

5 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la presente Regula. SI RISPONDE. Nelle seguenti, e certamente viene meno 1. Nella pena della scomunica. Infatti ogni qual volta una sentenza, un decreto o il diritto commini la pena di scomunica, questa va intesa come scomunica maggiore, non minore, cap. *Si quem* (X.5.39.59¹⁴), dove: *Se accade che qualcuno sia scomunicato dal giudice con le parole: lo scomunico, o altre simili, bisogna ritenere che costui sia colpito non tanto dalla scomunica minore (ossia quella inerente la ricezione dei sacramenti) quanto quella maggiore (ossia quella che separa dalla comunione dei fedeli).*

⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 195

⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 983

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 14

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 88

¹² *Glossa, Sextus*, pag. 829

¹³ *Digesto*

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 912

Fallit 2. In delicto contumaciae: contra hanc enim Judicem ea poena, quae magis timeri debet, procedere oportet, uti habetur c. et §. fin. Ut lite non contestata. Idque merito; quia contumacia delictis addita malitiam auget, indeque majore castigatione indiget; praesertim cum haec animae contumaci prosit, cujus in Ecclesiasticis, praecipua ratio habenda est. Felin. in c. fin. de Praesumpt. Barb. in c. Veniens. de Presbyt. non baptizato. Strein. hic. n. 3.

Fallit 3. In materia Interdicti; quia si interdicatur civitas, etiam suburbia censetur interdicta, ne in vilipensionem legis ab interdicta civitate facile confugiatur ad suburbia: sic pari ratione si interdicatur Ecclesia, etiam Capellae, et Coemeterium eidem contigua manent interdicta. c. Si civitas. 17. de Sentent. Excom. in 6. ibi: *Si civitas, castrum, aut villa subjiciantur Ecclesiastico interdicto, illorum suburbia et continentia aedificia eo ipso volumus interdicta. Nam licet praedicta videantur alias murorum ambitu terminari: hoc tamen casu ne vilipendi valeat sententia interdicti (quod fieret, si posset in ipsorum suburbiis, vel continentibus aedificiis licite celebrari ut prius) expedit, interpretationem facere latiore. Ratione quoque simili si sit Ecclesia interdicto supposita, vel subjecta, nec in Capellis ejus celebrari, nec in coemeterio ipsius, eidem Ecclesiae contiguus poterit sepeliri: secus si ei contigua non existant.*

6 Viene meno 2. Nel delitto di contumacia. Nei confronti di questa infatti è opportuno che il giudice applichi la pena che è più temuta, come è detto nel cap. *Quoniam* (X.2.6.5¹⁵). E ciò a ragione, in quanto la contumacia aggiunta al delitto ne enfatizza la malizia e pertanto richiede una pena più severa, soprattutto quando questa giovi all'anima del contumace; la precipua ragione di ciò si rinviene tra gli autori ecclesiastici, Felino (*Commentariorum*, sul cap. Dudum, nel tit. De praesumptionibus [X.2.23.16]¹⁶), Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus secundus*, sul cap. Veniens, nel tit. De prsbytero non baptizato [X.3.43.3]¹⁷), Strein (*Commentarius*, Reg. XLIX, num. 3¹⁸).

7 Viene meno 3. In materia di interdetto. Infatti se si interdice una città, si ritiene che anche le periferie vengano interdette affinché non si possa facilmente scappare dalla città interdetta alle periferie così eludendo la legge. Così, per lo stesso motivo, se viene interdetta una chiesa, rimangono interdette anche le cappelle e il cimitero ad essa attiguo, cap. *Si civitas* (VI.5.11.17¹⁹), dove: *Se una città, un castello o una villa subiscano un interdetto ecclesiastico, vogliamo che siano interdetti anche le periferie o gli edifici in essi contenuti. Infatti sebbene si ritenga che, diversamente, questi interdetti terminino in corrispondenza dei muri, tuttavia affinché la sentenza di interdetto non generi un caso di vilipendio (che si verificherebbe se nelle stesse periferie o negli edifici adiacenti si potesse celebrare in modo lecito come prima), è opportuno interpretare l'interdetto in modo più lato. Per una ragione simile, se una chiesa sia sottoposta o soggetta ad un interdetto, non si può celebrare neppure nelle sue cappelle né essere seppelliti nel cimitero ad essa attiguo: diversamente; a meno che questi non siano*

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 263

¹⁶ F. SANDEO, *Commentariorum in Decretalium libros V, pars secunda* (Venetiis 1584, pag. 973)

¹⁷ A. BARBOSA, *Collectanea doctorum in ius pontificium universum, tomus secundus, in quo tertius et quartus Decretalium libri continentur* (Lugduni 1688, pag. 422)

¹⁸ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 142

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 1104

contigui ad essa.

Fallit 4. In delictis valde atrocibus, utpote in quibus severiora sunt eligenda. Peckius hic num. 8. Taccin. hic. n. fin. arg. l. Divus. 33. ff. de re. judicat. ibi: *rem severe vindica*, adeo ut, licet alias conformiter Regulae, benigne interpretando verba legis poenalis cum effectu sunt intelligenda. can. Haec autem verba. 17. de Poenitent. dict. 1. solaque voluntas, et conatus non sufficiant; quia *cogitationis poenam nemo patitur*. can. Cogitationis. 14. de Poenit. dist. 1. et l. 1. §. 2. ff. quod quisque Juris. ibi: *Quid enim obfuit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum?* Tamen in atrocissimis delictis punitur affectus, licet non fuerit secutus effectus, ut habetur l. Si quis. 5. C. de Episcop. et Cleric. ac Gloss. in c. fin. V. Conatus. de Sponsal. plures ad propositum citans casus: et specialiter in Jure dispositum habetur de criminibus laesae Majestatis, l. Quisquis. 5. pr. C. ad Leg. Juliae Majest. ibi: *eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri Jura voluerunt.*

8 Viene meno 4. Nei delitti molto atroci, poiché in questi bisogna scegliere le pene più severe. Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 49, num. 8²⁰), Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 49, num. 8²¹), argomento dal framm. Divus (D.42.1.33²²), dove: *punisci severamente la cosa*, a tal punto che, sebbene in conformità alla presente Regula, le espressioni della legge penale che prevedono certi effetti vadano interpretate benignamente, can. *Haec autem verba* (C.33 q.3 d.1 c. 17²³); e la sola volontà e lo sforzo non sono sufficienti, poiché nessuno è punito per i suoi pensieri, can. Cogitationis (C.33 q.3 d.1 c. 14²⁴) e framm. *Hoc edictum* (D.2.2.1.2²⁵), dove: *Infatti, che danno ha mai arrecato il tentativo, quando l'atto ingiusto non ha avuto alcun effetto?* Tuttavia nei delitti molto atroci il tentativo è punito anche se ad esso non sia seguito alcun effetto, come è detto nel framm. *Si quis* (C.1.3.5²⁶) e al proposito la Glossa sul cap. *Adolescens* al vers. *Conatus*²⁷ cita diversi esempi: in particolar modo quanto disposto dal diritto in merito al crimine di lesa maestà, framm. *Quisquis* (C.9.8.5.pr²⁸), dove: *Infatti le leggi vollero che tanto la volontà di delinquere quanto l'effetto fossero puniti con la medesima severità.*

²⁰ P. PECK, *op. cit.*, pag. 245r

²¹ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 368

²² *Digesto*

²³ FRIEDBERG, vol. I, col. 1161

²⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 1161

²⁵ *Digesto*

²⁶ *Codice*

²⁷ *Glossa, Decretales*, pag. 1445

²⁸ *Codice*

REGULA L

ACTUS LEGITIMI CONDITIONEM NON RECIPIUNT, NEQUE DIEM GLI ATTI LEGITIMI NON AMMETTONO NÉ CONDIZIONE NÉ TERMINE

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Actus legitimi sunt in duplici sensu: in primo sunt, et vocantur tales, qui legibus existunt conformes.*
3. *In secundo autem sensu, et ad propositum sunt illi, quorum valor in futurum suspendi nequit, indeque conditionis, vel diei appositae incapaces sunt.*
4. *Conditio alia est de praeterito, alia de praesenti, alia de futuro, ultima alia de contingenti, alia de necessario.*
5. *Regula est intelligenda de actibus legitimis in secundo sensu acceptis.*
6. *Ponitur verus sensus Regulae.*
7. *Conditionem de praeterito, et praesentis omnes actus legitimi recipiunt:*
8. *Sicut etiam conditionem de futuro necessario:*
9. *Nec non conditionem de futuro contingenti, quae ea natura actus necessario tacite inest:*
10. *Non item illam, quae quidem tacite, sed non ex natura actus inest.*
Differentia inter hanc, et priorem conditionem. Ibid.
11. *Declaratur Regula exemplis Juris: et seqq.*
Solvitur instantia de aditione haereditatis. Ibid.
12. *Electiones, et postulationes non recipiunt conditionem de futuro:*
13. *Neque Sacramenta, excepto Matrimonio: quod tamen etiam vitiatur per appositionem ejus substantiae contrariam.*
Conditio turpis, vel impossibilis eidem adjecta habetur pro non adjecta, ideoque non invalidat. Ibid.
14. *Censurae patiuntur appositionem de futuro.*

1. *Dove è desunta la Regula?*
2. *Gli atti legittimi hanno due accezioni: in primo luogo sono e vengono chiamati tali gli atti che sono conformi alle disposizioni normative.*
3. *In secondo luogo, sono tali quelli la cui valenza non può essere sospesa nel futuro e di conseguenza non ammettono una condizione o un termine.*
4. *La condizione può essere de praeterito, de praesenti o de futuro; quest'ultima può essere possibile o necessaria.*
5. *La Regula va intesa in riferimento agli atti legittimi intesi nella seconda accezione.*
6. *Si pone il vero significato della Regula.*
7. *Tutti gli atti legittimi ammettono una condizione de praeterito e de praesenti.*
8. *Così pure una condizione de futuro necessaria.*
9. *E anche una condizione de futuro possibile che, per sua natura, sia in modo tacito connessa necessariamente all'atto.*
10. *Non invece a quella che, anche se tacita, non sia per sua natura connessa all'atto.*
La differenza tra questa condizione e quella di prima.
11. *Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto.*
Si spiega l'istanza di accettazione dell'eredità.
12. *Le elezioni e le postulazioni non ammettono la condizione de futuro.*
13. *Neppure i sacramenti, ad eccezione del matrimonio; il quale tuttavia è viziato dall'apposizione di una condizione contraria alla natura del matrimonio stesso.*
La condizione turpe o impossibile si ha per non apposta e perciò non lo invalida.
14. *Le censure ammettono la condizione de futuro.*

Regula haec desumpta habetur ex l. 1. Actus. 77. ff. de Reg. Jur. ibi: *Actus legitimi, qui non recipiunt diem, vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio,*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Actus* (D.50.17.77¹), dove: *Gli atti legittimi che non ammettono termine e condizione, come l'emancipazione, la quietanza, l'accettazione*

¹ *Digesto*

haereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem. Quamvis enim aliqui, sed pauci velint, hanc Regulam civilem a canonica differre; cum haec universaliter, et indistincte de actibus legitimis loquatur: civilis vero, hoc ipso, quod dicat, actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem: actusque hujusmodi specificet, tacite innuat esse etiam aliquos actus legitimos, qui diem, seu certum tempus recipiunt: tamen verior, ac communior, immo quasi certa est opinio eorum, qui dicunt, utramque Regulam invicem convenire, ac in nullo differre; cum, uti ex sequentibus patebit, nec Regula canonica velit, quod nullus actus legitimus recipiat adjectionem temporis, vel conditionis, sed tacite idem dicat, quod civilis: et haec non solum illos, quos exempli causa adduxit, sed etiam plurimos alios legitimos actus diei et conditionis incapaces esse velit.

*dell'eredità, la scelta del servo, la nomina del tutore, sono totalmente viziate se viene apposto un termine o una condizione. Tuttavia qualcuno, ma comunque pochi, ritengono che questa Regula di diritto civile differisca dalla corrispondente di diritto canonico; quest'ultima infatti si riferisce universalmente ed indistintamente agli atti legittimi; quella civile invece, poichè dice *gli atti legittimi che non ammettono termine o un certo lasso di tempo*, e quindi individua specificamente questi atti, tacitamente fa intendere che ci sono anche altri atti legittimi che ammettono un termine o un certo lasso di tempo. Tuttavia è ben più verosimile, comune e tutt'altro che quasi certa l'opinione di coloro che affermano che entrambe le Regule convengono vicendevolmente e in nulla differiscono, in quanto, come si dimostrerà qui di seguito, neppure la Regula canonica stabilisce che sia nullo un atto legittimo con apposta un termine o una condizione ma tacitamente dice la stessa cosa di quella civile: e questa stabilisce che siano non suscettibili di termine o condizione non solo gli atti richiamati a titolo esemplificativo ma anche molti altri atti legittimi.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum hic cum Barbos. actus legitimos in duplici accipi sensu: *Primo* quidem, quod omnes illi sint, et vere dicantur actus legitimi, qui a Jure scripto, seu lege inventi, introducti, et approbati sunt; quicumque enim talis actus legibus conformis, consequenter legitimus est. Et in hoc sensu non tantum supra in Regula specificati, sed etiam omnes alii a Jure approbati contractus, utpote legibus et Juri conformes, actus sunt legitimi.

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale sia il suo profondo significato. Prima di rispondere è da notare, con il Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 50²*), che gli atti legittimi hanno due accezioni: in primo luogo, certamente, in quanto sono e vengono detti atti legittimi tutti quegli atti stabiliti, identificati e approvati dal diritto scritto o dalla legge. Infatti qualunque atto conforme alle leggi è da considerarsi di conseguenza legittimo. Ed in questa accezione sono atti legittimi non solo gli atti sopra specificati dalla Regula ma anche tutti gli altri contratti approvati dal diritto, poichè conformi alle leggi e al diritto.

Secundo, et ad propositum actus legitimi

3 In secondo luogo, e a proposito, atti

² A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 365

sunt, et vocantur illi, qui vel ex natura sua, vel speciali legis dispositione appositionem conditionis, vel diei, seu temporis non recipiunt: eo quod statim certo valeant, suumque purum habeant effectum, consequenter tempus, vel conditionem suspensivam valoris non patiantur, et hoc ipso, si quae adjicitur, invalidi et nulli evadant, cum dies vel conditio suspensiva substantiae, seu essentiae illorum, quam ex natura, vel speciali dispositione Juris habent, immediate sit contraria.

Praenotandum ulterius conditionem aliam esse *de praeterito*, v.g. *contraho tecum, si Titius jam est mortuus*: aliam *de praesenti*, v.g. *si Cajus de facto gaudet hoc vel illo officio*: aliam *de futuro*: et hanc ultimam aliam esse *contingentem*, aliam *necessariam*. *Contingens* est v.g. *si Caesar in proximo conflictu reportavit victoriam: necessaria si cras sol orietur: uti magis patebit ex sequentibus*. Hoc praenotato

Resp. I. Ad quaestionem n. 2. positam, Regulam non esse intelligendam de quovis actu legitimo juxta primum sensum n. 2. declaratum, sed de actibus legitimis in secundo sensu n. 3. declarato acceptis: Neque intelligenda est de conditione praeterita, aut praesenti, sed de futura, eaque non necessaria, sed contingenti. Quod non de quolibet actu legitimo Regula intelligatur, ratio evidens est; cum omnes actus humani a nostra libera propria voluntate, et consensu, tanquam substantiali puncto proveniant, et dependeant. 1. Consensu. 2. ff. de Obligat. et Action. ibi: *Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, Societatibus, mandatis etc.* juncta 1. Obligationum

legittimi sono e vengono chiamati quegli atti che per loro natura o per speciale disposizione di legge, non ammettono l'apposizione di una condizione, di un termine, o di un lasso di tempo; poichè hanno validità giuridica immediata e producono senza eccezioni il loro proprio effetto, di conseguenza non tollerano un lasso di tempo o una condizione sospensiva del loro effetto, perciò se questi elementi vengono apposti, gli atti saranno invalidi e nulli in quanto un termine o una condizione sospensiva sono senza dubbio contrari alla sostanza o alla essenza che questi atti possiedono per loro natura propria o per speciale disposizione di diritto.

4 Si noti poi che la condizione può essere *de praeterito*, come ad esempio: *stipulo con te a condizione che Tizio sia già morto*; o *de praesenti*, come ad esempio: *se di fatto Caio gode di questo o di quell'ufficio*; o *de futuro*. Quest'ultima poi può essere possibile o necessaria. *Possibile*, ad esempio: *se Cesare nella prossima battaglia uscirà vincitore*; *necessaria*, ad esempio: *se domani il sole sorge*, come meglio si dimostrerà qui di seguito. Ciò notato

5 Si risponde I, alla questione posta al numero 2, che la Regula non va interpretata in relazione a qualsiasi atto legittimo inteso nella prima accezione spiegata al numero 2, quanto invece agli atti legittimi così come intesi nella seconda accezione. Non va neppure intesa in riferimento alla condizione *de praeterito* e a quella *de praesenti*, ma a quella *de futuro*, non necessaria ma possibile. E' evidente la ragione per cui la Regula non va intesa in riferimento a qualsivoglia atto legittimo; poichè tutti gli atti umani provengono e dipendono dalla nostra libera volontà e consenso, elemento sostanziale, framm. *Consensu* (D.44.7.2³), dove: *Per consenso si costituiscono le obbligazioni nelle compravendite, nelle locazioni, nelle società,*

³ *Digesto*

substantia. 3. ff. eod. Nam naturalis libertas voluntatis exigit, ut hoc, vel illo modo, sub hac, vel illa conditione quivis contrahere valeat, hoc ipso, quod suae quisque rei moderator et arbiter sit. l. in re mandata. 21. C. Mandati. Prout etiam plurimi actus et contractus diem, et conditionem accipiunt, sub eaque legitime fiunt, uti patet ex Tit. ff. de Condit. et Demonstrat. et Tit. ff. de In diem addictione. cum Concordant. Probatum ergo manet, quod Regula intelligi debeat non de quovis, sed de illis duntaxat actibus legitimis, prout in secundo sensu accipiuntur.

Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: *Actus legitimi illi, quorum valor, et effectus in futurum contingentem eventum ex ipsa natura actus, vel dispositione Juris suspendi nequit, sed statim, ac fiunt, subsistere debent, appositionem conditionis de futuro contingenti, vel diei, aut temporis non recipiunt, seu non patiuntur, indeque appositione unius, vel utriusque illico invalidi, et irriti existunt.* Ita in re omnes: Ratio supra n. 3. jam est allegata; quia videlicet appositio conditionis de futuro contingenti, vel temporis futuri substantiae eorum immediate contraria est, consequenter facit, quod apposita valere nequeat; uti magis patebit ex Juris exemplis infra adducendis.

Dicitur autem notanter *conditionis de futuro*: quia conditionem de praesenti, vel praeterito etiam praefati actus legitimi omnino recipiunt. Ratio est; quia talis conditio valorem actus non suspendit: cum hic illico valeat et subsistat, si conditio de praesenti, vel praeterito a parte rei, etiam ignorante contrahente

nei mandati, ecc., giusta il framm. *Obligationum substantia* (D.44.7.3⁴). Infatti per natura la libera volontà richiede che ciascuno possa contrarre in questo o quel modo, sotto questa o quella condizione, poichè ciascuno è reggitore e arbitro delle proprie cose, framm. *In re mandata* (C.4.35.21⁵). Dato che moltissimi atti e contratti vengono sottoposti a termine o condizione, e legittimamente hanno valore, come si desume dal Digesto, Titolo *De conditionibus et demonstrationibus* (D.35.1) e Titolo *In diem addictione* (D.18.2), con l'opinione comune. È quindi provato che la Regula debba essere intesa non in riferimento a qualsiasi atto legittimo ma solamente a quelli di cui alla seconda accezione.

6 SI RISPONDE II. Il profondo significato della Regula è il seguente: *Quegli atti legittimi il cui valore ed effetto non può, per la natura dell'atto stesso o per disposizione normativa, venir sospeso da un evento futuro e possibile, ma devono formarsi e sussistere in modo saldo, non ammettono l'apposizione di una condizione de futuro possibile, o di un termine, o di un lasso di tempo, e di conseguenza l'apposizione di uno solo o più di questi elementi, rende gli atti invalidi e nulli.* Così per tutti gli atti. La ragione è già stata spiegata sopra al numero 3. Poichè è chiaro che l'apposizione di una condizione *de futuro* possibile, o di un lasso di tempo futuro, è contraria alla sostanza di quegli atti, e di conseguenza fa sì che questa non può rimanere apposta; come meglio si dimostrerà con gli esempi di diritto di seguito citati.

7 E non a caso si fa riferimento alla condizione *de futuro*. Poichè tutti i predetti atti legittimi ammettono sia la condizione *de praesenti* sia quella *de praeterito*. La ragione è che tale condizione non sospende il valore dell'atto: questo infatti vale e sussiste se si verifica la condizione *de praesenti* o *de praeterito*, e anche se l'altra

⁴ Digesto

⁵ Codice

vera est, v.g. si dicis: *accepto haereditatem, vel contraho tecum, si Rex Romanorum de facto adhuc vivit: vel, si verum est, quod mercatoribus hoc, vel illud, dederit privilegium*: aditio haereditatis, et contractus statim a tempore, quo facti sunt, validi existunt, si tunc rex romanorum adhuc vixit, vel si praefata privilegia revera dedit: si autem hoc verum non est, actus etiam illico a tempore, quo fiunt, invalidi sunt, textu claro l. cum ad praesens. 37. ff. de Reb. credit. ibi: *Cum ad praesens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur, et si conditio vera sit, stipulatio tenet: quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent; veluti, si Rex Parthorum vivit, centum milia dare spondes. Eadem sunt, et cum in praeteritum conditio confertur. Accedit, quod conditio de praesenti, vel praeterito pro vera conditione non habeatur, seu proprie talis non sit. l. Etiam si. jus. 3. §. 13. ff. de Bonis Libert. ibi: Si tamen in praeteritum collata sit conditio, vel ad praesens, non videtur sub conditione institutus. Aut enim impleta est? et pure institutus est: aut non est? et nec haeres institutus est. juncto §. Conditiones. 6. Instit. de Verb. Obligat.*

Dicitur notanter ulterius: *de futuro contingenti*; quia conditio de futuro necessario, seu quae necessario evenire debet, v.g. si dicis: *Contraho, si cras sol orietur: vel, si etiam Imperator Turcarum mori debet*: nec pro conditione apposita habetur, nec actum suspendit, vel moratur, sed illius appositione non obstante actus statim valebit. arg. cit. l. Cum ad praesens et cit. §. Conditiones. 6. Instit. de Verb. Oblig. ac l. Si pupillus. 9. §. 1. ff. de Novationibus. ibi: *qui sub*

parte ignora ciò, come ad esempio se dici: *accetto l'eredità, o stipulo con te, se il re dei Romani di fatto è ancora vivo; o, se è vero, quando avrà dato ai mercanti questo o quel privilegio*: una simile accettazione dell'eredità e un simile contratto sarebbero immediatamente validi fin dal tempo in cui vennero fatti, se effettivamente a quel tempo il re dei Romani era ancora vivo o concesse i predetti privilegi. Se invece ciò non è vero, gli atti sono invalidi fin dal tempo in cui vennero in essere, in base al chiro testo del framm. *Cum ad praesens* (D.12.1.37⁶), dove: *Quando la condizione si riferisce al tempo presente, la stipulazione non è sospesa e se la condizione è vera, la stipula ha valore benchè i contraenti ignorino il verificarsi della condizione, come per esempio: se il re dei Parti vive, prometti di dare centomila. Vale lo stesso quando la condizione si riferisce ad un evento passato. Si aggiunga il fatto che la condizione de praesenti e quella de praeterito non sono considerate delle vere e proprie condizioni, framm. Etiam si* (D.38.2.313⁷), dove: *Se però la condizione sia stata rimessa al passato o al presente, non è istituito sotto condizione. Si verificò la condizione? Allora venne istituito puramente. Non si compì? Allora non fu istituito nemmeno erede, giusta il framm. Conditiones* (I.3.15.6⁸).

8 Non a caso si dice ulteriormente: *condizione de futuro possibile*. Poichè la *condizione de futuro necessaria*, ossia ciò che comunque deve verificarsi, come ad esempio se dici: *Contraho se domani il sole sorge; oppure, se anche l'imperatore dei Turchi deve essere morto*. La *condizione si considera come non apposta e non sospende l'atto, nè lo ritarda, ma l'atto, nonostante quella apposizione, produce effetti fin da subito, argomento dal citato framm. Cum ad praesens* (D.12.1.37⁹), citato

⁶ Digesto

⁷ Digesto

⁸ Istituzioni

⁹ Digesto

conditione stipulatur, quae omnino extitura est, pure videtur stipulari. Barbos. hic. n. 4. Taccin. hic. n. 4.

Ubi tamen advertendum, etiam conditionem de futuro contingenti, quae ex natura actus tacite necessario inest, non suspendere actum, nec vitare, etsi exprimatur, et actui apponatur: ut si tutoris dationi, quae est actus legitimus, apponitur haec conditio: *si satisdederit*: id est, si securitatem per fidejussionem praestiterit; quia licet haec conditio sit de futuro contingenti, tamen cum dationi tutoris ex natura actus tacite insit, non suspendit, nec vitat valorem. Barbos. hic. n. 19. arg. l. 1. et 2. C. de Tutor. et Curatore, qui satis non dedit. Sicut etiam non suspenditur, nec vitatur actus, quando in contractu, vel obligatione deducuntur fructus nascituri, etiamsi haec conditio expresse apponatur: *si nascentur*; quia haec conditio ex natura necessario inest. arg. l. 1. ff. de Condition. et demonstrat.

Secus est de conditione, quae non ex natura actus inest, sed ab extrinseco, ex libera disponentis voluntate apponitur; haec enim, licet tacite inexistens non vitiet actum, tamen expresse apposita vitiat eundem. Barb. loc. cit. ubi differentiam inter praecedentem, et hanc conditionem, illam ponit, videlicet, quod conditio, quae ex natura actus necessario

framm. *Conditiones* (I.3.15.6¹⁰) e framm. *Si pupillus* (D.46.2.9.1¹¹), dove: *Chi stipula sotto condizione, la quale sicuramente sta per verificarsi, stipula puramente.* Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 50, num. 4¹²*) e Taccino (*Compendiosa declaratio, reg. 50, num. 4¹³*).

9 Tuttavia è bene notare che anche la condizione *de futuro* possibile, che per natura sua sia in modo tacito connessa necessariamente all'atto, non ne suspenderebbe l'efficacia nè lo vizierebbe, anche se fosse espressa e apposta all'atto: come se alla nomina di un tutore, che è un atto legittimo, fosse apposta questa condizione: *se garantirà*, ossia se avrà prestato una garanzia fideiussoria. Sebbene questa sia una condizione *de futuro* possibile, tuttavia è tacitamente insita nella natura dell'atto di nomina del tutore, e quindi non sospende nè vizia l'atto, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 50, num. 19¹⁴*), argomento dal framm. *Si nondum* e framm. *Et eum* (C.5.42.1e2¹⁵). Così pure l'atto non è sospeso nè viziato quando nel contratto o nell'obbligazione sono distratti i frutti spettanti al nascituro, anche se questa condizione sia apposta in modo espresso: *se dovesse nascere*. Infatti tale condizione è necessariamente insita nella natura dell'atto, argomento dal framm. *Legatis* (D.35.1.1¹⁶).

10 Diversamente in ordine a quella condizione che non è insita nella natura dell'atto ma è apposta dal di fuori, per libera volontà del disponente. Questa infatti se è tacita è considerata inesistente e non vizia l'atto, tuttavia se espressamente apposta lo vizia, Barbosa al luogo citato, dove spiega la differenza tra la condizione di prima e questa, vale a

¹⁰ *Istituzioni*

¹¹ *Digesto*

¹² A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 365

¹³ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 371

¹⁴ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 368

¹⁵ *Codice*

¹⁶ *Digesto*

tacite inest, etiam expresse apposita non suspendat, non vitiet actum. Illa vero, quae ex natura ipsius actus non inest, licet tacita non vitiet actum, tamen si ex disponentis voluntate expresse apponitur, legitimum annullat actum. Unde et de hac conditione futura contingenti intelligendum est illud, quod Regulae civili 77. ff. de Reg. Jur. ad finem subjungitur illis verbis: *Nonnunquam tamen actus suprascripti tacite recipiunt, (intellige conditiones) quae aperte comprehensae vitium adferunt.*

Caeterum declaratur et firmatur amplius Regula, ejusque sensus exemplis Juris: et quidem inprimis illis, quae ab ipsa Regula Juris Civilis n. 1. allegantur; quia omnes ibi recensiti actus sunt etiam inter illos legitimos, qui suspensionem in futurum non patiuntur, sed statim valere, et suum effectum habere debent, consequenter conditionem de futuro contingenti, vel tempus in futurum non recipiunt, sed illius appositione illico invalidi existunt. Nec dicas: haeres qui sub conditione de futuro, atque ad incertum tempus institui potest. §. Haeres. 9. Instit. de Haered. Instit. ibi: *Haeres et pure, sub conditione institui potest.* juncta l. In tempus. 62. ff. eod. ergo etiam saltem aditio haereditatis cum conditione de futuro contingenti fieri poterit. Resp. enim negando conseq. et paritatem: disparitas est, quod per aditionem haereditatis actu inducatur repraesentatio testatoris: non item per institutionem haeredis.

Sic ulterius electiones et postulationes conditionem de futuro non recipiunt. c.

dire che la condizione che tacitamente è insita nella natura dell'atto, anche se espressamente apposta non lo sospende nè lo vizia. Quella invece non connessa alla stessa natura dell'atto, anche se tacita non lo vizia, tuttavia se espressamente apposta dalla volontà del disponente, annulla l'atto legittimo. Da ciò è in riferimento a questa condizione *de futuro* possibile che va interpretato il disposto della Regola 77 di diritto civile, in cui alla fine è aggiunto questo inciso: *talvolta però i predetti atti tacitamente ammettono quelle cose (intendi condizioni) che se presenti chiaramente comportano un vizio.*

11 Quindi si conferma e spiega più a fondo la Regula e il suo significato con esempi tratti dal diritto. Certamente, in primo luogo, con quelli della stessa Regula di diritto civile richiamati al numero 1, poichè tutti gli atti lì richiamati sono certamente considerati atti legittimi che non ammettono sospensione *de futuro* ma devono valere e produrre i propri effetti fin da subito, di conseguenza non ammettono una condizione *de futuro* possibile o un lasso di tempo e l'apposizione di questi elementi li rende invalidi. E non dire: È possibile che un erede venga istituito sotto condizione *de futuro* o per un certo determinato tempo, framm. *Heres* (I.2.14.9¹⁷), dove: *Certamente l'erede può essere istituito sotto condizione, giusta il framm. In tempus* (D.28.5.62¹⁸), e quindi di conseguenza è possibile porre in essere un'accettazione di eredità sottoposta ad una condizione *de futuro* possibile. Si risponde infatti negando una simile conseguenza e condizione di parità. C'è invece una disparità di situazioni, poichè con l'accettazione di eredità si concretizza immediatamente la volontà del testatore; cosa che invece non si verifica con l'istituzione di erede.

12 Così pure le elezioni e le postulazioni non ammettono una condizione *de futuro*, cap.

¹⁷ Istituzioni

¹⁸ Digesto

In Electionibus. 2. de Election. in 6. ibi: *In Electionibus et postulationibus, ac scrutiniis, ex quibus jus oritur eligendi, vota conditionalia, alternativa, vel incerta penitus reprobamus.*

Sic insuper Sacramenta cuncta (Matrimonio excepto) quia sunt tales actus legitimi, quorum valor, et effectus adhibita debita materia, forma, et intentione Ministri, suspendi in futurum non potest, conditionem de futuro non recipiunt. Barbos. hic. n. 9. Strein. hic. n. 2. Taccin. dicitur tamen notanter: *Matrimonio excepto; quia, etsi conditiones contra substantiam matrimonii militantes illud illico vitient, ac invalident, et conditiones turpes, vel impossibiles pro non adjectis habeantur, c. fin. de Condit. apposit. ibi: Si conditiones contra substantiam conjugii inseruntur, puta, si alter dicat alteri: contraho tecum, si procreationes prolis evites, vel donec inveniam aliam honore, vel facultatibus ditiozem: aut, si pro quaestu adulterandam te tradas: matrimonii contractus, quantuncunque sit favorabilis, caret effectu. Licet aliae conditiones appositae in matrimonio, si turpes, aut impossibiles fuerint, debeant propter ejus favorem pro non adjectis haberi. tamen aliae conditiones honestae etiam de futuro contingenti: v.g. contraho tecum Matrimonium, si pater meus sit consensurus, si hoc, vel illud officium obtinebis: si Papa (casu quo potest) in impedimento inter nos versante dispensabit: apponi possunt, prout contra nonnullos ample probavimus Lib. IV. Tit. 5. de Condit. Apposit. additis certis cautelis; quamvis Sanchez lib. 5. de Matrim. disp. 1. num. 5. non sine fundamento dicat: in tali casu conditionem non afficere ipsum matrimonium, sed solum consensum.*

In electionibus (VI.1.6.2¹⁹), dove: Nelle elezioni, nelle postulazioni e negli scrutini, dai quali scaturisce il diritto di eleggere, vietiamo categoricamente i voti condizionati, alternativi o incerti.

13 Così inoltre in tutti i sacramenti (ad eccezione del matrimonio), poichè sono atti legittimi il cui valore ed effetto, rispettati i requisiti di materia, forma ed intenzione del ministro, non possono essere sospesi nel futuro e non ammettono condizione *de futuro*, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 50, num. 9²⁰*), Strein (*Commentarius, Reg. L, num. 2²¹*), Taccino (*Compendiosa declaratio, reg. 50²²*). Tuttavia non a caso si dice *ad eccezione del matrimonio*; poichè, sebbene le condizioni che sono contrarie alla sostanza del matrimonio, lo viziano e lo invalidano, e le condizioni turpi o impossibili si hanno per non apposte, cap. *Si conditiones (X.4.5.7²³)*, dove: *Se vengono inserite delle condizioni contrarie alla sostanza del matrimonio, come quando qualcuno dica ad un altro: contrarrò con te se eviterai di avere figli, oppure finchè non troverò un'altra donna migliore di te quanto ad onore e possibilità; oppure, se ti prostituerai per trarre profitto; in tal caso il contratto di matrimonio, sebbene goda del favore del diritto, sarebbe privo di effetti. E ciò sebbene le altre condizioni apposte al matrimonio, se turpi o impossibili, devono invece considerarsi come non apposte e ciò in favore del matrimonio stesso.* Tuttavia possono essere apposte le condizioni lecite, anche se *de futuro* possibili, come ad esempio: *ti sposo se mio padre sarà consenziente, se otterrai questo o quell'ufficio, se il papa (nei casi in cui può) ci dispenserà da un impedimento in cui versiamo, come, contro l'opinione di altri, abbiamo ampiamente sostenuto nel nostro libro IV, titolo V (Jus canonicum, tomus quartus²⁴), con l'aggiunta di qualche cautela; sebbene*

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 946

²⁰ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 367

²¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 144

²² V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 369

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 684

²⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quartus, op. cit.*, pag. 64

Sanchez (*Disputationum, tomus primus, lib. 5, disp. 1, num. 5²⁵*), non senza fondamento, dica: in tal caso la condizione non inficia il matrimonio ma il solo consenso.

Volunt aliqui etiam censuras inter actus legitimos in secundo sensu n. 3. declarato numerare: verum minus recte; quia ex Jure satis clare habemus, quod censurae diem et conditionem recipiant, ac sub illa ferri valeant, praesertim contra contumaces; valet enim sententia excommunicationis sic lata: nisi Sempronio satisfeceris intra mensem, excommunicatum te esse cognoscas: si interea reus non appellet. c. Praeterea. 40. de Appellat. ibi: *Nisi Sempronio intra viginti dies satisfeceris, te excommunicatum, vel suspensum, aut interdictum esse cognoscas. cum Concord. patetque ex praxi Tribunalium. Barb. hic. n. 11. Taccin. hic cum communi aliorum.*

14 Altri ritengono di annoverare tra gli atti legittimi, intesi nella seconda accezione esplicitata al num. 3, anche le censure. Ciò non è propriamente corretto in quanto abbiamo a sufficienza dimostrato come giuridicamente le censure ammettano un termine o una condizione, e con l'apposizione di queste hanno comunque valore, in particolar modo nei confronti dei contumaci. Infatti la sentenza di scomunica è valida se così pronunciata: a meno che tu non dia una garanzia a Sempronio entro un mese da quando scoprirai di essere scomunicato; se nel frattempo il reo non appelli, cap. *Praeterea* (X.2.28.40²⁶), dove: *A meno che non darai una garanzia a Sempronio entro venti giorni da quando scoprirai di essere scomunicato, sospeso, interdetto, con l'opinione comune e come provato dalla prassi dei tribunali, Barbosa (Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 50, num. 11²⁷), Taccino (Compendiosa declaratio, reg. 50²⁸) con l'opinione comune di altri.*

²⁵ T. SANCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento, tomus primus* (Antverpiae 1626, pag. 390)

²⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 423

²⁷ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 367

²⁸ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 369

REGULA LI

SEMEL DEO DICATUM NON EST AD USUS HUMANOS ULTERIUS TRANSFERENDUM
CIÒ CHE UNA VOLTA È STATO DEDICATO A DIO NON PUÒ PIÙ ESSERE RIPORTATO AD USI UMANI

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Quid per Deo dicatum intelligatur.*
3. *Et quid per verba ad usus humanos?*
Ligna dirutae Ecclesiae non debent ad saecularium profanos usus applicari. Ibid.
4. *Ponitur verus Regulae sensus.*
5. *Declaratur exemplis et seq.*
7. *In necessitate Ecclesiae possunt etiam Calices, et alia vasa sacra vendi.*
8. *Sicut etiam pro redemptione captivorum, vel sublevanda extrema necessitate egentium.*
9. *Servus invito domino ordinatus ei restitui debet.*

1. *Dove è desunta la Regula?*
2. *Cosa si intende per dedicato a Dio.*
3. *E cosa con le parole ad usi umani.*
Il legno di una chiesa abbattuta non deve essere utilizzato per gli usi profani dei secolari. Ivi.
4. *Si pone il vero significato della Regula.*
5. *La si spiega con esempi.*
7. *In uno stato di necessità per la Chiesa, anche i calici e gli altri vasi sacri possono essere venduti.*
8. *Così pure per riscattare gli ostaggi o per sollevare i bisognosi da una necessità estrema.*
9. *Il servo ordinato contro la volontà del padrone deve essere a lui restituito.*

Desumitur haec Regula ex c. Mancipia. 3. de Rerum permutat. ibi ad finem: *Quod enim semel Deo consecratum est, ad humanos usus transferri non debet.* Concordat can. 4. cau. 19. q. 3. et c. Ad haec 4. de Religiosis Domibus.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. cum Gloss. et Dyno hic, eam praecipue intelligendam esse non de quibuscunque rebus Deo dicatis, sed de rebus consecratione, vel benedictione Ecclesiastica sacratis, seu *Sacris* effectis: aut publica, praesertim Papali, vel Episcopali Auctoritate Ecclesiastica ad cultum divinum, et ministerium sacrum deputatis: siquidem res Ecclesiarum non sacrae, etsi Deo sint dicatae, ad usus humanos bene transeunt, v.g. fruges

1 Questa Regula è desunta dal cap. *Mancipia* (X.3.19.3¹), dove alla fine: *Infatti ciò una volta è stato dedicato a Dio, non deve essere poi trasferito ad usi umani.* Che concorda con il can. *Quae semel* (C.19 q.3 c.4²) e il cap. *Ad haec* (X.3.36.4³).

2 SI CHIEDE I. Come interpretare questa Regula e quale ne sia il suo vero significato. SI RISPONDE I. Con la Glossa⁴ e Dino (*Commentaria*, reg. 51⁵), che in particolar modo essa non va intesa in riferimento a qualsiasi cosa venga dedicata a Dio ma solamente a quelle cose consacrate mediante una consacrazione o una benedizione ecclesiastica o in riferimento agli effetti *sacri*, o alle cose deputate al culto divino o al sacro ministero dalla pubblica autorità ecclesiastica soprattutto del papa o del

¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 522

² FRIEDBERG, vol. I, col. 841

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 603

⁴ *Glossa, Sextus*, pag. 831

⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 119

terrae, jumenta etc. ad Ecclesiam spectantia, utpote quae etiam ad usus profanos ob bonum Ecclesiae vendi possunt; sicut et ipsae possessiones et bona immobilia Ecclesiarum adhibita debita solemnitate. can. sine exceptione. 52. cau. 12. q. 2. quia, etsi Deo sint dicatae, tamen proprie sacrae, seu sacratae non existunt.

Per verba *ad usus humanos* dicere vult Regula ad usus saeculares, seu saecularium; quia nonnullae res sacrae, v.g. ligna dirutae Ecclesiae quamvis ad usus profanos laicorum applicari non possint, tamen ad usum Clericorum id fieri potest can. 38. de Consecrat. dist. 1. ibi: *Ligna Ecclesiae dicatae non debent ad aliud opus jungi, nisi ad aliam Ecclesiam, vel igni sunt comburenda, vel ad profectum in Monasterio fratribus, in laicorum vero usum non debent admitti.* ubi Glossa v. ad profectum, addit: *non tamen indifferenter, sed vel in Capitulo, vel in dormitorio, vel in aliis Religiosis locis, non in coquina, vel vineis pastinandis.*

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Res, quae vel per consecrationem, vel per benedictionem sacratae, vel sacrae factae sunt, veluti Ecclesiae, Altaria, Coemeteria, Monstrantiae, Calices, Patenae, paramenta Ecclesiastica, et reliqua sacra supellex: Item Monasteria, Hospitalia, aliaque loca pia, auctoritate Papali, vel Episcopali ad usum divinum, sacrum ministerium, causasve pias principaliter ordinata, ad saecularium, seu laicorum profanos usus transferenda, et adhibenda amplius non sunt: per jura hactenus praesertim nu. 1. allegata. Et*

vescovo. Infatti le cose ecclesiastiche e non sacre, anche se dedicate a Dio, possono benissimo passare ad un utilizzo umano, come ad esempio i prodotti della terra, le bestie, ecc., spettanti alla chiesa, giacchè anche queste per il bene della chiesa possono essere vendute a usi profani; come pure, utilizzando la dovuta formalità si possono alienare anche gli stessi possessi e beni immobili delle chiese, can. *Sine exceptione* (C.12 q.2 c.52⁶), poichè sebbene siano dedicate a Dio tuttavia non sono propriamente da considerarsi sacre o consacrate.

3 Con le parole *ad usi umani* la Regula vuole intendere gli usi secolari o dei secolari; poichè nessuna cosa sacra, come ad esempio il legno di una chiesa abbattuta, sebbene non possa venir utilizzata per gli usi profani dei laici, tuttavia ciò può avvenire per l'uso dei chierici, can. *Ligna* (D.1 c.38 de cons.⁷), dove: *Il legno di una chiesa dedicata, non deve essere congiunto con altre opere se non ad un'altra chiesa, oppure il legno deve essere bruciato oppure per dato l'utilità dei frati in monastero, invece non deve essere utilizzato per l'uso dei laici.* Sul punto la Glossa, al vers. *Ad profectum*⁸, aggiunge: *tuttavia non in modo indifferente ma o per la stanza del capitolo, o per il dormitorio o per altri luoghi religiosi non tuttavia per la cucina o per coltivare le vigne.*

4 Si risponde II. Il vero significato della Regula è questo: *Le cose consacrate o per consacrazione o per benedizione, e quelle divenute sacre come le chiese, gli altari, i cimiteri, gli ostensori, i calici, le patene, i paramenti sacri e tutti le altre sacre suppellettili, come pure i monasteri, gli ospizi e gli altri luoghi pii, che per decisione papale o vescovile siano stati principalmente destinati ad un uso divino, o al sacro ministero o ad una causa pia, non possono più essere trasferiti o adibiti agli usi profani dei secolari o dei laici, in base alle disposizioni normative citate*

⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 704

⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 1303

⁸ Glossa, *Decretum*, pag. 2488

ratio est, quia reverentia praefatis sacris, seu sacratis rebus debita merito exigit, ne contra primum, ac principalem finem ad profanos saecularium usus amplius applicentur; cum qui contra debitam reverentiam facit, sacrilegium committat, juxta dicta et probata ad Regulam Juris 7. de R.J. in Quinto Decretalium: ubi plura exempla practica etiam ad praesentem Regulam servientia adduximus, quae ibidem videnda, ne superflua fiat repetitio.

Pro majori tamen claritate supra dictis alia adhuc juris exempla adducimus: Sic enim primo, quando Episcopus calicem ad se delatum inscio, vel invito domino consecrat, non potest eum amplius Domino laico restituere, sed debet pretium illius exhibere, estque casus specialis, quo quis etiam invitus privatur re sua. can. Comperimus. 2. cau. 14. q. 6. ibi: *Praecipimus, ut, quia, quod semel consecratum est, eis non valet ultra restitui, studii tui sit, ut ipse Episcopus debeat pretium dare. nisi forsan dominus haberet Capellam Domesticam consecratam, vel saltem benedictam, in qua ex legitima dispensatione Ecclesiastica celebrari valent Missae; quia in tali casu calix consecratus non restituitur ad profanos usus domini laici, sed ad sacrum usum Sacerdotum missas ibidem legentium.*

Secundo prohibetur, ne cadavera mortuorum altaris, aut Ecclesiae indumentis sacris involvantur. can. Nemo. 40. de Consecrat. dist. 1. neve ad ornamentum nuptiarum, vel ornandas mensas quorumcunque etiam Principum, applicentur. c. Ad nuptiarum. 43. eod.

soprattutto al numero 1. E vi è una ragione, in quanto il rispetto dovuto alle predette cose sacre o consacrate esige, a ragione, che non siano più utilizzate per usi profani dei secolari in contrasto con il loro primo e principale fine, in quanto colui che omette questo dovuto rispetto commette un sacrilegio, giusta quanto detto alla Regola 7 *in Quinto*, dove abbiamo riportato molti esempi pratici utilizzabili anche in riferimento alla presente Regola; si rimanda a questi per non essere ripetitivi in modo superfluo.

5 Tuttavia per una miglior chiarezza in ordine a quanto detto qui sopra, richiamiamo di seguito altri esempi tratti dal diritto. Così infatti, primo, quando il vescovo consacra un calice che gli è stato portato e il proprietario del calice non lo sa o è contrario, il calice non può più essere restituito al proprietario laico ma bisogna corrispondergli il relativo prezzo, ed è questo un caso speciale in cui qualcuno viene privato di una cosa propria contro la sua volontà, can. *Comperimus* (C.14 q.6 c.2⁹), dove: *Ordiniamo che, poichè ciò che una volta è stato consacrato non può più essere restituito, impegnati a che lo stesso vescovo sia tenuto a restituirne il prezzo, a meno che il proprietario non abbia una cappella domestica consacrata, o almeno benedetta, nella quale, per legittima autorizzazione ecclesiastica, possa celebrare la messa; infatti in tal caso il calice consacrato non verrebbe restituito per un uso profano del proprietario laico quanto invece per un sacro uso, quello dei sacerdoti che lì celebrano la messa.*

6 Si proibisce, secondo, affinchè i cadaveri non vengano inseriti negli altari o ricoperti di indumenti sacri, can. *Nemo* (D.1 c.40 de cons.¹⁰), e affinchè non vengano utilizzati per un ornamento nuziale, nè per ornare i banchetti di chiunque, anche dei principi, cap. *Ad*

⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 743

¹⁰ FRIEDBERG, vol. I, col. 1304

ibi: *Ad nuptiarum ornatum divina ministeria non praesentur, ne dum improborum contactu, pompae saecularis luxuriae polluntur, ad officia sacri mysterii reddantur indigna. Plura exempla juris vid. ad cit. Reg. 7. de R.J. in Quinto Decretalium.*

Quaeritur II. An? Et in quibus Regula LI. fallat? Resp. Praeter fallentias, quas explicando cit. Regulam 7. adduximus, eam insuper fallere primo in casu necessitatis, qua laborat Ecclesia, debitis v.g. nimis gravata; in tali enim casu etiam consecratos calices, et alia vasa sacra, conflata tamen prius, ac minuta, sicque quasi execrata, cuivis etiam laico ad profanos usus vendi possunt: nisi forsan aliis venerabilibus locis integra dari queant. can. Ea enim. 2. §. Praeterea. cau. 10. q. 2. ibi: *Praeterea si habeat superflua vasa, cum debitor sit, nec aliunde solvere valeat, ne quid immobile alienetur, vel distrahatur, ea integra vel aliis locis venerabilibus oblata dentur, vel conflata cuilibet alii vendantur.*

Fallit secundo, si venditio vasorum sacrorum pro redemptione captivorum, vel alia extrema necessitate egentium sublevanda necessaria videtur can. Aurum. 20. cau. 12. q. 2. ibi: *Aurum Ecclesia habet, non ut seruet, sed ut eroget, et subveniat in necessitatibus et infra: cur captivi deducti in commercium sunt, nec redempti ab hoste occisi sunt? Melius fuerat, ut vasa viventium servares, quam metallorum. His non posset responsum referri. Quid enim diceres? Timui, ne templo Dei ornatus deesset. Responderet: et ornatus Sacramentorum redemptio captivorum est. Et vere illa sunt vasa pretiosa quae redimunt*

nuptiarum (D.1 c.43 de cons.¹¹), dove: Le sacre suppellettili non siano utilizzate per l'ornamento delle nozze affinché non vengano profanate dal contatto con i disonesti e dai fasti della sfrenatezza del secolo e ritornino poi in modo indegno ad essere utilizzate nelle sacre funzioni. Si vedano i molti esempi di diritto richiamati alla citata Regula 7 in Quinto.

7 SI CHIEDE II. Se ed in quali casi venga meno la Regula 51. SI RISPONDE. Oltre alle eccezioni che abbiamo richiamato nell'esplicitare la citata Regula 7, essa viene inoltre meno, primo, in caso di necessità, ad esempio quando una chiesa sia assai gravata di debiti. In tal caso infatti anche i calici consacrati e gli altri vasi sacri possono essere venduti a chiunque, anche ad un laico per usi profani, tuttavia previa fusione o riduzione in piccoli pezzi, e così quasi quasi sconsecrandoli; a meno che non si riesca a destinarli integri ad altri luoghi venerabili, can. Ea enim (C.10 q.2 c.2¹²), dove: *Inoltre se si hanno dei vasi in più e si abbiano dei debiti, e non ci si possa liberare in altro modo nè vendere o alienare qualche immobile, o tali vasi siano offerti integri ad altri luoghi venerabili o, previa fusione, siano venduti a chiunque altro.*

8 Viene meno, secondo, nel caso in cui la vendita di vasi sacri sia necessaria per la liberazione di prigionieri o per sollevare i bisognosi da altre necessità estreme, can. Aurum (C.12 q.2 c.20¹³), dove: *La chiesa ha una ricchezza non perchè se ne serva ma perchè la distribuisca e soccorra alle necessità e oltre; perchè tutti i prigionieri non vengono liberati ma messi in commercio o uccisi dal nemico? Sarebbe stato meglio che tu avessi salvato gli esseri viventi più che i metalli. A ciò non è possibile dare una risposta. Cosa infatti potresti dire? Ho temuto che al tempio di Dio mancasse un ornamento. Avrei risposto: la liberazione dei prigionieri è*

¹¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 1305

¹² FRIEDBERG, vol. I, col. 618

¹³ FRIEDBERG, vol. I, col. 693

animas a morte. Plura adhuc in hoc canone pro favore pauperum reperiuntur lectu digna.

Fallit tertio in servo, qui inscio, vel invito Domino sacris Ordinibus ordinatus est: talis enim, etsi per Ordinationem Deo, Ejusque ministerio jam sit dedicatus, tamen Domino suo, etiam ad usus et labores profanos restitui debet. can. Ex antiquis. 9. et can. frequens. 10. dist. 54. juncto c. de servorum. 2. de servis non ordinandis. ibi: *Si servus fugiens dominum suum qualibet calliditate, aut fraude ad gradus pervenerit Ecclesiasticos, decretum est, ut deponatur, et ejus Dominus eum recipiat.*

comunque ornamento per i sacramenti. Infatti sono veramente preziosi quei vasi che salvano le anime dalla morte. In questo canone si trovano molti esempi a favore dei poveri, degni di essere presi in considerazione.

- 9 Viene meno, terzo, nei confronti del servo che viene ordinato nei sacri ordini e il proprietario non lo sa o è contrario; infatti questo servo sebbene attraverso l'ordinazione sia già dedicato a Dio e al suo servizio, tuttavia deve essere restituito al suo padrone anche per essere destinato a lavori profani, can. *Ex antiquis* (D.54 c.9¹⁴) e can. *Frequens* (D.54 c.10¹⁵), giusta il cap. *De servorum* (X.1.18.2¹⁶), dove: *Se il servo fugge dal suo padrone e con qualsivoglia furbizia o frode giunge ad un grado ecclesiastico, si decreta che venga deposto e il suo padrone lo riottenga.*

¹⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 209

¹⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 209

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 141

REGULA LII

NON PRAESTAT IMPEDIMENTUM, QUOD DE JURE NON SORTITUR EFFECTUM
NON COSTITUISCE IMPEDIMENTO CIÒ CHE GIURIDICAMENTE NON HA VALORE

1. *Regula haec universalissima est.*
2. *Quid intelligat Regula per verba: quod de jure non sortitur effectum?*
3. *Ponitur verus sensus Regulae.*
4. *Sponsalia cum minore septennio non inducit impedimentum.*
5. *Baptismus et Ordo invalide collati iterari debent.*

6. *Testamentum primum rite perfectum non revocatur a secundo inchoato, sed necdum perfecto.*
7. *Depositio testis coram incompetente iudice facta non impedit quin alia ei contraria fieri queat coram iudice competente.*

8. *Electio nulliter facta repeti potest.*
9. *Ponuntur fallentiae Regulae et seqq.*
Matrimonium ratum nulliter initum praestat impedimentum: non item sponsalia nulliter contracta.
Ibid.
10. *Fallit Regula in Procuratore:*
11. *Item in legato,*
12. *Et iudice delegato, utpote qui sententia nulliter prolata aliam ferre nequit:*

13. *Item in Compromissario, nam hic indignum nulliter eligens, alium eligere nequit:*

14. *Item in delictis.*
Delicta non debent manere impunita.

1. *Questa Regula ha portata universalissima.*
2. *Cosa intende la Regula con le parole: ciò che giuridicamente non ha effetto.*
3. *Si pone il vero significato della Regula.*
4. *Gli sponsalia con un minore di anni sette non comportano un impedimento.*
5. *Il battesimo e l'ordinazione invalidamente conferiti devono essere nuovamente amministrati.*
6. *Un primo testamento confezionato ritualmente non è revocato da un secondo abbozzato ma non concluso.*
7. *La deposizione di un testimone fatta davanti ad un giudice incompetente non è di impedimento a che un'altra ad essa contraria possa venir resa davanti ad un giudice competente.*
8. *Un'elezione fatta in modo nullo può essere ripetuta.*
9. *Si spiegano le eccezioni alla Regula.*
Il matrimonio rato e non consumato costituisce impedimento; non invece gli sponsalia contratti in modo nullo. Ivi.
10. *La Regula viene meno nei confronti del procuratore.*
11. *Parimenti nel legato.*
12. *E nei confronti del giudice delegato, dato che costui, pronunciata in modo nullo una sentenza, non può pronunciarne un'altra.*
13. *Anche nei confronti del compromissario, infatti se sceglie in modo nullo qualcuno di indegno, non può più scegliere altri.*
14. *Parimenti nei delitti.*
I delitti non devono rimanere impuniti.

Haec Regula sicut aequissima, sic etiam universalissima est, utpote in omni materia, atque jure tam quoad forum externum, quam internum procedens. Cui concordant plura jura, ex quibus desumpta censetur, quae infra loco rationis afferemus.

1 Questa Regula, essendo molto equa, ha parimenti portata universale, dato che si applica in ogni materia e in ogni diritto, tanto nel foro esterno che interno. Con questa Regula concordano molti disposti normativi dai quali si ritiene desunta. Li riportiamo qui di seguito in ragione della loro *ratio*.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Per verba: *quod de jure non sortitur effectum*: Regula idem vult dicere, ac, *quod de jure nulliter, et invalide factum est*, consequenter omni juris caret effectu. *Non praestat impedimentum*: id est, prorsus nullam habet consequentiam, nec in minimo impedit, quin alius actus valide fieri queat, sed considerari debet, ac si factum nunquam fuisset. Hinc

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Quidquid de jure nullum, seu invalidum est, consequenter omni caret Juris effectu, prorsus nullum causat impedimentum, seu nullatenus impedit, quin alius actus valide et licite fieri queat*. Ratio sumitur ex variis juris Regulis, et Maximis notoriis, uti ex Regula 64. de R.J. in 6. *Quae contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*: ac trito illo Aristot. *Ex nihilo nihil fit. et non entis non sunt proprietates*. Item: *Quod nullum est, nullum parit effectum*. arg. 1. Si se. 4. §. 6. ff. de re judicat. Nec non: *Aliquid esse nullum, et sine effectum esse paria sunt*. arg. 1. Ex consensu. 23. §. 1. ff. de appellat. et relat.

Declaratur et firmatur Regula, ejusque sensus exemplis juris. Sic enim in primis Sponsalia cum minore septennio, consequenter nulliter contracta, non causant impedimentum, seu non impediunt, quo minus contrahens postea cum matre prioris sponsae matrimonium inire valeat, nisi forsan prior sponsa post septennium adeptum in priora sponsalia consenserit. c. Litteras. 4. de Despons. impub. Ratio ibidem sola additur; *cum desponsationes hujusmodi nullae sint*. Sic

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e qual'è il suo vero significato. SI RISPONDE I. Con le parole *ciò che giuridicamente non ha effetto*, la Regula vuole intendere la stessa cosa di ciò che è compiuto in modo giuridicamente nullo e fatto in modo invalido e di conseguenza non produce alcun effetto giuridico. *Non costituisce impedimento*: cioè, non ha alcuna conseguenza nè impedisce che un altro atto possa essere validamente compiuto, ma deve essere considerato come se non fosse mai stato compiuto. Da ciò

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Ciò che è giuridicamente nullo o invalido, e di conseguenza è privo di qualsiasi effetto giuridico, non determina assolutamente alcun impedimento e non impedisce in alcun modo che un altro atto possa essere compiuto validamente e lecitamente*. La ragione è dedotta da diverse, e molto conosciute, Regulae di diritto, come la Regula 64 in Sexto: *Ciò che è contro il diritto, deve senz'altro ritenersi come viziato, come pure dal consueto detto di Aristotele: Dal nulla non sorge nulla e i non enti non hanno proprietà*. Così pure: *Ciò che è nullo non produce alcun effetto*. Argomento dal framm. Si se (D.42.1.4.6¹). Altresì: *Se qualcosa è nullo, anche le cose simili sono senza effetto*, argomento dal framm. Ex consensu (D.49.1.23.1²).

4 Si spiega e conferma la Regula e il suo significato con esempi tratti dal diritto. Così innanzitutto, gli sponsalia contratti con un minore di anni sette, di conseguenza contratti in modo nullo, non determinano un impedimento, o non impediscono, che il contraente minorenni possa successivamente sposarsi con la madre della precedente sposa, a meno che la precedente sposa non abbia dato il consenso agli sponsalia facendo decorrere un settennio, cap. Litteras (X.4.2.4³). Si

¹ Digesto

² Digesto

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 673

pariter sponsalia ex defectu consensus nulla nullum praestant impedimentum publicae honestatis et se habent, ac si omnino contracta non fuissent, sicque non impediunt, quo minus quaevis contrahentium pars cum consanguinea alterius sponsalia, et matrimonium valide ac licite contrahere queat. can. Si verum. cau. 31. q. 2. juncto c. Accessit. 5. de Despons. Impub.

Sic ulterius licet alias Sacramenta Baptismi, et Ordinis non sint iterabilia, tamen si primo invalide conferuntur, valide ac licite iterari possunt. can. Quos a paganis. 52. de Consecrat. dist. 4. ibi: *Quos a paganis baptizatos asseruisti, si ita habetur, ut denuo baptizes in Nomine SS. Trinitatis mandamus.* Et c. 1. de Presbyt. non baptiz. ibi: *Si quis Presbyter ordinatus deprehenderit se non esse baptizatum, baptizetur, et iterum ordinetur.* Ratio unica est: quia sicut Baptismus a Pagano, ita et Ordo sine baptismo praevio collatus nulli, et invalidi fuerunt, consequenter ita se habuerunt quasi nullatenus collati fuissent.

Sic rursus, etsi liberum cuius sit, suum revocare Testamentum per ea, quae diximus Lib. III. Tit. 26. de Testament. §. 22. tamen inchoatio secundi testamenti, quo testator primum revocare intendit, huic non obest, si antequam secundum perficiat, morte praeveniat. §. Ex eo. 7. Inst. quibus modis Testam. infirm. ibi: *Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere: usque adeo, ut, etsi quis post factum prius testamentum, posterius facere coeperit, et aut mortalitate praeventus, aut quia eum*

adduca al proposito una sola ragione, *simili sponsalia sarebbero nulli.* Parimenti gli sponsalia nulli per difetto di consenso non determinano alcun impedimento di pubblica onestà e si considerano come se non fossero stati in alcun modo contratti e così non impediscono che i contraenti possano validamente e lecitamente contrarre con consanguinei altri sponsalia o matrimonio, can. *Si verum* (C.31 q.2 c.1⁴) e cap. *Accessit* (X.4.2.5⁵).

5 Così ancora, sebbene i sacramenti del Battesimo e dell'Ordine non siano in alcun modo ripetibili, tuttavia se la prima volta vennero amministrati invalidamente, possono essere validamente e lecitamente ripetuti, can. *Quos a paganis* (D.4 c.52 de cons.⁶), dove: *Hai sostenuto che costoro siano stati battezzati dai pagani; se così fosse ordiniamo che tu li battezzi di nuovo nel nome della Santissima Trinità.* E il cap. *Si quis presbyter* (X.3.43.1⁷), dove: *Se dovesse risultare che qualche prete ordinato non è battezzato, lo si battezzi e poi lo si ordini di nuovo.* La ragione è una sola: poichè sia il Battesimo conferito da un pagano, sia l'Ordine conferito senza il previo battesimo sono nulli e invalidi, di conseguenza si considerano come non essere mai stati in alcun modo conferiti.

6 Così poi, sebbene ciascuno sia libero di revocare il proprio testamento per quanto detto nel nostro libro III, titolo XXVI, paragrafo 22 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁸), tuttavia la bozza del secondo testamento, con cui il testatore intende revocare il primo, non lo revoca se la morte sopraggiunge prima che il secondo testamento non venga perfezionato, framm. *Ex eo* (I.2.17.7⁹), dove: *Il testamento non può invalidarsi per il solo fatto che successivamente il testatore non ha più voluto che avesse vigore; infatti se taluno dopo aver*

⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 1113

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 673

⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 1382

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 648

⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 403

⁹ *Istituzioni*

ejus rei poenituit, id non perfecerit, divi Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulae priores jure factae irritae fiant; nisi sequentes jure ordinatae et perfectae fuerint. Rationem ibidem hanc unicam subjungit; Nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est: consequenter de jure nullum sortitur effectum, sicque prius nullatenus infirmat. Sic insuper si legatarius ex duobus v.g. praediis disjunctive sibi legatis unum eligit, prout potest, l. 2. et 4. ff. de Optione, vel Electione legata. et haec electio ex certa causa de jure est nulla, potest aliam electionem facere, quia prior, utpote nulla, juris carens effectum, non praestat impedimentum.

*fatto un primo testamento abbia cominciato a farne un secondo e non lo abbia finito o perchè colpito dalla morte o perchè si è pentito di tale scelta, l'Imperatore Pertinace ha stabilito che il precedente testamento, fatto secondo diritto, non sia inefficace a meno che quello successivo sia confezionato e perfezionato a norma di legge. E aggiunge al proposito un'unica ragione: Infatti il testamento imperfetto è senza dubbio nullo, e di conseguenza non produce alcun effetto giuridico e non inficia in nessun modo quello precedente. Si aggiunga che se il legatario, ad esempio, di due terreni distinti, ne scelga uno solo, visto che può, framm. *Quotiens* (D.33.5.2¹⁰) e framm. *Scyphi* (D.33.5.4¹¹), e questa scelta per un determinato motivo dovesse risultare nulla, può compiere un'altra scelta dal momento che la precedente, essendo nulla, non ha prodotto alcun effetto giuridico e quindi non costituisce impedimento.*

Sic etiam in Judiciis, si depositio coram giudice incompetente, consequenter de jure nulliter, et invalide fit, non impedit, quin alia, etiam priori contraria, coram giudice competente fieri queat; quia prior, utpote nulla, nullum habere effectum, et considerari debet, ac si facta omnino non fuisset. Gloss. in Clement. 2. V. Rite. de Test. et Attest. Taccin. hic. arg. c. At si Clerici. 4. de Judiciis. ubi propterea Clerici coram Judice saeculari etiam confessi, vel convicti de crimine, a poena immunes declarantur. ibi: *At si Clerici coram saeculari judice convicti fuerint, vel confessi, non sunt propter hoc a suo Episcopo aliquatenus condemnandi.* Et ratio est; quia acta coram giudice incompetente sunt nulla, consequenter sine ullo juris effectum.

7 Così anche nei giudizi. Se viene fatta una deposizione innanzi un giudice incompetente, e di conseguenza è giuridicamente nulla e invalida, ciò non è di impedimento a che ne possa essere fatta un'altra, anche contraria rispetto alla precedente, davanti al giudice competente; in quanto la precedente, poichè nulla, non ha prodotto alcun effetto e deve essere considerata come se non fosse mai stata compiuta, la Glossa sul cap. *Testibus* (Clem.2.8.2) al vers. *Rite*¹², Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 52¹³), argomento dal cap. *At si clerici* (X.2.1.4¹⁴), dove si dice che i chierici che davanti ad un giudice secolare abbiano confessato un crimine o siano stati dimostrati colpevoli, non siano condannati: *Ma se i chierici sono stati dichiarati colpevoli o abbiano confessato davanti ad un giudice secolare, a causa di ciò fino ad un certo punto non devono venir condannati dal loro vescovo.* E vi è una

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Digesto*

¹² *Glossa, Clem*, pag. 113

¹³ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 380

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 240

ragione, in quanto gli atti compiuti davanti ad un giudice incompetente sono nulli e di conseguenza sono privi di alcun effetto giuridico.

Sic in electione quoque, si Electio post publicatum scrutinium de indigno, consequenter nulliter facta appareat, non impedit, quin eligentes novam electionem facere valeant: dummodo communis electio subsecuta non fuerit, et Canonici ex alia ratione ea vice non sint privati jure eligendi. c. Perpetuo. 7. de Elect. in 6. cum Concord. Ratio est; quia prior, utpote nulla, nullum praestat impedimentum.

Quaeritur II. An? Et quas fallentias patiatur Regula LII? Resp. Eam fallere primo, In Matrimonio rato; hoc siquidem, etsi invalidum sit (dummodo tale non sit ex defectu consensus), parit impedimentum publicae honestatis; prout idem jure antiquo etiam sponsalia de futuro praestabant; quod ultimum tamen jure novo Concilii Tridentini correctum fuit. Trident. Sess. 24. de Reform. Matrim. cap. 3. ibi: *Justitiae publicae honestatis impedimentum, ubi sponsalia (intellige de futuro) quacunque ratione valida non erunt, sancta Synodus prorsus tollit*: Impedimento ex sponsalibus de praesenti, seu ex Matrimonio rato, consurgente manente in salvo, uti de hac materia late dictum est Lib. IV. Tit. 4. de Sponsa duorum. a num. 10.

Fallit secundo in Procuratore; quia constitutio hujus etiam legitime facta tacite revocata censetur per subsequentem constitutionem alterius, quamvis haec effectum non fuerit sortita;

8 Così anche nell'elezione, se dopo la pubblicazione degli scrutini risulti l'elezione di un indegno, e di conseguenza l'elezione sia nulla, ciò non impedisce che i votanti possano fare una nuova elezione, purchè immediatamente dopo non venga fatta un'elezione generale e i Canonici, per altro motivo, in quel turno non siano privati del diritto di voto, cap. *Perpetuo* (VI.1.6.7¹⁵), con l'opinione comune. Vi è una ragione, in quanto la precedente, poichè nulla, non costituisce impedimento.

9 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 52. SI RISPONDE. Essa viene meno, primo, nel matrimonio rato, dal momento che questo, anche se invalido (purchè non sia tale per difetto del consenso), produce un impedimento di pubblica onestà nella misura in cui, in base al vecchio diritto, gli sposi abbiano prestato anche degli sponsalia *de futuro*. Questa disposizione, tuttavia, è stata corretta dalle nuove disposizioni del Concilio di Trento (Sess. 24, *Canones super reformatione circa matrimonium*, cap. 3¹⁶), dove: *Il santo concilio sopprime l'impedimento di pubblica onestà, quando gli sponsali (intendi de futuro), per qualsiasi motivo, non fossero validi*. Quando insorge un impedimento da sponsalia *de presenti*, o da matrimonio rato, rimane valido, come al proposito più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro IV, titolo IV, dal numero 10 (*Jus canonicum, tomus quartus*¹⁷).

10 Viene meno, secondo, nei confronti del procuratore, in quanto la sua nomina, anche se fatta in modo legittimo, si ritiene revocata dalla successiva designazione di un'altra persona, sebbene quest'ultima

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 950

¹⁶ COD, pag. 757, linea 28

¹⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quartus, op. cit.*, pag. 62

ut dum posterius constitutus munus recusavit. c. Non injuste. 14. de Procurat. ibi: *quoniam dato posteriori, prioris est procuratio revocata.*

Fallit *tertio* in Legato: hoc siquidem alicui rite factum, censetur tacite revocatum, si idem postea alii leget testator, etiamsi posterior legatarius hujusmodi legati sit incapax, consequenter respectu illius legatum invalidum sit. l. Plane. 34. pr. ff. de Legat. I. ibi: *Plane ubi transferre voluit legatum in novissimum, priori non debetur: tametsi novissimus talis sit, in cujus persona legatum non constitit.*

Fallit *quarto* in Iudice delegato; hic enim, si sententiam de Jure nullam profert, non potest eam revocare, et aliam proferre, sed debet alius Iudex deputari. l. Si (ut proponis). 4. C. quomodo et quando Jud. ibi: *Si (ut proponis) pars diversa die feriato, absente, vel ignorante te, a Iudice dato ferri sententiam pro partibus suis, quasi contumaciter deesses, impetravit: non immerito Praeses denuo negotium alterius Judicis notioni terminandum commisit. Nisi forsitan sententia fuisset nulla ob non servatam formam mandati, tali enim in casu adhuc judicare posset, uti observat Pirh. de officio delegati n. 156 arg. l. Quid tamen. 21. ff. de Recept. qui Arbitr.*

non abbia prodotto alcun effetto; come quando l'ultimo designato abbia rifiutato l'incarico, cap. *Non injuste* (X.1.38.14¹⁸), dove: *poichè successivamente ho nominato un'altro, è revocata la procura data precedentemente.*

11 Viene meno, *terzo*, nel legato: anche se questo viene fatto ritualmente a favore di qualcuno, tuttavia si ritiene revocato se successivamente il testatore lega la stessa cosa ad un altro, sebbene il successivo legatario di questo stesso bene sia incapace e di conseguenza nei suoi confronti il legato sia invalido, framm. *Plane* (D.30.34¹⁹), dove: *Certamente quando ha voluto trasferire il legato ad un altro, questo legato non dovrà essere dato al precedente: anche se sia stato fatto recentemente, il legato non spetterà più a questa persona.*

12 Viene meno, *quarto*, nei confronti del giudice delegato. Questo infatti, se pronuncia una sentenza nulla, non la può revocare e pronunciarne un'altra ma deve venir incaricato un altro giudice, framm. *Si, ut proponis* (C.7.43.4²⁰), dove: *Se, come proponi, la parte avversaria in un giorno festivo, nell'assenza o ignoranza tua, ottenne dal giudice designato la pronuncia di una sentenza a suo favore, come se tu fossi assente in contumacia, non senza ragione il magistrato superiore affidò la controversia alla cognizione di un altro giudice per essere definita una seconda volta. A meno che tale sentenza fosse nulla per non essere stata osservata la forma del mandato, tuttavia in tale caso il giudice poteva comunque giudicare, come in proposito osserva Pirhing Pirhing (*Jus canonicum, tomus primus*, tit. 29, sectio 7, par. 1, num. 156²¹), argomento dal framm. *Quid tamen* (D.4.8.21²²).*

¹⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 217

¹⁹ *Digesto*

²⁰ *Codice*

²¹ E. PIRHING, *Jus canonicum, tomus primus* (Dilingae 1675, pag. 585)

²² *Digesto*

Fallit *quinto* in compromissario scienter, vel ignoranter eligente indignum; hic siquidem, etsi nulliter elegerit, sicque electio illius de Jure non sit sortita effectum, tamen alium eligere non amplius potest, sed eligendi potestas devolvitur ad eligentes. c. Si compromissarius. 37. §. Si vero. de Elect. in 6. ibi: *Si vero eligit indignum, tunc sive scienter id fecerit (cum dolus ipsius eis, qui non sunt in culpa, non debeat imputari) sive etiam ignoranter (cum suo sit functus officio) eligendi potestas (nisi et ipsi scienter electionem talem ratam habuerint) libere revertitur ad eosdem.* Quae ratio in textu expressa, videlicet, *cum suo sit functus officio*, etiam de Judice delegato nulliter sententiente (de quo n. praec.) procedit.

Fallit *sexto* in delictis; quia quamvis haec inique facta non praesent impedimentum, sed habeantur pro infectis, nullumque sortiantur effectum in ordine ad acquirendam utilitatem et commodum delinquentis, tamen id efficiunt, ut taxatis a Jure poenis puniri possint, et debeant, ne delicta impunita liberius, et frequentius perpetrentur. can. 1. dist. 50. ibi: *Si lapsis ad suum ordinem revertendi licentia concedatur, vigor canonicae procul dubio frangitur disciplinae: dum pro reversionis spe pravae actionis desideria quisque concipere non formidat.* et can. 2. ibid. *Qui semel post suam ordinationem in lapsum ceciderit, deinceps jam depositus erit, nullumque gradum Sacerdotii poterit adipisci.* Immo licet alias in delictis quoad poenam attendatur effectus; cum voluntatis poenam nemo sentire debeat, et solus conatus sine effectu non puniatur, prout dictum et probatum supra ad Reg. XLIX. n. fin. tamen juxta pariter ibidem dicta, in

13 Viene meno, *quinto*, nei confronti del compromissario che consapevolmente, o ignorandolo, sceglie un indegno. Questo infatti, anche se ha scelto in modo nullo, e così l'elezione non abbia giuridicamente prodotto alcun effetto, tuttavia non può più scegliere altri in quanto la potestà di scelta viene devoluta ad altri votanti, cap. *Si compromissarius* (VI.1.6.37²³), dove: *Se infatti scelse un indegno, sia che abbia fatto ciò consapevolmente (poichè il dolo di costui non deve essere imputato a coloro che non sono in colpa) sia ignorandolo (poichè ha eseguito il suo dovere), la potestà di scelta (a meno che anche gli stessi non abbiano consapevolmente voluto di ritenere valida una simile elezione) torna senza restrizioni agli stessi.* Questa ragione, chiaramente esplicitata nel testo, *poichè ha eseguito il suo dovere*, si addice anche al giudice delegato che ha sentenziato in modo nullo (di cui al numero precedente).

14 Viene meno, *sexto*, nei delitti. Poichè sebbene ingiustamente questi fatti non costituiscano impedimento ma vengano considerati come non avvenuti e non sortiscano alcun effetto in ordine all'acquisto di un'utilità o di una convenienza per il delinquente, tuttavia comportano che, una volta stabilite dal diritto le pene, possano venir puniti, e lo debbano essere, affinchè i delitti non rimangano liberamente impuniti, can. *Si lapsis* (D.50 c.1²⁴), dove: *Se a coloro che sbagliano è concessa la possibilità di ritornare al loro ordine, la vigenza della disciplina canonica è senza alcun dubbio indebolita; dunque ciascuno non abbia paura di denunciare i desideri di compiere azioni malvagie nell'ottica di far cambiare idea*, e il can. *Qui semel* (D.50 c.2²⁵), dove: *Colui che non appena dopo la sua ordinazione sia caduto in errore, e successivamente sia già depresso, non potrà conseguire alcun grado dell'Ordine sacro.* Sebbene nei delitti per determinare la pena si guarda agli effetti, poichè

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 966

²⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 178

²⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 178

delictis atrocibus etiam delinquendi voluntas, et conatus nullo secuto effectu punitur. Quibus concordat l. Divus Hadrianus. 14. ff. ad Leg. Cornel. de Sicariis. ibi: *Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: in Maleficiis voluntas spectatur, non exitus.*

nessuno deve patire una pena per la sola volontà, e il solo tentativo senza conseguenze, non è punito per quanto detto e provato *supra* alla Regola 49 al numero finale, tuttavia in base agli stessi ragionamenti lì adottati, nei delitti atroci è punita anche la sola volontà di delinquere e il tentativo a cui non segua alcun effetto. Con ciò concorda il framm. *Divus Adrianus* (D.48.8.14²⁶), dove: *L'imperatore Adriano rescrisse nei seguenti termini: nei malefici si guarda alla volontà, non all'esito.*

²⁶ *Digesto*

REGULA LIII

CUI LICET, QUOD EST PLUS, LICET UTIQUE QUOD EST MINUS
A COLUI CHE È LECITO IL PIÙ, È LECITO ANCHE IL MENO

1. *Regula unde?*
2. *Procedit tam in negativo, quam affirmativo.*
3. *Ponitur verus sensus Regulae.*
4. *Declaratur exemplis. et seqq.*
5. *Ubi ratione incorporatae Parochiae Monasterio competunt decimae, etiam de Novalibus competunt.*
6. *Qui potest testamentum facere, etiam mortis causa donare potest.*
7. *Cui non licet minores honores accipere, nec majores acceptare valet.*
8. *Qui diffamare non potest, minus occidere valet.*
9. *Qui non potest absolvere ab excommunicatione, multo minus dispensare potest ad Ordinum usum.*
10. *Regula non procedit, si majus et minus sunt diversi ordinis:*
11. *Vel diversa in utroque reperitur ratio.*
12. *Qui potest occidere in adulterio deprehensam, non potest eam adigere ad adulterandum cum eo.*
13. *Fallit Regula, quando forma mandati aliud exigit.*
14. *Quando quis a minore, et non majore expresse prohibetur.*
15. *Fallit in Sacerdote, qui potest sub duplici, sed non sub una specie celebrare.*
16. *In Tutore, utpote qui, si concedente Praefecto potest vendere, tamen oppignorare rem pupillarem non potest.*
17. *Fallit in Praeside Provinciarum: et quomodo?*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Si applica sia in senso negativo sia affermativo.*
3. *Si spiega il vero significato della Regula.*
4. *La si spiega con esempi.*
5. *Quando ad un monastero, a seguito dell'incorporazione di una parrocchia, spettano le decime, gli spettano pure i novali.*
6. *Colui che ha la capacità di fare testamento, può altresì fare delle donazioni mortis causa.*
7. *Colui a cui non è consentito ricevere gli onori minori, non può accettare neppure quelli maggiori.*
8. *Colui che non può diffamare, non può nemmeno uccidere.*
9. *Colui che non può assolvere dalla scomunica, tanto meno può dispensare dall'esercizio dell'Ordine sacro.*
10. *La Regula non si applica nel caso in cui il più e il meno sono di diverso ordine.*
11. *O nel caso in cui in entrambi si ravvisi una diversa ratio.*
12. *Colui a cui è consentito uccidere una donna colta in adulterio, non gli è consentito costringerla a commettere adulterio con lui.*
13. *La Regula viene meno quando la forma del mandato richieda altro.*
14. *Quando a qualcuno è proibito fare una cosa minore e non espressamente una maggiore.*
15. *Viene meno nei confronti del Sacerdote che può celebrare sotto due specie e non sotto una.*
16. *Nei confronti del tutore, giacchè, se il prefetto glielo consente, può alienare un bene del pupillo ma non concederlo a pegno.*
17. *Viene meno nei confronti di chi governa le province: in che modo?*

Desumitur haec Regula ex l. Non debet. 21. ff. De Reg. Jur. ibi: *Non debet, cui plus*

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 21 del Digesto, framm. *Non debet*

licet, quod minus est, non licere.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam tam affirmative, quam negative intelligi posse, ac debere, ita, ut, sicut in sensu affirmativo verum est: *Cui licet, quod est plus, licet utique, quod est minus.* sic econtra in sensu negativo verum quoque sit: *Cui non licet, quod est minus, utique non licet, quod est majus.* Et quamvis haec Regula lumine naturae videatur nota, famoso argumento *a majori ad minus*, et *a minori ad majus* desumpto: tamen non adeo universalis est, quin patiatur moderationem, et explicationem; cum non in omnibus, sed illis duntaxat procedat, quando utrumque tam majus videlicet, quam *minus* ejusdem ordinis est, et in utroque eadem reperitur ratio, ac praecipue si minus in majori continetur tanquam pars in toto, vel species in genere, uti bene observat Vivianus hic, Barbos. hic. n. 1. plures citans alios. Hinc

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Cui licet, quod est plus, seu majus, licet etiam, quod est minus, si minus in majori, tanquam pars in toto, vel species in genere continetur: aut quando utrumque tam majus, quam minus ejusdem ordinis est, et eadem in utroque reperitur ratio.* Regulam hanc suadet naturalis ratio; ubi enim minus continetur in majori tanquam pars in toto, vel species in genere, naturaliter necessario sequitur, quod, si alicui ratione Testamenti, legati, donationis, contractus, vel alterius dispositionis licet accipere, retinere, distrahere totum, ei licere etiam debeat accipere, retinere etc. partem illius: v.g. si licet alicui accipere, vel retinere totam summam centum florenorum, tanquam majus quid, licebit

(D.50.17.21¹), dove: *A colui che è consentito il più, non deve non essere consentito il meno.*

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale ne sia il suo vero significato. SI RISPONDE. La Regula può, anzi deve, essere interpretata sia in senso affermativo sia negativo; infatti così come è vero in senso affermativo che *A colui che è lecito il più è lecito anche il meno*, così al contrario è pure vero in senso negativo che *A colui che non è lecito il meno parimenti non è lecito il più*. E sebbene questa Regula sembri conosciuta per diritto naturale, desumendo in base al famoso argomento *a majori ad minus* e *a minori ad majus*, tuttavia non ha una portata così universale da non necessitare adattamenti e spiegazioni. Infatti non si applica in tutti i casi ma solo quando è chiaro che sia il più che il meno appartengano allo stesso ordine e si rinvenga in entrambi la medesima *ratio*, ed in particolare se il meno è contenuto nel più come la parte nel tutto, o la specie nel genere, come bene osserva Viviani (*Regulae*, reg. 53²), Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 53, num. 1³) citando molti altri. Da ciò

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *A colui che è lecito il più o di più è lecito anche il meno se il meno è contenuto nel più come la parte nel tutto o la specie nel genere, e quando sia il più che il meno appartengano allo stesso ordine e si rinvenga in entrambi la medesima ratio.* È la natura stessa che ci convince della bontà di questa Regula; quando infatti il meno è contenuto nel più, come la parte nel tutto o la specie nel genere, ne deriva necessariamente che se a qualcuno, in ragione di un testamento, di un legato, di una donazione, di un contratto o di altra disposizione, sarà consentito ricevere, ritenere, trattenerne il tutto, a costui deve essere altresì consentito ricevere, ritenere, ecc., una parte del tutto; come ad esempio,

¹ *Digesto*

² J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 69

³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 369

eidem etiam minus v.g. quinquaginta tanquam partem in illa summa contentam accipere, retinere etc. Item si licet alicui totum fundum occupare licebit eidem et partem illius, tanquam quid minus occupare: Item si licet alicui omnia pecora in stabulo existentia accipere, naturaliter sequitur, ei licere etiam hoc vel illud pecus in specie ibidem: Eadem naturalis sequela est, quando majus, et minus sunt ejusdem ordinis, et eadem in utroque reperitur ratio, uti patebit ab exemplis Juris statim adducendis. Nam

se a qualcuno sarà consentito ricevere o ritenere l'intera somma di cento fiorini, ossia ciò che è più, a costui sarà altresì consentito ricevere, ritenere, ecc., il meno, ad esempio cinquanta, ossia una parte contenuta in quella somma. Parimenti se a qualcuno sarà consentito occupare l'intero fondo, costui potrà occupare anche solo una parte, ossia il meno. Ancora, se a qualcuno è consentito prendere tutte le pecore esistenti in una stalla, è naturale che costui potrà prendere anche solo questa o quella pecora in specie; infatti la conseguenza naturale è sempre la stessa quando il più e il meno appartengono allo stesso ordine e quando in essi si rinviene la medesima ratio, come subito dimostreremo qui di seguito con numerosi esempi tratti dal diritto. Infatti

Declaratur, et firmatur Regula exemplis ex Jure desumptis, quorum plura reperire est apud Glossam hic, Strein. Taccin. et alios; et quidem in primis in sensu affirmativo: Quando licet patri filiam in adulterio deprehensam occidere, licebit ei illam etiam fustigare, verbis objurgare; quia hoc minus est, quam occidere. 1. Nec in ea. 22. §. 3. ff. ad Leg. Jul. De adult. ibi: *Sed qui occidere potest adulterum, multo magis contumelia poterit jure adjicere.*

4 Si spiega e conferma la Regula con esempi tratti dal diritto, molti dei quali è possibile reperire nella Glossa sul punto⁴, in Strein (*Commentarius*, Reg. LIII⁵), in Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 53⁶), e altri. In primo luogo, certamente in relazione all'interpretazione in senso affermativo: quando al padre è consentito uccidere la figlia colta in adulterio, a costui sarà consentito anche fustigarla, rimproverarla verbalmente; poichè ciò è meno rispetto all'uccisione, framm. *Nec in ea* (D.48.5.22.37), dove: *Ma chi può uccidere l'adultero molto più lo potrà legalmente ingiuriare.*

Secundo, si alicui Monasterio ratione Parochiae incorporatae indistinctim decimas accipere licet, licebit eidem eas etiam de Novalibus capere, cum haec respectu illarum quid minus sint. c. Ex parte. 27. de Decimis. ibi: *Cum igitur tibi, quod majus est, sit concessum, ut videlicet decimas de laboribus terrae parochiarum tuarum cum integritate percipias, de*

5 Secondo, se ad un monastero in ragione dell'incorporazione di una parrocchia, è consentito ricevere in modo indistinto le decime, costui potrà prendere anche i novali, poichè questi sono meno rispetto a quelle, cap. *Ex parte* (X.3.30.27⁸), dove: *Pertanto, quando ti è concesso il più, come certamente quando ricevi integralmente le decime delle coltivazioni dei terreni delle tue*

⁴ *Glossa, Sextus*, pag. 832

⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 152

⁶ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 386

⁷ *Digesto*

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 565

Novalibus eas recipere satis potes; quia ubi majus conceditur, minus concessum esse videtur. Dicitur autem notanter: ratione Parochiae etc. ob doctrinam Lib. III. Tit. 30. de Decimis. n. 152. et 153. de Novalibus optime traditam.

Tertio, si alicui licet Testamentum facere, etiam mortis causa donare licet; quia hoc minus est, arg. l. Tam iis. 25. ff. de Mortis caus. Donat. Quarto, quia Judici licet Juramentum in litem deferre, licebit eidem etiam, quod minus est, videlicet taxationem juramento addere. arg. l. Videamus. 4. §. penult. ff. de In litem Jurand.

Sequuntur exempla etiam in sensu negativo: et quidem primo si alicui ex prohibitione non licet minores accipere honores, eidem etiam non licebit majores acceptare. l. Relegatorum. 7. §. 22. ff. de Interdictis et Relegatis. ibi: *Potest alicui unus honor interdici, sic tamen, ut si cui honore uno interdictum sit, non tantum eum honorem petere non possit, verum nec eos quoque, qui eo honore majores sunt. Est enim perquam ridiculum, eum, qui minoribus poenae causa prohibitus sit, ad majores adspirare. Majoribus tamen prohibitus, minores petere non prohibetur.*

Secundo, quia liberto non licet lacerare famam Patroni sui, ei quoque non licebit illum occidere etiam deprehensum in adulterio cum uxore sua, textu claro l. Si adulterium cum incestu. 38. §. 9. ff. ad Leg. Jul. de Adult. addita ratione: *Nam cujus famae, multo magis vitae parcendum*

parrocchie, puoi altresì ricevere a sufficienza anche i novali; quando infatti è concesso il più, è concesso altresì il meno. Non a caso si dice: in ragione dell'incorporazione della parrocchia, ecc., e ciò in base alla dottrina molto bene illustrata nel nostro libro III, titolo XXX, numero 152 e 153 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁹).

6 Terzo, se a qualcuno è consentito fare testamento, a costui è consentito altresì fare delle donazioni *mortis causa*, poichè sono meno, argomento dal framm. *Tam iis* (D.39.6.25¹⁰). Quarto, poichè al giudice nel processo è consentito deferire il giuramento, a costui sarà consentito anche ciò che è meno, ossia aggiungere al giuramento una condizione, argomento dal framm. *Videamus* (D.12.3.4.3¹¹).

7 Seguono altresì esempi in merito all'interpretazione in senso negativo. Certamente, in primo luogo, se a qualcuno, per un divieto, non è consentito ricevere gli onori minori, a costui non saranno consentiti neppure quelli maggiori, framm. *Relegatorum* (D.48.22.7.22¹²), dove: *È possibile che a qualcuno venga interdetta una sola carica. In tal modo tuttavia se per l'appunto costui sia stato interdetto da una sola carica, non potrà non solo domandare questa ma altresì quelle maggiori, perchè è ridicolo che colui al quale sono interdette delle cariche minori, possa aspirare alle maggiori. Tuttavia se gli sono interdette le maggiori, non gli è vietato domandare le minori.*

8 Secondo, poichè al liberto non è consentito offendere la fama del suo padrone, a costui non sarà neppure concesso di ucciderlo anche se dovesse coglierlo in adulterio con sua moglie, in base al chiaro testo del framm. *Si adulterium cum incestu* (D.48.5.38.9¹³) che spiega la ragione: *Molto*

⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 453

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Digesto*

¹² *Digesto*

¹³ *Digesto*

est.

più si deve risparmiare la vita di colui la cui fama dobbiamo rispettare.

Tertio, qui non potest absolvere Clerici percussorem ab excommunicatione, nec ad Ordinum usum cum eo dispensare valet; quia istud est majus illo c. Cum illorum. 32. de Sentent. Excom. ubi etiam ratio additur illis verbis: *cum majora intelligantur illis prohibita, quibus vetita sunt minora*. Sic quarto, si alicui non licet verberare, multo minus licebit occidere. Strein hic n. 1.

9 Terzo, chi non può assolvere dalla scomunica l'uccisore di un chierico, non può neppure dispensare dall'esercizio dell'Ordine sacro, poichè ciò è di più, cap. *Cum illorum* (X.5.39.32¹⁴), dove, con queste parole, è spiegata la ragione: *essendo loro vietate le cose maggiori, lo sono anche le minori*. Quarto, se a qualcuno non è consentito rimproverare, tanto meno gli sarà consentito uccidere, Strein (*Commentarius*, Reg. LIII, num. 1¹⁵).

Notanter tamen in sensu Regulae n. 3. additum est: *Si utrumque, tam majus, quam minus videlicet ejusdem ordinis est*; quia ubi haec diversi sunt ordinis, Regula non procedit. Sic enim etsi latrunculatori latrones conquirere, eos supplicio afficere licitum fuerit, tamen de re pecuniaria cognoscendi nulla ei competit potestas l. Solemus. 61. ff. de Judiciis. ibi: *Latrunculator de re pecuniaria judicari non potest*. Quamvis enim criminaliter judicare majus sit, quam civiliter; tamen, quia diversi ordinis sunt, a majori ad minus argumentari non licet.

10 Non a caso tuttavia in relazione al significato della Regula espresso al numero 3 si è detto: *quando sia il più che il meno appartengano allo stesso ordine e si rinvenga in entrambi la medesima ratio*, in quanto la Regula non si applica se appartengono a ordini diversi. Così infatti, sebbene al giudice che giudica dei furti sia consentito affliggere loro una pena, tuttavia a costui non compete alcuna potestà in merito alla determinazione del valore economico, framm. *Solemus* (D.5.1.61.1¹⁶), dove: *Il giudice dei furti non può giudicare sul valore pecuniario*. Infatti, sebbene il giudizio criminale sia di più rispetto a quello civile, tuttavia poichè appartengono ad ordini diversi, non è possibile argomentare dal più al meno.

Pariter notanter additum est: *Et si eadem in utroque reperiatur ratio*; haec enim ubi deficit, Regula non procedit. Hinc licet impertiri absolutionem Sacramentalem majus sit, quam concedere sepulturam Ecclesiasticam: tamen, quia in utroque eadem non habetur ratio, licitum quidem est, ei, qui in torneamento moritur, et prius poenitet, dare absolutionem Sacramentalem, non tamen impertiri sepulturam. c. 1. de Torneamentis, ibi: *Quod si quis eorum ibi mortuus fuerit,*

11 Inoltre, non a caso si è aggiunto: *e si rinvenga in entrambi la medesima ratio*: quando infatti questa manchi, la Regula non si applica. Da ciò, sebbene l'impartire l'assoluzione sacramentale sia di più rispetto al concedere la sepoltura ecclesiastica, tuttavia, poichè non è possibile rinvenire in esse la medesima *ratio*, è certamente lecito dare l'assoluzione sacramentale a colui che sia morto sotto tortura, e prima si sia pentito; non invece concedergli sepoltura, cap. *Felicis memoriae*

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 902

¹⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 152

¹⁶ *Digesto*

quamvis ei poscenti poenitentia non negetur, Ecclesiastica tamen caret sepultura.

(X.5.13.1¹⁷), dove: *Quando qualcuno di loro fosse morto, sebbene, avendolo chiesto, non gli è negato il perdono, tuttavia non gli è concessa sepoltura ecclesiastica.*

Similiter licet homicidium majus sit, quam adulterium, vel fornicatio arg. can. Si quod. 9. cau. 33. q. 2. tamen casu, quo in fragranti deprehensam juxta leges licitum est occidere, non licet eandem propterea ad fornicationem adigere; quia diversa in utroque ratio reperitur, et auctoritate legis homicidium subinde, fornicatio autem, vel adulterium nunquam licite fieri potest, uti cum aliis bene advertit Baldus in l. fin. C. si contra jus, et utilitat. public.

12 Parimenti, sebbene l'omicidio sia di più rispetto all'adulterio o alla fornicazione, can. *Si quod* (C.33 q.2 c.9¹⁸), tuttavia nel caso in cui una donna venga colta in flagranza, in base al diritto è consentito ucciderla, non parimenti in caso di fornicazione, in quanto nelle due fattispecie si rinviene una *ratio* diversa e per disposizione di legge l'omicidio successivo all'adulterio non è mai possibile anche dopo la fornicazione, come con altri bene sottolinea Baldo (*In primum, secundum et tertium Codicis libros*, sul framm. Omnes cujuscunque, nel tit. Si contra ius etc. [C.1.22.6]¹⁹).

Quaeritur II. An? et quas fallentias patiat Regula LIII? Resp. Eam praeter alias, praesertim ad Regulam XXXV. positas fallentias, etiam sequentibus subjacere: et quidem universaliter *Primo*, quando forma mandati aliud requirit; haec enim semper exacte est observanda. Hinc, si alicui Papa jubet provideri de integra praebenda, non potest eidem etiam volenti dimidia praebenda conferri. c. Cui de non. 27. de Praebend. in 6. ibi: *Si in Ecclesia, in qua integrae, et dimidiae praebendae habentur, mandatur integra praebenda conferri, quamquam ille, pro quo scriptum extitit, dimidia velit esse contentus, ei de ipsa non poterit provideri. Idem, cum injungitur provisio alicui de praebenda certi valoris, ut in praebenda minoris valoris, etiam illo volente, mandatum non possit adimpleri. Non enim hujusmodi mandata (quorum fines diligenter seruari oportet) debent ad casus alios, quam expressos extendi.*

13 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 53. SI RISPONDE. Essa, oltre a quelle già esposte *supra* alla regola 35, soggiace anche alle seguenti eccezioni. E certamente, *primo*, quando la forma del mandati richieda altro: questa infatti deve essere sempre osservata con esattezza. Da ciò, se il papa ordina a qualcuno di prendersi cura per intero di una prebenda, non può dare a costui, anche se lo volesse, metà della prebenda, cap. *Cui de non* (VI.3.4.27²⁰), dove: *Se in una chiesa in cui si trovano delle prebende intere e dimezzate, è conferita una prebenda intera, per quanto colui a cui è stata data ne volesse semplicemente una dimezzata, costui non può prendersi cura di questa prebenda dimezzata. Allo stesso modo quando a qualcuno è data una provvista relativa ad una prebenda di un certo valore, anche se lo volesse non potrebbe adempiere il suo mandato in una prebenda di minor valore. Infatti simili mandati (le cui finalità è opportuno osservare in modo diligente) non possono essere estesi a situazioni diverse rispetto a quelle*

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 804

¹⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 1154

¹⁹ BALDO DEGLI U., *In primum, secundum et tertium Codicis libros commentaria* (Venetiis 1577, pag. 86r)

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 1029

espressamente previste.

- Fallit *secundo*, quando quis expresse prohibetur a minori ex causa: sic v.g. si quis ex eo, quia Ordinem minorem injuste contulit, in poenam privatur potestate conferendi talem Ordinem, quamvis adhuc conferre valeat majorem, vel alium minorem, arg. can. Si qui Episcopi. 43. cau. 1. q. 1. juncta Glossa ibidem V. Illi. Idem dic, si quis privatur minori ob utilitatem aliorum, vel aliam ob causam.
- 14 Viene meno, *secondo*, quando a qualcuno, per un dato motivo, è espressamente vietata una cosa minore: così, ad esempio, se qualcuno, per il fatto di aver ingiustamente conferito un ordine minore, è stato privato della potestà di conferire tale ordine, gli è tuttavia consentito di conferirne uno maggiore o uno minore di altro genere, argomento dal can. *Si qui episcopi* (C.1 q.1 c.43²¹), giusta la Glossa sul predetto canone al versetto *Illi*²². Si dica lo stesso quando qualcuno è privato di una cosa minore per l'utilità di altri o per un altro motivo.
- Fallit *tertio* in Sacerdote celebrante Missam, utpote cui licet, quod plus est, sumptio videlicet Eucharistiae sub utraque specie, et tamen eidem non licet, quod minus est, eam nempe sub una specie sumere can. Comperimus. 12. dist. 2. de Consecrat. ibi: *Comperimus autem, quod quidam sumpta tantummodo corporis sacri portione a calice sacri cruoris abstineant. Qui procul dubio (quoniam nescio qua superstitione docentur obstringi) aut integra sacramenta percipiant, aut ab integris arceantur: quia divisio unius ejusdemque mysterii sine grandi sacrilegio non potest provenire.*
- 15 Viene meno, *terzo*, nei confronti del sacerdote che celebra la messa in quanto gli è lecito il più, ossia l'assunzione dell'eucarestia sotto le due specie, e tuttavia non gli è consentito il meno, ossia assumerla sotto una sola specie, can. *Comperimus* (D.2 c.12 de cons.²³), dove: *Apprendiamo inoltre che certuni, assunta soltanto una parte del sacro corpo, si astengono dal calice del sacro sangue. Costoro a scanso di equivoci (poichè non so da quale insegnamento animati) o ricavano i sacramenti per l'intero o ne siano esclusi del tutto: poichè la divisione dell'unico e dello stesso mistero non può avvenire senza comportare un grande sacrilegio.*
- Fallit *quarto* in Tutore; hic enim quamvis ei a praetore concessum sit, quod majus est, videlicet vendere rem pupillarem, non tamen licet eidem, quod minus est, rem talem oppignorare. l. Si Pupillorum. 7. §. 3. ff. de Rebus eorum, qui sub tutela etc. ibi: *Si Praetor tutoribus permiserit vendere, illi obligaverint; vel contra: an valeat, quod actum est? Et mea fert opinio, eum, qui aliud fecit, quam quod a Praetore decretum est, nihil egisse.*
- 16 Viene meno, *quarto*, nei confronti del tutore. Questo infatti sebbene gli sia stato concesso dal pretore il più, come ad esempio il vendere una cosa del pupillo, tuttavia non può ciò che è meno, ossia concederla a pegno, framm. *Si pupillorum* (D.27.9.7.3²⁴), dove: *Se il pretore permise ai tutori di vendere, e quelli si siano obbligati, o viceversa, si chiede se sia valido l'operato. È mia opinione che sia nullo l'operato di colui che fece diversamente rispetto a quanto il pretore ha decretato.*

²¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 375

²² *Glossa, Decretum*, pag. 686

²³ FRIEDBERG, vol. I, col. 1318

²⁴ *Digesto*

Fallit quinto in Praeside universas Provincias regente; huic enim quamvis concessum sit, quod plus est, videlicet jus gladii l. Illicitas. 6. §. 8. ff. de Officio Praesidis. ibi: *Qui universas provincias regunt, jus gladii habent: et tamen deportare, quod minus habetur, ei non est concessum, l. Rei. 2. §. 1. ff. de Poenis. et l. Inter. 6. §. 1. ff. de Interdict. et Relegat. ibi: Deportandi autem in Insulam jus Praesidibus provinciae non est datum.*

17 Viene meno, *quinto*, nei confronti di chi governa le province. Sebbene infatti a costui sia concesso ciò che è più, cioè il diritto di vita o di morte, framm. *Illicitas* (D.1.18.6.8²⁵), dove: *Coloro che governano le intere province, hanno il diritto di vita o di morte, e tuttavia non è concesso loro deportare, che è meno, framm. Rei* (D.48.19.2.1²⁶) e framm. *Inter* (D.48.22.6.1²⁷), dove: *A chi governa le province non fu dato anche il diritto di deportare in un'isola.*

²⁵ *Digesto*

²⁶ *Digesto*

²⁷ *Digesto*

REGULA LIV

QUI PRIOR EST TEMPORE, POTIOR EST JURE
COLUI CHE È PRIMO NEL TEMPO HA LA PREFERENZA NEL DIRITTO

1. *Regula unde?*
2. *Procedit tantum, ubi caeteris paribus par causa habetur:*
3. *Ac in iis, quae a voluntate duorum dependent.*
4. *Ponitur verus sensus Regulae.*
Principium cujuslibet rei potissima pars est. Ibid.
5. *In pignore et hypotheca ordinarie qui prior tempore, potior est jure:*
6. *Etiamsi prior generalem duntaxat, et posterior specialem hypothecam habeat, et huic pignus actu traditum sit.*
7. *Limitatur tamen haec doctrina de hypotheca in aliquibus.*
8. *Qui prius beneficium obtinet, praefertur postea obtinenti.*
9. *Ponuntur varia exempla Regulae.*
10. *Fallit Regula in privilegiis.*

Desumitur haec Regula ex l. Qui balneum. 9. prin. et l. Potior. 11. ff. Qui potiores in pignore juncta l. Si fundum. 3. C. eod. ibi: *Sicut prior es tempore, ita potior es jure.* Concordat Reg. 98. ff. de R.J. ibi: *Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is praefendus est, cujus in lucrum causa tempore praecedat.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam intelligendam esse *caeteris paribus*, indeque locum habere in

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Si applica solamente quando, a parità di condizioni, la causa è la stessa,*
3. *si applica altresì anche nei casi che dipendono dalla volontà di due soggetti.*
4. *Si pone il vero significato della Regula.*
Il principio è la parte fondamentale di ciascuna cosa.
5. *Nel pegno e nell'ipoteca di regola chi è primo nel tempo ha la preferenza nel diritto.*
6. *Altresì se prima c'è solo un'ipoteca generale e solo dopo speciale; anche quando la cosa viene consegnata come pegno.*
7. *Tuttavia questa teoria sull'ipoteca riscontra dei limiti.*
8. *Chi prima ottiene un beneficio, è preferito a chi ne ottiene uno successivamente.*
9. *Si pongono vari esempi di applicazione della Regula.*
10. *La Regula viene meno nei privilegi.*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Qui balneum* (D.20.4.9¹) e dal framm. *Potior* (D.20.4.11²), giusta il framm. *Si fundum* (C.8.17(18).3(4)³), dove: *siccome sei primo nel tempo, sarai preferito nel diritto.* Concorda con la Regula 98 del Digesto, framm. *Quotiens* (D.50.17.98⁴), dove: *Tutte le volte in cui, riguardo ad entrambi, sia controversa la ragione del guadagno, si deve preferire colui la cui causa di guadagno precede nel tempo.*

2 SI CHIEDE I. Come interpretare questa Regula e quale ne sia il vero significato. SI RISPONDE I. Essa va interpretata quando c'è *parità di condizioni*, e quindi si applica

¹ *Digesto*

² *Digesto*

³ *Codice*

⁴ *Digesto*

iis duntaxat, in quibus utriusque per omnia, solo excepto tempore, par causa est, uti bene ex advertit Glossa communiter recepta. Hinc ex duobus emptoribus vel donatariis praefertur ille, cui prius res vendita vel donata est, si nulli adhuc est tradita: si vero alicui tradita jam existit, is ipse praefertur, cui res prius tradita fuit, etiamsi alteri prius fuerit vendita vel donata l. Quotiens. 15. C. de Rei Vindicat. ibi: *Quotiens duobus in solidum praedium jure distrahitur, manifesti juri est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potioem, quia in utroque par causa non est; cum posterior non solum jus ex contractu, sed etiam ex traditione possessionem et dominium habeat: quamvis priori emptori contra venditorem remaneat actio ex empto cit. l. Quotiens.*

Porro intelligenda est Regula, quod locum habeat in iis tantum, quae pendent a voluntate duorum, uti fit in contractibus. In legibus siquidem, et constitutionibus: item in testamentis, et ultimis voluntatibus, quae ex voluntate unius, legislatoris videlicet, vel testatoris dependent, semper dispositio posterior attendenda venit, cum per hanc censeatur revocari prior. arg. c. 1. de Constit. in 6. ibi: *Licet Romanus Pontifex (qui jura omnia in scrinio pectoris sui censeatur habere) constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamvis de ipsa mentionem non faciant, revocare noscatur. Et loquendo de ultimis voluntatibus l. Si mihi et tibi. 12. §. 3. ff. de Legat. I. ibi: In legatis novissimae scripturae valent: quia mutari causa praecedentis legati vel die, vel conditione, vel in totum ademptione, potest: ut proin non ex priori, sed ex posteriori*

solo nei casi in cui vi sia la medesima causa, eccezion fatta per il tempo, come bene spiega la Glossa comunemente recepita⁵. Da ciò, tra due compratori o donatari va preferito colui a cui per primo la cosa è stata venduta o donata, a meno che a nessuno sia stata ancora trasferita. Infatti se è già stata consegnata a qualcuno, è preferito proprio colui a cui per primo è stata data, sebbene sia stata prima venduta o donata ad altri, framm. *Quotiens* (C.3.32.15⁶), dove: *Tutte le volte in cui un fondo sia venduto per l'intero a due soggetti, è manifesto che colui a cui fu per primo consegnato debba essere preferito nel detenere il dominio, poichè in essi non si rinviene la medesima causa, in quanto l'ultimo compratore non ha solo un diritto scaturente da contratto ma ha anche il possesso e il dominio a seguito della consegna, e ciò sebbene al precedente compratore rimane esperibile l'actio ex empto nei confronti del venditore, citato framm. Quotiens.*

3 D'altra parte la Regula va intesa nel senso di trovare applicazione solo nelle questioni che dipendono dalla volontà di due soggetti, come accade nei contratti. Invece nelle leggi, nelle costituzioni, nei testamenti e negli atti di ultima volontà, che dipendono dalla volontà di un solo soggetto, ad esempio testatore o legislatore, viene sempre seguita la disposizione successiva, in quanto si ritiene che con questa sia stata revocata quella precedente, argomento dal cap. *Licet* (VI.1.2.17), dove: *Sebbene il romano pontefice (che si ritiene conoscere tutto il diritto) nell'emanare una costituzione successiva ha inteso revocare quella precedente, pur non avendo fatto menzione di ciò. In relazione agli atti di ultima volontà, framm. Si mihi et tibi* (D.30.12.3⁸), dove: *Nei legati valgono le disposizioni più recenti, in quanto la causa del precedente legato può*

⁵ Glossa, Sextus, pag. 833

⁶ Codice

⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 937

⁸ Digesto

legatum habens potior sit jure. Hinc

venir modificata con un termine, una condizione o cambiata totalmente. Dunque è il legato successivo, non anteriore, ad avere la preferenza nel diritto. Da ciò

Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: *Ubi par causa est, a voluntate duorum dependens, inter certantes de Juris praelatione, caeteris paribus ille praefertur, qui antequam seu antiquius jus habet. Ratio est: tum quia, ut bene argumentatur Vivian. hic: cujusque rei potissima pars principium est: l. 1. ff. de Origine Juris. Tum et praecipue, quia nemo sine culpa privari potest jure suo, arg. can. Satis perversum. 7. dist. 56 et l. Id, quod nostrum est. 11. ff. de Reg. Jur. ibi: Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. Hoc autem fieret, si quis, postquam per contractum, emptionis v.g. jus ad rem emptam jam acquisivit, illo sine culpa privaretur, et ipsum alteri eandem rem postea ementi, caeteris existentibus paribus, cedere deberet.*

4 Si RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Quando la causa è la stessa e dipende dalla volontà di due soggetti, nella disputa sulla prelazione è preferito, a parità di condizioni, colui che ha un diritto precedente o più vecchio. La ragione è che poichè, come bene argomenta sul punto Viviani (Regulae, reg. 54⁹), Il principio è la parte fondamentale di ciascuna cosa, framm. Facturus (D.1.2.1¹⁰), di conseguenza nessuno senza motivo può essere privato di un suo diritto, argomento dal can. Satis perversum (D.56 c.5¹¹) e dal framm. Id, quod nostrum est (D.50.17.11¹²), dove: *Ciò che è nostro, senza un nostro atto non può essere trasferito ad altri. Questo infatti accadrebbe se qualcuno, ad esempio, dopo aver già acquisito un diritto sulla cosa comprata a seguito di un contratto di compravendita, ne venisse privato senza motivo e fosse tenuto a dare la medesima cosa ad un altro che ha acquistato, a parità di condizioni, in un momento successivo.**

Declaratur Regula exemplis Juris; et quidem primo circa pignora, vel hypothecas: nam in his ordinarie praefertendus est, cui res prius sive generaliter, sive specialiter, sive tacite, sive expresse oppignorata existit, l. Potior. 11. pr. ff. qui potiores in pignor. ibi: *Potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam, juncta l. Licet. 7. C. eod. ibi: Licet iisdem pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis priores habeantur potiores: l. Diversis. 8. C. eod. ibi: Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligata, eum, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiozem haberi, certi, ac*

5 Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto. E certamente in primo luogo con riferimento a pegni e ipoteche. Infatti, di regola, in questi è preferito colui a cui per primo, in via generale, o speciale, in modo espresso o tacito, la cosa è data in pegno o ipoteca, framm. Potior (D.20.4.11¹³), dove: *Nel pegno è preferito colui che per primo dette il denaro in prestito, e il framm. Licet (C.8.17(18).7¹⁴), dove: Benchè per le medesime cose date a pegno a diversi creditori e in momenti diversi, sono preferiti i primi nel tempo, e il framm. Diversis (C. 8.17(18).8¹⁵), dove: È di diritto certo e manifesto che quando una stessa cosa è stata data in pegno a*

⁹ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 70

¹⁰ *Digesto*

¹¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 221

¹² *Digesto*

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Codice*

¹⁵ *Codice*

manifesti juris est.

Nec refert, quod posteriori res specialiter sit oppignorata, et priori generaliter duntaxat l. Si generaliter. 6. C. eod. ibi: *Si generaliter bona sint obligata, et postea res alii specialiter pignori dentur: quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, qui antea contraxit.* Pariter non refert, quod res posteriori non tantum oppignorata, sed etiam in pignus actu tradita sit, l. 2. pr. ff. eod. ibi: *Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea praedium ex his bonis datur.* Ratio est: quia res transit cum onere suo etiam in casu, quo tacite tantum oppignorata existit. c. Ex litteris. 5. in fin. de Pignoribus. ibi: *cum etiam bona viri mulieri sint pro dote tacite obligata, et cum suo onere transierint ad quemlibet possidentem.*

Dicitur tam notanter *ordinarie*: quia doctrina praecedentis num. limitatur in nonnullis casibus, ita ut posterior hypothecarius praefertur priori, veluti 1. Si posterior ad conservandam, vel reficiendam rem hypothecariam mutuo dedit, l. Interdum. 5. ff. eod. secundo Quando posterior ad emendam aliquam rem hac conditione mutuuum pecuniam dedit, ut eidem specialiter maneat obligata l. licet. 7. C. eod. tertio. Si habeat hypothecam publico instrumento erectam, nisi prioris instrumentum esset tribus testibus subscriptum. l. Scripturas. 11. C. eod. quarto. Si posterior esset causa specialiter privilegiata. Plura de jure

due persone in momenti diversi, è preferito colui che fu primo a dare il denaro a mutuo e a ricevere il pegno.

6 E non è rilevante che la cosa venga impegnata prima solo con un pegno generale e dopo con uno speciale, framm. *Si generaliter* (C. 8.17(18).6¹⁶), dove: *Se i beni vennero obbligati in modo generale e successivamente ad un altro vennero date alcune cose con pegno speciale, poichè per effetto dell'obbligazione generale si considera prevalere il creditore che per primo ha contratto.* Parimenti non rileva che la cosa successivamente non sia solo messa ma anche consegnata a pegno, framm. *Qui generaliter* (D.20.4.2¹⁷), dove: *Chi ricevette in pegno in via generale i beni del debitore, è preferito a colui a cui successivamente è stato dato in pegno un fondo appartenente a questi beni.* La ragione è che la cosa passa con i suoi oneri anche nel caso in cui sia stata messa a pegno solo in modo tacito, cap. *Ex litteris* (X.3.21.5¹⁸), dove: *Quando anche i beni del marito siano stati tacitamente obbligati a favore della moglie a difesa della dote, passeranno anche con i loro oneri a chiunque ne sarà il possessore.*

7 Non a caso si dice *ordinariamente*: infatti questa teoria, di cui al numero precedente, non si applica in quei casi in cui l'ipotecario successivo è preferito al precedente, come 1. Se il successivo creditore ha concesso una somma a mutuo per la conservazione o il restauro della cosa ipotecata, framm. *Interdum* (D.20.4.5¹⁹). 2. Quando il successivo ha dato dei soldi a mutuo per l'acquisto di una certa cosa, a condizione che la cosa rimanga vincolata a lui con pegno speciale, framm. *Licet* (C. 8.17(18).7²⁰). 3. Se ha un'ipoteca costituita per atto pubblico, solo se precedentemente sottoscritto da tre testimoni, framm.

¹⁶ Codice

¹⁷ Digesto

¹⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 527

¹⁹ Digesto

²⁰ Codice

praelationis vid. Lib. III. Tit. 23. §. 3. de Solution.

Caeterum declaratur Regula ulterius etiam aliis exemplis Juris: uti in beneficiis; qui enim prius impetravit beneficium, praefertur posteriori idem impetranti, nisi prior dolo, vel negligentia illud possidere omiserit, textu expresso c. Si autem aliquis. 9. de Rescript. Nec refert, si posterior obtentor suum rescriptum prius praesentaverit. c. Tibi, qui gratiam. 12. eod. in 6. Verum, quia materia haec de Praelatione Rescriptorum suas patitur instantias ac limitationes, vide de ea lib. I. Tit. 3. de Rescript. §. 4. ubi late et exacte de eadem tractavimus.

Uterius exemplificat Regulam Strein hic in variis: veluti in Ecclesiis, monasteriis, Collegiis, Congregationibus, Communitatibus etc. In his enim, qui tempore praecedunt quoad institutionem, receptionem, professionem, caeteris paribus, praecedunt posteriores in considerando, incendendo, consulendo, suffragando, participando, ac similibus: quod etiam in infima plebe, et apud Mechanicos artifices observatur. Cujus ulterior ratio est; quia jus, quod ab aliquo acquiritur, illi prodesse debet, qui prior est, nec praepostero ordine decet ultimos in fronte collocare. arg. c. 1. de Majorit. et obedient. ibi: *Sit honoris ista distinctio, ut ipse prior et major habeatur, qui prius communitatis consilio, et concordi fuerit*

Scripturas (C. 8.17(18).11²¹). 4. Se il successivo ha una causa privilegiata in modo speciale. Per molti altri esempi di prelazioni di diritto vedi il nostro libro III, titolo XXIII, paragrafo 3 (*Jus canonicum, tomus tertius*²²).

8 Si spiega ulteriormente la Regula con altri esempi di diritto: come nei benefici. Infatti colui che per primo ottenne un beneficio, è preferito a colui che ha ottenuto lo stesso successivamente, a meno che il precedente non ne abbia abbandonato il possesso con dolo o negligenza, in base al chiaro testo del cap. *Si autem aliquis* (X.1.3.9²³). E non rileva che il successivo abbia opposto il suo rescritto emesso in data antecedente, cap. *Tibi, qui gratiam* (VI.1.3.12²⁴). Ciò corrisponde al vero, infatti questa disciplina relativa alla prelazione dei rescritti ha immediata applicabilità e comporta restrizioni; si veda il nostro libro I, titolo III, paragrafo 4 (*Jus canonicum, tomus primus*²⁵), dove ne abbiamo trattato in modo più ampio e approfondito.

9 Strein (*Commentarius, Reg. LIV*²⁶) spiega ulteriormente la Regula con vari esempi: in riferimento a chiese, monasteri, collegi, congregazioni, comunità, ecc. In questi infatti, colui che precede nel tempo quanto a istituzione, ricezione, professione, a parità di condizioni precede i posteriori nel sedere, nell'avanzare, nell'essere consultato, nel voto, nel partecipare, e simili: ciò infatti viene osservato anche nei confronti di chi ha umile estrazione e anche nei semplici lavoratori. C'è un'ulteriore ragione. Infatti il diritto, che viene acquisito da qualcuno, deve giovare a colui che per primo lo ha acquisito, e non è opportuno mettere in primordine coloro che sono successivi, argomento dal cap. *Cum certum*

²¹ Codice

²² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 305

²³ FRIEDBERG, vol. I, col. 19

²⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 942

²⁵ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 133

²⁶ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 155

actione ordinatus. ac ibidem Barbos.

(X.1.33.1²⁷), dove: *Ci sia una distinzione basata sull'onore, cioè che sia considerato come primo e più importante, nelle decisioni della comunità e nella comune azione, colui che fu ordinato per primo. Ugual posizione assume Barbosa (Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 54²⁸).*

Quaeritur II. An? et quas Fallentias patiatur haec Regulae? Resp. Praeter fallentias, quas n. 5. di pignore et hypotheca jam posuimus, et quae n. 8. remissive allegantur, specialiter fallit Regula in Privilegiis. arg. l. Privilegia. 32. ff. de Rebus auctorit. Jud. possid. ubi in ipso textu ratio continetur, quia videlicet *Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa.* Hinc, ut notat Glossa ibid. privilegiatus praefertur non privilegiato in solvendo ac repetendo: et inter duos privilegiatos ille, qui magis est privilegiatus. Quod si vero aequaliter sint privilegiati, id est, *si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint, uti expresse habetur cit. l. Privilegia.*

10 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca questa Regula. SI RISPONDE. Oltre a quelle già esposte sopra al numero 5 in relazione al pegno e all'ipoteca, e a quelle richiamate al numero 8, la Regula viene meno in particolar modo nei privilegi, argomento dal framm. *Privilegia* (D.42.5.32²⁹), nel cui testo è riportata la ragione stessa, in quanto *i privilegi non sono considerati in base al tempo ma in base alla causa.* Da ciò, come nota la Glossa sul punto, il privilegiato non è preferito come privilegiato nell'adempiere o nel ripetere e tra due privilegiati è preferito quello che è maggiormente privilegiato. Quando siano ugualmente privilegiati, cioè *se furono privilegiati con un medesimo titolo, concorrono anche se tra loro vi sia diversità di tempo, come espressamente è detto nel citato framm. Privilegia.*

²⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 195

²⁸ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 370

²⁹ *Digesto*

REGULA LV

QUI SENSIT ONUS, SENTIRE DEBET COMMODUM, ET ECONTRA
CHI SOPPORTA UN ONERE, DEVE RICEVERE ANCHE UN VANTAGGIO, E VICEVERSA

1. *Regula unde?*
2. *Juxta communem haec Regula duo habet membra: juxta Strein quatuor: et qualia?*
3. *Per onus et commodum intelliguntur illa, quae ex rei natura, vel dispositione juris sunt annexa.*
4. *Ponitur verus Regulae sensus quoad primum illius membrum principale.*
5. *Declaratur exemplis, et seqq.*
Ad emptorem pertinent onera et commoda rei emptae.
Ibid.
6. *Parochus administrans divina, debet sentire commoda.*
8. *Usufructuario cedunt arbores demortuae.*
9. *Creditor fundum in solutum accipiens habet periculum et commodum.*
10. *Qui non sentit onus, nec commodum sentire debet; Declaratur exemplis. Ibid.*
11. *Ponitur verus sensus Regulae quoad secundum principale membrum.*
12. *Declaratur exemplis. et seqq.*
Vae dicitur Pastoribus, qui percipiunt commoda, et non praestant pastoris officia.
13. *Qui ab Ecclesia commodum percipiunt, tenentur concurrere ad ejus reparationem.*
14. *Reges, et Principes tenentur habere curam pro bono communi populi.*
15. *Regula procedit etiam in causis piis, et in Fisco.*
16. *Qui non sentit commodum, non debet sentire onus.*
17. *Regulae membrum primum: Qui sentit onus, debet sentire commodum: Fallit, quando ex natura rei, vel dispositione Juris officium est sine commodo, quale est officium capituli Sede vacante.*
18. *Item officium Tutoris saltem legitimi.*
19. *Maritus adulterae percipit dotem sine onere alendi adulteram.*
20. *Item Praelati Ecclesiarum, ac Beneficiati aegroti percipiunt fructus sine onere.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Secondo l'opinione comune questa Regula è formata da due parti, secondo Strein da quattro. Quali?*
3. *Per onere e commodo si intende ciò che è connesso per natura o per disposizione di diritto.*
4. *Si pone il vero significato della Regula in ordine alla parte prima e principale.*
5. *La si spiega con esempi.*
Al compratore spettano sia gli oneri che vantaggi relativi alla cosa comprata. Ivi.
6. *Il parroco che esercita i divini uffici deve ricevere anche i relativi vantaggi.*
8. *All'usufruttuario spettano gli alberi morti.*
9. *Il creditore che, a soddisfazione del credito, riceve un fondo, ne sopporta il pericolo ma anche il vantaggio.*
10. *Colui che non sopporta un onere non deve ricevere un vantaggio. Lo si spiega con esempi. Ivi.*
11. *Si spiega il vero significato della Regula in ordine alla seconda parte.*
12. *La si spiega con esempi.*
Guai a quei pastori che ricevono dei vantaggi senza compiere i loro doveri.
13. *Coloro che ricevono un vantaggio da una chiesa, sono tenuti a concorrere alla sua manutenzione.*
14. *I re e i principi sono tenuti ad avere sollecitudine nei confronti del bene comune del popolo.*
15. *La Regula si applica anche nelle cause pie e nel fisco.*
16. *Colui che non riceve un vantaggio, non deve sopportare un onere.*
17. *La prima parte della Regula, ossia Chi sopporta un onere deve ricevere anche un vantaggio, viene meno: quando per natura o per disposizione di diritto un ufficio è privo di vantaggi, quale ad esempio l'ufficio del capitolo quando è vacante la sede.*
18. *Altresì l'ufficio di tutore legittimo.*
19. *Il marito dell'adultera riceve la dote senza dover sopportare l'onere di mantenere l'adultera.*
20. *Parimenti i prelati delle chiese e i beneficiari: se ammalati ricevono i frutti senza oneri.*

Desumitur haec Regula ex l. Secundum naturam. 10. ff. de Reg. Jur. ibi: *Secundum naturam est, commoda cuiusque rei cum sequi, quem sequentur incommoda.* et l. un. §. 4. ad fin. C. de Caducis tollend. ibi: *Neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem notandum, certum quidem esse, hanc Regulam principaliter bimbrem existere, uti patet ex verbis: *Et econtra*: Doctores tamen, etsi in re omnes conveniant, non plene convenire in designandis his membris; Glossa siquidem hic V. Et contra, putat alterum membrum verbis Regulae oppositum esse: *qui non sentit onus, nec commodum sentire debet.* Alii econtra dicunt, alterum Regulae membrum per ly *Et contra* insinuatum esse sequens: *qui sentit commodum, et onus sentire debet.* Strein pro majori intelligentia Regulae eam in quatuor non incongrue dividit membra, duo scilicet affirmativa, et duo negativa, ita, ut horum quodvis affirmativum habeat suum econtra negativam; ut proin juxta ipsum Regulae primum membrum affirmativum sit: *Qui sentit onus, sentire debet commodum*: secundum membrum vere negativum econtra sit: *Qui non sentit onus, non debet sentire commodum.* Tertium membrum rursus affirmativum: *Qui sentit commodum, sentire debet onus.* Ac econtra quartum denuo negativum membrum: *Qui non sentit commodum, sentire non debet onus.* Verum, juxta communem DD. sensum, et praxin applicandi, Regula principaliter duo affirmativa jam recensita censetur habere

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 10 del Digesto, framm. *Secundum naturam* (D.50.17.10¹), dove: *È secondo natura che i vantaggi di ciascuna cosa vadano a colui che ne patisce gli oneri*, e framm. *Et nomen* (C.6.51.1.4²), dove: *Poichè infatti non si può tollerare colui che vuole godere di un vantaggio e al tempo stesso sottrarsi dall'annesso onere.*

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale ne sia il suo significato. Prima di rispondere è da notare che è senza dubbio certo che questa Regula è principalmente composta da due parti, come si deduce dalle parole: *e viceversa*. I giuristi, sebbene convengano tutti su ciò, tuttavia non sono d'accordo nell'individuare queste parti. La Glossa sul punto al versetto *Et contra*³ ritiene che l'altra parte della Regula abbia un significato opposto: *chi non sopporta un onere non deve neppure ricevere un vantaggio*. Altri invece sostengono che l'altra parte della Regula, con l'espressione *e viceversa*, stia a significare che: *colui che riceve un vantaggio deve anche sopportare un onere*. Strein (*Commentarius*, Reg. LV⁴), per una maggiore comprensione della Regula, non a sproposito la divide in quattro parti, due di senso affermativo e due di senso negativo cosicchè ciascuna parte di senso affermativo abbia la sua corrispettiva di senso negativo. Alla luce di ciò, la prima parte di senso affermativo è: *Chi patisce un onere, deve ricevere un vantaggio*. La seconda parte rispettivamente negativa è: *Chi non patisce un onere non deve ricevere un vantaggio*. La terza parte di senso affermativo: *Chi non riceve un vantaggio deve sopportare un onere*. La corrispondente quarta parte negativa: *Chi non riceve un vantaggio non deve sopportare un onere*. In realtà secondo l'opinione comune e la

¹ *Digesto*

² *Codice*

³ *Glossa, Sextus*, pag. 835

⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 158

membra, ita tamen, ut in quovis includatur, et ex eo econtra sequatur negativum, indeque in re omnes conveniunt. H. N.

Resp. I. Per onus et commodum intelligit Regula non quaevis, sed praecipue illa onera et commoda, quae vel ex natura rei et actus, vel ex dispositione legis proveniunt, eique sunt annexa. Barbos. hic cum aliis, patebitque ex adducendis infra Juris exemplis. Hinc.

Resp. II. Verus Regulae sensus quoad primum principale membrum affirmativum sequens est: *Quicumque sentit, et suffert onus, seu incommoda, aut damna alicui rei, vel actui ex natura, vel dispositione Juris annexa, aut inde provenientia, debet etiam sentire et percipere commoda, ac emolumenta eidem pariter annexa, indeque provenientia.* Ratio hujus Regulae est, tum; quia juxta Reg. 10. ff. de R. J. ipsa natura dictat, ut, qui propter rem aliquam subit et suffert onera ac incommoda, etiam commoda, et emolumenta inde provenientia percipiat: prout etiam non nisi ideo ad subeunda et sustinenda onera, pericula, incommoda plerumque movemur, quia speramus, et expectamus inde provenientia commoda, atque emolumenta; quod attendens S. Paulus ad sufferenda pro Christi nomine adversa suos spe secuturi emolumenti est hortatus. 2. Corinth. c. 1. V. 7. illis verbis: *Sicut enim socii passionum estis, sic eritis et consolationis:* quibus ipsis verbis ad propositum utitur Papa c. 1. de Sepult. addens etiam illam rationem: *Dignus est operarius mercede.* Tum, quia, nisi sustinentes onera, incommoda et labores sequerentur etiam commoda, melior foret

prassi applicativa si ritiene che la Regula abbia solo due parti di senso affermativo, già richiamate, poichè il senso negativo è già incluso in ciascuna di esse e ad esse è direttamente riconducibile. Su ciò tutti convengono.

Ciò notato

3 SI RISPONDE I. La Regula non si riferisce a qualsiasi onere e vantaggio ma in particolare a quelli che scaturiscono dalla natura della cosa o dell'atto o da una disposizione di diritto, e che a questi sono annessi. Barbosa sul punto (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 55⁵*) con altri; e lo si dimostra con gli esempi di diritto di seguito richiamati. Da ciò

4 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula, in ordine alla prima parte di senso affermativo, è il seguente: *Chiunque patisce e sopporta un onere, un inconveniente, un danno per una certa cosa o un certo atto annessi per natura o per disposizione di diritto, o da questi scaturente, deve anche ricevere e percepire i vantaggi e le ricompense a questi parimenti annessi e da questi provenienti.* Pertanto la *ratio* di questa Regula è che poichè, in ossequio alla Regula 10, è la stessa natura ad imporre che colui che a causa di una certa cosa patisce e subisce un onere o uno svantaggio, deve percepire anche i vantaggi e le ricompense da questa provenienti, in quanto siamo per lo più spronati a subire e sostenere pesi, pericoli e svantaggi quando speriamo e ci attendiamo che da essi ci derivi un vantaggio e una ricompensa. San Paolo nella seconda lettera ai Corinzi (2Cor 1,7⁶), osservando in merito alle sofferenze patite in nome di Cristo, contro le quali è sorretto dalla speranza di un premio futuro, si esprime con queste parole: *come siete partecipi delle sofferenze così lo siete anche della consolazione.* Con queste stesse parole si esprime il papa nel cap. *Nos*

⁵ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 371

⁶ *Bibbia*

conditio negligentis, quam operantis, ac nemo esset, qui vellet subire onera et labores, non sine humani commercii praejudicio.

instituta (X.3.28.1⁷), spiegandone altresì la ragione: *L'operaio è degno della sua ricompensa*. Di conseguenza, se colui che patisce un onere, un inconveniente, una fatica non ricevesse anche un vantaggio, sarebbe preferita la condizione di chi trascura piuttostochè di chi si adopera e non ci sarebbe nessuno che dispsoto a subire pesi e fatiche; e ciò con pregiudizio degli scambi e dei comemrci.

Declarature Regula, vel potius primum principale ipsius membrum exemplis Juris: Sic enim quia emptor venditae, etsi necdum traditae, periculum ac interitum sustinere debet, de jure percipit etiam fructus et commoda rei emptae v.g. ex auctione pretii, alluvione, vel alia ratione provenientes. §. 3. Instit. de Emption. et Vendition. ibi: *Quum autem emptio et venditio contracta sit, -- periculum rei venditae statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res empti tradita non sit*. Et paulo inferius: *Sed etsi post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet*. Audi rationem Juris ad propositum: *Nam et commodum ejus esse debet, cujus periculum est*. concordat l. 1. C. de Periculo et Commodo rei vend. ibi: *Post perfectam venditionem omne commodum et incommodum, quod rei venditae contingit, ad emptorem pertinet*.

5 Si spiega la Regula, o meglio la prima e principale parte di essa, con esempi tratti dal diritto. Così infatti, poichè il compratore, anche se la cosa non gli è stata ancora consegnata, deve sopportare il pericolo e il perimento, parimenti gli spetteranno di diritto anche i frutti e i vantaggi della cosa venduta, come ad esempio quelli derivanti dalla vendita all'asta del bene, da una alluvione o per altri motivi, framm. *Emptio* (I.3.23.3⁸), dove: *Quando poi si abbia stipulato una compravendita, -- il rischio della cosa venduta ricade subito sul compratore, sebbene la cosa non gli sia stata ancora consegnata*. E poco dopo: *Ma se dopo la vendita si sia aggiunta al fondo qualche cosa a seguito di una alluvione, va a vantaggio del compratore*. Intendi la spiegazione giuridica in proposito: *Poichè il vantaggio deve essere di colui che sopporta il rischio*. Concorda con il framm. *Post perfectam* (C.4.48.1⁹), dove: *Ultimata la vendita, ogni vantaggio e svantaggio, relativi alla vendita stessa, spettano al compratore*.

Sic etiam, quia Parochus onus et labores habet in administrando sacramenta, et alia divina parochianis, ab eisdem de Jure, vel consuetudine competentia commoda percipit, etiam in casu, quo parochianus extra Parochiam sepulturam eligit cit. c. 1. de Sepult. ubi ratio ex S. Paulo supra allegata adducitur, et additur: *quia dignus est operarius mercede sua*. juncto c. Certificari. 9. eod.

6 Così poi, poichè il parroco quando amministra i sacramenti e gli altri divini uffici ai parrocchiani sopporta degli oneri e delle fatiche, e parimenti dagli stessi parrocchiani, per disposizione di diritto o per consuetudine, riceve dei benefici, ciò deve trovare applicazione anche nel caso in cui un parrocchiano decida di essere sepolto al di fuori della parrocchia, citato cap. *Nos instituta*, dove è addotta la sopra citata spiegazione addotta da San Paolo e

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 548

⁸ *Istituzioni*

⁹ *Codice*

si aggiunge: *poichè l'operaio è degno della sua ricompensa*, giusta il cap. *Certificari* (X.3.28.9¹⁰).

Sic rursus, quia Monasterium onus et sollicitudinem habet in alendo et custodiendo Clerico, ob incontinentiam illuc ad agendam poenitentiam detruso, de ejusdem relatis bonis etiam commodum percipere debet. can. de lapsis. 5. cau. 16. q. 6. ex illa ratione: *quatenus ipsi* (intellige Religiosi) *ex rebus illorum subsidium habeant, qui de correptione eorum sollicitudinem gerunt, ut ait textus.*

Sic ulterius, quia usufructuarius onus habet, dum loco arborum demortuarum novas plantare debet, in ejusdem commodum demortuae arbores cedunt. l. Agri. 18. ff. de Usufructu, et quemadmodum. ibi: *Agri usufructu legato, in locum demortuarum arborum aliae substituendae sunt, et priores ad fructuarium pertinent.*

Sic insuper, quia creditor, qui loco pecuniae a se mutuo datae fundum in solutum accipit, periculum et damnum sentire debet, si tanti illum distrahere non valet, quanti pecunia mutuo data efficit, pariter lucrum et commodum ei competit, si fundum majori pretio, quam mutuum erat, divendit. l. Cum pro pecunia. 24. C. de Solution. ibi: *Cum pro pecunia, quam mutuo acceperas, secundum placitum Evandro te fundum dedisse profitearis: ejus industriam, vel eventum meliorem tibi non ipsi prodesse, contrarium non postulaturus, si minoris distraxisset, non juste petis.*

7 Così poi, poichè un monastero sopporta il mantenimento e la cura di quel chierico allontanato per non aver esercitato la dovuta penitenza, deve poter percepire anche i vantaggi derivanti dai beni di costui, can. *De lapsis* (C.16 q.6 c.5¹¹), per questo motivo: *poichè questi* (intendi i religiosi) *traggono il sostentamento dai beni di coloro che sono preposti alla loro cura*, come chiaramente dice il testo.

8 Così inoltre, poichè l'usufruttuario patisce l'onere di dover piantare degli alberi nuovi al posto di quelli morti, questi stessi alberi morti devono andare a suo beneficio, framm. *Agri* (D.7.1.18¹²), *Legato l'usufrutto di un campo, al posto degli alberi seccati se ne devono piantare degli altri, e i precedenti spettano all'usufruttuario.*

9 Così poi, poichè il creditore che riceve a soddisfazione del credito un terreno, al posto della somma data a mutuo, deve sopportare anche il relativo pericolo e danno; tuttavia se questo terreno non può essere alienato alla stessa somma di quella data a mutuo, al creditore spetterà comunque il lucro ed il vantaggio derivanti dall'aver venduto il fondo ad un prezzo maggiore di quello dato a mutuo, framm. *Cum pro pecunia* (C.8.42.24¹³), dove: *Se hai confessato che per quel denaro che avevi ricevuto a mutuo hai dato ad Evandro compiacente un terreno, non sei nel giusto se chiedi che la sua operosità o la sua miglior sorte giovi a te e non a lui, mentre domanderesti il contrario se lo avesse alienato per un prezzo minore.*

Ex praefato n. 4. posito principali primo

10 In base a quanto detto sopra al numero 4,

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 551

¹¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 799

¹² *Digesto*

¹³ *Codice*

Regulae membro econtra sequitur secundum negativum: *Qui non sentit onus, sentire non debet commodum*. Cui concordat illud Apostoli 2. ad Thessalonicens. c. 3. V. 10. *Si quis non vult operari, nec manducet*. Declaratur et firmatur Juris exemplis; Sic quia Clerici non residentes onus in serviendo Ecclesiae, et divina peragendo non sentiunt, nec commodum, seu fructus beneficii percipere possunt, et si quos perceperint, eos restituere tenentur. c. Ad audientiam. 15. de Clericis non resid. et c. un. eod. in 6. juncto Conc. Trid. Sess. 24. cap. 12. de Reform. praesertim cum beneficium detur propter officium. c. fin. de Rescript. in 6. et amplius habetur Lib. III. Tit. 4. de Clericis non resid. Sic etiam, qui non vult onus suscipere legato per testatorem impositum, non censetur dignus legati comodo l. Nesennius. 32. §. Non semper. ff. de Excusat. Sic pariter usufructuarius, qui onus in satisdando proprietario sentire non vult, fructus non percipit. l. Quamvis. 10. ff. de Damno infecto.

alla prima e principale parte della Regula segue la seconda di senso negativo: *Chi non sopporta un onere non deve ricevere neppure un vantaggio*, che concorda con quanto detto dall’Apostolo nella seconda lettera ai Tessalonesi (2Tes 3,10¹⁴): *chi non vuol lavorare neppure mangi*. Si spiega e conferma la Regula con esempi tratti dal diritto. Così, poichè i chierici non residenti non subiscono l’onere di servire ad una chiesa e di esercitare gli uffici divini, non possono percepire i vantaggi e i frutti del beneficio, e se mai li percepissero sarebbero tenuti e restituirli, cap. *Ad audientiam* (X.3.4.15¹⁵) e cap. *Consuetudinem* (VI.3.3.1¹⁶), in ossequio al Concilio di Trento (Sess. 24, Decretum de reformatione, can. 12¹⁷); in particolar modo quando il beneficio è conferito per l’esercizio di un ufficio, cap. *Quia per ambitiosam* (VI.1.3.15¹⁸) e più ampiamente nel nostro libro III, titolo IV (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁹). Così pure, colui che non vuole farsi carico di un onere imposto dal testatore con un legato, si ritiene non essere degno neppure del beneficio datogli con il legato, framm. *Nesennius* (D.27.1.32²⁰). Così inoltre, l’usufruttuario che non vuole sopportare l’onere di soddisfare il proprietario, non deve percepire i frutti, framm. *Quamvis* (D.39.2.10²¹).

Resp. III. Verus Regulae sensus quoad secundum principale membrum affirmativum per ly et contra, indicatum, hic est: *Quicumque alicujus rei percipit commoda et emolumenta, is etiam sufferre debet onera, seu incommoda eidem ex natura, vel Juris dispositione annexa, damnaque inde provenientia*. Ratio fundatur in aequitate naturali, quam tantam agnovit Imperator, ut illum nec ferendum, nec

11 Si risponde III. Il vero significato della Regula quanto alla seconda parte di senso affermativo, per quanto detto, è il seguente: *Chiunque riceva da una certa cosa un vantaggio o una ricompensa, costui deve altresì subire gli oneri o gli svantaggi derivanti dalla natura della stessa o da disposizioni di diritto, e i danni da essa scaturenti*. La ragione si rinviene nell’equità naturale, così tanto conosciuta

¹⁴ *Bibbia*

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 464

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 1019

¹⁷ COD, pag. 766, linea 2

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col.

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 29

²⁰ *Digesto*

²¹ *Digesto*

tolerandum existimarit, qui lucrum et commoda amplectitur, ex annexa damna vel incommoda sufferre non vult cit. l. un. §. 4. C. de Caducis. tollend.

Declaratur exemplis Juris: Sic enim huc quadrant dicta n. 10. videlicet quod, qui percipit fructus Beneficii, onera quoque annexa sufferre, Ecclesiae nempe servire, atque praescripta officia et obsequia divina praestare debeat per Jura ibidem citata. Sic animarum Pastores, qui ab eis varia recipiunt commoda, et emolumenta, onus etiam, scilicet curam, labores, et incommoda officio suo annexa sufferre, sicque animas concreditas caelesti pabulo reficere, ignaras erudire, afflictas consolari, errantes reducere, aegrotantes visitare, et Sacramenta administrare debent. In quo ubi deficiunt, et lucro, commoda, ac emolumento temporali aut corporali praecise, vel praecipue inhiant, utique contra hac Regulam agentes merito timere habent illud a Domino per Prophetam Ezech. intentatum Vae Ezech. 34. V. 2. et seqq. *Vae Pastoribus Israel, qui pascebant semetipsos: Lac comedebatis, et lanis operiebamini, gregem autem meum non pascebatis, etc..*

Sic ulterius Beneficiati, et alii, qui de Ecclesia fructus aut commoda quaevis percipiunt, debent etiam onus sustinere succurrendo ad reparationem ruinosae Ecclesiae, si ipsius media non sufficiunt, aut ea aliunde non habentur c. 1. de Eccles. aedific. vel repar. ibi: *Quicumque ecclesiasticum beneficium habent, omnino adjuvent ad tecta Ecclesiae restauranda, vel ipsas Ecclesias emendandas* juncto Concil. Trident. Sess. 21. cap. 7. de Reform. ibi: *Parochiales vero Ecclesias, etiam si Juris*

dall'imperatore che costui ritenne che non si deve nè ricevere nè avere tutto ciò che è incluso in un lucro o in un vantaggio se non si vuole parimenti sopportare anche gli annessi oneri e danni, citato framm. *Et nomen* (C.6.51.1.4²²).

12 Si spiega con esempi tratti dal diritto. Così infatti, anche qui si ha quanto detto supra al numero 10, vale a dire che colui che percepisce i frutti di un beneficio deve sopportare anche i relativi oneri, come evidentemente il servire ad una chiesa e prestare le dovute mansioni e i divini uffici, in base alle norme ivi citate. Così i pastori d'anime, che da queste ricevono diversi benefici e ricompense, devono altresì sopportare oneri, come evidentemente la cura d'anime, fatiche ed inconvenienti, come condurre le anime affidate al pascolo celeste, istruire gli ignoranti, consolare gli afflitti, ammonire gli erranti, visitare gli ammalati e amministrare i sacramenti. Qualora dovessero venir meno in ciò ed essere avidi, in particolar modo, di lucro, vantaggio e ricompensa temporale o corporale, così agendo contrariamente a questa Regula, a ragione dovrebbero timere ciò che dal Signore fu detto per bocca del profeta Ezechiele (Ez 34,2²³): *Guai ai pastori d'Israele, che pascono se stessi! ... Vi nutrite di latte, vi rivestite di lana, ... ma non pascolate il gregge, etc.*

13 Così poi, i beneficiati e gli altri che percepiscono da una chiesa dei frutti o qualsiasi altro beneficio, devono altresì sostenere anche l'onere di concorrere alla riparazione delle chiesa caduta in rovina nel caso in cui le possibilità economiche della stessa non siano sufficienti e non sia possibile reperirle altrove, cap. *Quicumque ecclesiasticum* (X.3.48.1²⁴), dove: *Chiunque goda di un beneficio ecclesiastico, si adoperi in ogni modo per riparare il tetto della chiesa e a migliorare la chiesa stessa, giusta il Concilio*

²² Codice

²³ Bibbia

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 652

patronatus sint, ita collapsas refici et instaurari procurent ex fructibus, et proventibus quibuscunque, adeasdem Ecclesias quomodocunque pertinentibus; qui si non fuerint sufficientes, omnes patronos, et alios, qui fructus aliquos ex dictis Ecclesiis provenientes percipiunt; aut in illorum defectum parochianos (quia et hi commoda spiritualia percipiunt ab Ecclesia) omnibus remediis opportunis ad praedicta cogant.

Sic reges et Principes, qui commoda et emolumenta innumera a populo recipiunt, onus subire debent in habenda debita cura, labore, et vigilantia pro bono communi ejusdem. Sic etiam illi, qui ex vectigalibus, pedaggiis etc. commoda et proventus percipiunt, onera annexa suffere debent, vias nempe pro itinerantibus, et vectigal dantibus debite praeparare, riparare, restaurare etc. ut cum aliis bene advertit Strein hic addens, innumera ferme esse, in quibus Regula quoad dictum secundum principale affirmativum membrum procedit, et cuius consideranti facile patet.

Porro hoc membrum Regulae ita universaliter procedit, ut etiam in Ecclesiis, causis piis, et Fisco locum habeat, nisi speciali privilegio, pacto, aut conventionem in casu aliquo sint exempti. Strein. hic: eo quod et ipsi juri naturali, in quo Regula fundata habetur, sint subjecti, ut videlicet, qui ex aliqua re, vel actione percipit commodum, sustineat etiam onera et incommoda eidem annexa, ac inde provenientia, per Jura superius allegata.

di Trento (Sess. 21, Decretum de reformatione, can. 72⁵), dove: *Quanto alle chiese parrocchiali così in rovina, i vescovi avranno cura di ripararle e restaurarle, anche se fossero di diritto di patronato, usando i frutti e i proventi di qualsiasi natura, che in qualunque modo appartengano alle stesse chiese. Se questi non saranno sufficienti, i vescovi, con ogni mezzo opportuno, costringeranno all'adempimento di questo dovere tutti i patroni e quelli che percepiscono qualche frutto da queste chiese, o, in loro mancanza, i loro parrocchiani (poichè anche costoro ricevono dalla chiesa dei benefici spirituali).*

14 Così i re e i principi, che ricevono dal popolo innumerevoli benefici e ricompense, devono patire l'onere di prestare la debita cura, attenzione e vigilanza nell'assicurare il bene comune dello stesso popolo. Così pure coloro che ricevono benefici e proventi da imposte, pedaggi, ecc., devono parimenti sopportare gli annessi oneri, come naturalmente la dovuta costruzione, manutenzione e riparazione delle strade a favore degli itineranti e di coloro che pagano le imposte, come, con altri, bene avverte sul punto Strein aggiungendo che sono quasi innumerevoli i casi in cui la Regula, quanto alla seconda parte in senso affermativo, si applica e per chiunque è di facile comprensione.

15 D'altra parte questa parte della Regula ha una portata universale tanto che si applica anche nei confronti delle chiese, delle cause pie, del fisco, a meno che nel caso specifico non ci sia un'esenzione dovuta ad un privilegio speciale, ad un patto o ad un accordo. Strein a tal proposito: per il fatto che anche questi sono soggetti allo stesso diritto naturale, su cui si fonda la Regula, come è evidente che colui che per una data cosa o azione percepisce un vantaggio, deve sostenere anche gli oneri e gli svantaggi ad esso annessi e da esso scaturenti, in base al diritto sopra

²⁵ COD, pag. 731, linea 5

richiamato.

Caeterum ex memorato affirmativo Regulae membro sequitur econtra alterum membrum negativum: *Qui non sentit commodum, non debet sentire onus.* Hinc juxta glossam communiter receptam in can. *Omnis Christianus*. 69. de Consecrat. dist. 1. recte docetur, Parochum, cui commoda, debita nimirum decimae subtrahuntur, vel alii proventus, non teneri ad onera, ad praedicationem nempe, administrationem Sacramentorum, et alia pastoralia officia. Idem dicendum de Canonicis, et aliis beneficiatis; cum et hi, si redditus debiti eis non praebentur, vel negantur, officia praestare Missas legere etc. non obligentur. Iniquissimum enim genus taciti, vel expressi contractus, aut Societatis foret, vi cuius unus onus ac damnum, et non commodum, vel lucrum haberet. arg. l. Si non fuerint. 29. §. 2. ff. pro Socio. ibi: *iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.*

Quaeritur II. An? Et in quibus fallat Regula? Resp. Eam fallere in aliquibus quoad utrumque membrum affirmativum principale: et quidem quoad Primum n. 4. positum: *Qui sentit onus, sentire debet et commodum*: fallit universaliter, quando ex propria institutione, et natura rei, vel ex speciali Juris dispositione alicui muneri vel officio onus est annexum sine commodo; Exemplum habetur Sede vacante, ubi onus, labor, nempe, jurisdictio Episcopalis, et administratio transit ad Capitulum, et tamen fructus Episcopales interea currentes ad Capitulum non pertinent, sed successoribus reservari, vel in utilitatem Ecclesiae impendi debent. c. Quia saepe. 40. de Elect. in 6. cum concord.

16 Del resto dal richiamato senso affermativo della Regula deriva anche un senso negativo: *Chi non riceve un vantaggio non deve neppure patire un onere.* Da ciò, in ossequio alla Glossa comunemente recepita sul can. *Omnis Christianus* (D.1 c.69 de cons.)²⁶, giustamente si insegna che il parroco a cui sono sottratti i vantaggi derivanti dalle decime senza dubbio spettantegli, o altri proventi, non è tenuto a subire gli oneri ad esempio della predicazione, dell'amministrazione dei sacramenti e degli altri uffici pastorali. La stessa cosa è da dirsi dei canonici e degli altri beneficiati; poichè anche costoro, se non ricevono o non vengono riconosciute le ricompense loro dovute, non sono obbligati a prestare i doveri, come celebrare messa, ecc.. Sarebbe infatti massimamente iniquo quel contratto, tacito o espresso, o quella società in cui qualcuno patirebbe un onere o un danno senza beneficio o lucro, argomento dal framm. *Si non fuerint* (D.17.2.29.2²⁷), dove: *è un genere di società assai iniquo quello in cui ad uno tocca il danno ma non anche l'utile.*

17 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula. SI RISPONDE. In relazione ad entrambe le parti intese in senso affermativo, essa viene meno in diversi casi. Certamente, in relazione alla prima parte spiegata sopra al numero 4, ossia *chiunque patisce un onere, deve ricevere anche un vantaggio*, viene universalmente meno quando per propria costituzione, per la natura della cosa o per una speciale disposizione di diritto, a qualcuno compete un incarico o un ufficio senza un annesso vantaggio. Un esempio si ha in occasione di una sede vacante, quando l'onere e l'impegno, ad esempio, la giurisdizione episcopale e l'amministrazione, passano al Capitolo e tuttavia i frutti della mensa vescovile, che maturano nel frattempo, non spettano al capitolo ma sono riservati

²⁶ *Glossa, Decretum*, pag. 2501

²⁷ *Digesto*

al successore oppure devono essere impiegati per l'utilità della Chiesa, cap. *Quia saepe* (VI.1.6.40²⁸). Con l'opinione comune

Idem est in Tutela, praesertim legitima, ubi Fratres tenentur sustinere onus tutelae sororis sine commodo l. 1. in fine ff. de legitimis tutor. Item in Mandato; quia mandatum gratuitum, et sine mercede esse debet. l. 1. §. 4. ff. Mandati. ibi: *Mandatum, nisi gratuitum, nullum est: nam originem ex officio, atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces*: Ubi tamen notandum, quod huiusmodi officia, onus sine commodo habentia, gerenti caeteroquin non debeant esse damnosa; *cum non deceat alicui suum officium esse damnosum, uti dicitur c. cum non deceat*. 30. de Elect. in 6. Ex quo inferunt Doctores, huiusmodi officio, praecise oneroso, fungentes posse repetere expensas intuitu talis officii factas.

Pariter quoad secundum principale membrum affirmativum n. 11. positum Regula fallit ita, ut commodum quis accipiat, quin sentiat onus, ubi leges specialiter sic disponunt, uti habemus Juris exemplum in marito, qui commoda, et fructus dotis uxoris adulterae percipit, quin habeat onus adulteram alendi l. un. C. de Rei uxor. action. et c. Plerumque 4. de Donation. inter virum et uxor. Quamvis si res bene consideretur, hoc exemplum ad fallentias praesentes non pertineat: quia licet maritus in tali casu careat onere alendi adulteram; tamen non caret aliis oneribus, puta, conducendi nutricem, curatricem familiae, et ipse

18 Ugualmente nella tutela, in particolar modo legittimi, quando un fratello è tenuto a sostenere l'onere di tutela della sorella senza beneficio, framm. *Legitimae tutelae* (D.26.4.1²⁹). Anche nel mandato, poichè il mandato dev'essere gratuito e senza ricompensa, framm. *Obligatio mandati* (D.17.1.1.4³⁰), dove: *Il mandato, se non è gratuito, è nullo. Infatti trae origine dai doveri propri di una persona e dall'amicizia; di conseguenza una ricompensa è contraria all'adempimento dei propri doveri*. Tuttavia è da notare che simili uffici, in cui c'è un onere senza beneficio, non devono essere dannosi per colui che li compie; *poichè non si addice che a qualcuno sia dannoso il suo ufficio, come è detto nel cap. Cum non deceat* (VI.1.6.30³¹). Da ciò gli autori argomentano che, in un simile ufficio, assolutamente oneroso, chi agisce possa chiedere la ripetizione delle spese sostenute nell'espletamento di detto ufficio.

19 Parimenti, quanto alla seconda parte intesa in senso affermativo spiegata al numero 11, la Regula viene meno quando qualcuno riceva un beneficio senza patire un onere, nel caso in cui in tal modo dispongano delle leggi speciali; un esempio di diritto si ha nel marito che percepisce i frutti e i vantaggi della dote della moglie adultera, senza dover tuttavia sostenere l'onere di mantenerla, framm. *Rem in praesenti* (C.5.13.1³²) e cap. *Plerumque* (X.4.20.4³³). Anche se, tuttavia, se ben si guarda, questo esempio non attiene alle presenti eccezioni, infatti sebbene in tal caso nei confronti del marito venga meno l'onere di mantenere

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 966

²⁹ *Digesto*

³⁰ *Digesto*

³¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 963

³² *Codice*

³³ FRIEDBERG, vol. II, col. 726

quasi viduus non habet adiutorium simile sibi, nec ad alias nuptias transire valet; quae onera cum commodo satis compensari videntur, uti bene advertit Strein. hic.

Sic etiam disponente Jure Praelati et Rectores Ecclesiarum, nec non Canonici et alii beneficiati, etsi ob senium, vel infirmitatem ad subeunda officia et onera annexa inhabiles sint, tamen percipiunt commoda, et fructus. c. 1. et c. Ex parte. 5. de Clerico aegrotante. cum Concord. licet et istud exemplum ad fallentias vix pertineat; cum Regula dicens: *qui sentit commodum, sentiat et onus*: comprehendere non videatur illos, qui in officio, commodum et emolumentum afferente, prius jam existentes, postea fiunt inhabiles et incapaces ad onera annexa; quia isti prius jam senserunt, et portarunt onera: indeque eis convenit illud: *Dulcia percipiat, qui jam gustavit amara*: ac de caetero *nemo potest ad impossibile obligari* juxta Reg. 6. de Reg. Jur. in 6.

la moglie adultera, tuttavia non gli vengono meno altri oneri, pensa ad esempio, ad ingaggiare una nutrice, una domestica, e lo stesso, quasi vedovo, non gode di un aiuto simile a tale stato e neppure può passare ad altre nozze. Tali oneri sembrano a sufficienza compensati dal vantaggio ricevuti, come bene osserva sul punto Strein.

20 Così inoltre il diritto stabilisce che i prelati e i rettori delle chiese, come pure i canonici e gli altri beneficiati, anche se inabili, per età o per infermità, ad espletare uffici ed oneri annessi, tuttavia percepiscono vantaggi e frutti, cap. *Cum percussio* (X.3.6.1³⁴) e cap. *Ex parte* (X.3.6.5³⁵), con l'opinione comune. Sebbene tuttavia anche questo esempio a mala pena può essere ricondotto a queste eccezioni. Quando la Regula dice: *chi riceve un beneficio, patisca anche un onere*, non intendere riferisci anche a coloro che sono già occupati in un ufficio, da cui derivi un beneficio ed un vantaggio, e successivamente divengano inabili ed incapaci a sostenere gli annessi oneri, in quanto costoro precedentemente hanno già patito e sopportato gli oneri; e quindi ciò è conveniente per loro, *riceva cose dolci colui che ha già gustato quelle amare*, del resto nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile, giusta la Regula 6.

³⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 481

³⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 482

REGULA LVI

IN RE COMMUNI POTIOR EST CONDITIO PROHIBENTIS
NELLA COSA COMUNE È DA PREFERIRE LA POSIZIONE DI CHI PROIBISCE

1. *Regula unde?*
2. *Quid intelligatur per verba in re communi: et per verbum prohibentis?*
3. *Ponitur versus Regulae sensus.*
4. *Declaratur exemplis juris: et seqq.*
5. *Unus conjugum invito altero vovere non potest.*
6. *Ponuntur alia exempla Juris: et n. seq.*
8. *Fallit Regula, quando non interest prohibentis: Declaratur exemplis: et n. seq.*
10. *Fallit item, quando unus, altero prohibente, utitur re communi ad usum destinatum.*
11. *Doctrina Glossae ad propositum.*
12. *Fallit insuper, quando prohibente uno alter necessaria reparat.*
13. *Item in aliis remissive.*
14. *Potest cuius divisionem rei communis apud Judicem petere.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Cosa si intende con le parole nella cosa comune e chi proibisce.*
3. *Si spiega il vero significato della Regula.*
4. *La si spiega con esempi tratti dal diritto, anche ai seguenti.*
5. *Un coniuge non può fare un voto contro la volontà dell'altro.*
6. *Si pongono altri esempi tratti dal diritto, anche al numero seguente.*
8. *La Regula viene meno quando non c'è un interesse di chi proibisce: si spiega con esempi, anche al numero seguente.*
10. *Viene meno anche quando qualcuno, contro la volontà dell'altro, usufruisce della cosa comune per l'uso cui è destinata.*
11. *L'opinione della Glossa in proposito.*
12. *Viene meno anche quando qualcuno, contro la volontà dell'altro, compie le riparazioni necessarie.*
13. *Brevemente anche altri esempi.*
14. *È possibile chiedere la divisione della cosa comune per via giudiziale.*

Desumitur haec Regula ex l. Sabinus. 28. ff. *Communi dividundo. ibi: Sabinus ait, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse: in re enim pari potiolem causam esse prohibentis, constat. Concordat Regula 29. de R.J. in 6. Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.*

1 Questa Regula è desunta dal framm. Sabinus (D.10.3.28¹), dove: *Sabino dice che nella cosa comune nessuno dei proprietari può fare qualcosa contro la volontà di un altro. Da ciò è manifesto che esiste un diritto di proibire: infatti consta che nella cosa comune è da preferire la posizione di chi proibisce. In accordo con la Regula 29 in Sexto, Quel che riguarda tutti, da tutti dev'essere approvato.*

Quaeritur. I. Quomodo haec regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Per verba *in re communi*

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale ne sia il suo vero significato. SI RISPONDE. Con l'espressione

¹ *Digesto*

intelligit Regula talem rem, quae indivisa pertinet ad duos, vel plures ut singulos, non ut universos, seu prout collegium, aut commune faciunt, sicut communiter tenent DD. Quid autem sit, rem pertinere ad plures ut singulos: item ad plures ut universos, seu prout collegium faciunt, dictum est supra ad Reg. 29. n. 3. et 4. Per verbum *prohibentis* autem intelligit, et comprehendit Regula etiam contradictionem, dissensum, et oppositionem: ita ut, dum aliquis rem, pluribus communem, seu quae ad plures ut singulos pertinet, distrahere, vel mutare vult, et alter, sive dicat, prohibeo, sive contradico, dissentio, nolo, me oppono, prohibere censeatur, ejusque conditio potior sit, et praeferrari debeat. Hinc

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Quando res, aliqua pluribus communis talis est, quae indivisa ad plures ut singulos pertinet, et de hujusmodi re alienanda, immutanda, destruenda etc. inter dominos dissensio est, is, vel illi praeferrari sunt, eisque acquiescendum, qui prohibent, vel contradicunt, dissentiunt, aut se opponunt; etiamsi unicus tantum esset.* Ratio est, tum; quia non solum ille, qui mutare, vel alienare, destruere etc. vult: sed etiam, qui contradicit, vel prohibet, dominus est. Quae ratio in exemplo ad propositum de pariete pluribus communi affertur l. *Parietem. 8. ff. de Servitutibus Praedior. Urban. ibi: Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum, et reficiendi jus non est; quia non solus dominus est.* Tum, quia iniquum est, quod aliquis in re, vel jure suo per factum alienum invitatus gravetur, diminutione, aut detrimento afficiatur, l. *non debet. 74. ff. de Reg. Jur. ibi: Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri: cum proximum laedere etiam juri naturali adversum sit, §. 3. Instit. de J. et*

nella cosa comune la Regula intende riferirsi a quella cosa che è indivisa e appartiene a due o più soggetti intesi come singoli, non come universi o come collegio o come facenti qualcosa di collettivo, come comunemente insegnano gli Autori. In relazione a ciò, quando cioè la cosa appartenga a *molti come singoli* come pure a *molti come universi*, o facenti parte di un collegio, abbiamo già parlato sopra nella Regula 29 ai numeri 3 e 4. Con la parola *chi proibisce* la Regula si riferisce e comprende anche la contraddizione, il dissenso e l'opposizione: così che quando qualcuno voglia alienare o mutare una cosa in proprietà di molti, ossia che pertiene a molti come singoli, e un altro o dica *proibisco*, o *contraddico*, *non sono d'accordo*, *non voglio*, *mi oppongo*, si ritiene che proibisca e la condizione di costui dev'essere preferita e anteposta. Da ciò

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è: *Quando una certa cosa è in proprietà a molti, è indivisa e pertiene a molti come singoli e vi sia dissenso tra i proprietari circa l'alienazione, la mutazione, la distruzione di tale cosa, va preferito e assecondato colui o coloro che proibiscono, o contraddicono, dissentono o si oppongono, anche se si tratti di una sola persona.* Vi è una ragione. Sia perchè è proprietario non solo colui che vuole mutare, alienare o distruggere la cosa ma anche chi contraddice e proibisce. Questa spiegazione è tratta dall'esempio relativo alla parete in comune a più soggetti, *framm. Parietem (D.8.2.8²)*, dove: *L'uno o l'altro dei vicini non ha il diritto di demolire e rifare il muro che per sua natura è in comunione; giacchè egli non è il solo proprietario.* Sia perchè è iniquo che qualcuno nuocia per un fatto di altri un diritto o una cosa altrui contro la volontà di costui arrecandogli una perdita o un danno, *framm. Non debet, Regula 74 del Digesto (D.50.17.74³)*, dove: *Non si deve imporre a qualcuno una iniqua condizione per*

² *Digesto*

³ *Digesto*

- J. *mezzo di un altro, in quanto ledere il prossimo è anche contrario al diritto naturale, framm. Iuris (I.1.1.3⁴).*
- Declaratur Regula ulterius exemplis Juris: Sic enim, si duo fundum in communi habent, et unus eorum domum in illo aedificare, vel eundem omnino alienare vult, et alter prohibet, seu contradicit, dissentit, hujus contradictionem praeferre, eique acquiescere oportet, arg. l. Savinus. 28. ff. de Communi dividund. et cit. l. Parietem. 8. ff. de Servitut. praed. urb.
- 4 Si spiega ulteriormente la Regula con esempi tratti da diritto. Così infatti se due soggetti hanno un fondo in comune e uno di essi voglia costruirci una casa o alienarlo in toto, e l'altro non voglia o non sia d'accordo, è opportuno preferire la volontà contraria di costui e quindi accondiscenderlo, argomento dal framm. *Savinus* (D.10.3.28⁵) e citato framm. *Parietem*.
- Sic etiam, si matrimonio jam consummato unus castitatem vovere velit, et alter prohibeat, vel contradicat, hujus conditio potior est, et contradictio praevalet, c. Quidam. 3. de Convers. Coniug. ubi ex Apostolo additur ratio: quia *Vir non habet potestatem sui corporis, sed mulier: et econtra. Item Cum vir et uxor una caro sint, sicut docet Apost. non potest unus ad Deum converti, et alter in saeculo remanere.*
- 5 Così pure se, dopo aver già consummato il matrimonio, uno dei coniugi voglia fare un voto di castità e l'altro non voglia o non sia d'accordo, è preferita la posizione di costui e l'opposizione prevale, cap. *Quidam* (X.3.32.3⁶), dove è richiamata la spiegazione tratta dall'Apostolo (1Cor 7,4⁷): *anche il marito non è arbitro del proprio corpo, ma lo è la moglie, e viceversa. Parimenti quando un uomo e una donna siano una carne sola, come insegna l'Apostolo, uno dei due non può entrare in religione e l'altro rimanere nel secolo.*
- Sic rursus, quia jus eligendi Praelatum ad omnes Capitulares, etiam ut singulos, pertinet, non potest electio per compromissum celebrari, vel extraneus ad suffragandum admitti, si vel unus tantum contradicat. c. Quia propter. 42. de Elect. ibi: *Vice omnium.* juncto c. In causis. 30. et c. Scriptum. 40. eod.
- 6 Così inoltre, poichè a tutti i capitolari, anche come singoli, spetta il diritto di eleggere il prelado, l'elezione non può essere svolta per compromesso e un'estraneo non può essere ammesso all'elezione nel caso in cui anche uno soltanto sia contrario, cap. *Quia propter* (X.1.6.42⁸), dove: *a nome di tutti*, giusta il cap. *In causis* (X.1.6.30⁹) e il cap. *Scriptum* (X.1.6.40¹⁰).
- Huc faciunt etiam exempla pro declaratione Regulae XXIX. a n. 29. adducta; quia illa Regula cum praesenti multum concordat.
- 7 A ciò si aggiungano anche gli esempi addotti nella spiegazione della Regula 29, al numero 29; infatti quella Regula concorda assai con la presente.

⁴ *Istituzioni*

⁵ *Digesto*

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 579

⁷ *Bibbia*

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 88

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 74

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 84

Quaeritur II. An? et in quibus fallat Regula praesens? Resp. I. Eam *primo* et universaliter fallere, quando non interest socii prohibentis; cum quivis merito pati debeat id, quod sibi non nocet, et alteri prodest. Dynus hic n. 2 Strein, et alii. l. 1 §. 11 ff. de Aqua, et aqu. pluv. arcend. ibi: *Prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur, nec quemquam hoc nomine teneri. cum* Concord. Exemplum ad propositum exhibetur in l. Fistulam. 19. §. 2. ff. de Servitut. praed. urban. ubi socio permittitur scalam, quae removeri potest, ad communem parietem facere, quia alteri non nocet, ibi: *Scalas posse me ad parietem communem habere, Sabinus recte scribit.*

Eadem l. Fistulam. pr. ob dictam rationem conceditur, ut quis penes communem parietem possit balneum habere, dummodo ob assiduum humorem non noceat vicino, ibi: *non posse prohiberi vicinum, quo minus balneum habeat secundum parietem communem, quamvis humorem capiat paries: non magis, quam si vel in triclinio suo, vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut assiduum humorem habeat, et id noceat vicino, posse prohiberi eum.* In eadem lege ponuntur adhuc alia exempla fallentiam Regulae confirmantia: sic etiam ob fallentiae rationem, juxta l. Quidam. 13. §. 1. ff. eod. *Parietem communem incrustare licet, secundum Capitonis sententiam: sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi, sunt verba legis.*

Fallit *secundo* rursus universaliter, quando prohibente, aut invito uno, alter

8 SI CHIEDE II. Se e quando venga meno la presente Regula. SI RISPONDE. Essa viene universalmente meno, *primo*, quando manchi un interesse del comproprietario che proibisce, poichè, a buon diritto, chiunque deve consentire ciò che a lui non nuoce e giova ad altri. Dino (*Commentaria*, reg. 56¹¹), Strein (*Commentarius*, Reg. LVI¹²) e altri, framm. *Si cui* (D.39.3.1.11¹³), dove: *infatti a chiunque non è proibito che gli sia di giovamento, purchè ad un altro non nuocia; e nessuno è tenuto a farlo a tal titolo, con l'opinione comune.* Un esempio al proposito si ritrova nel framm. *Fistulam* (D.8.2.19.2¹⁴), dove ad un comproprietario è consentito costruire, appoggiata alla comune parete, una scala che può essere tolta, poichè non nuoce all'altro, qui: *Sabino ragionevolmente scrive che io posso avere le scale appoggiate al muro.*

9 Il framm. *Fistulam* (D.8.2.19.pr¹⁵), per la detta ragione, concede che qualcuno possa avere un bagno lungo la parete comune purchè la frequente umidità non nuocia al vicino, qui: *non si può proibire al vicino di avere un bagno lungo il muro comune, sebbene la parete ne assorba l'umidità, non più di quanto gli si possa proibire di spruzzare acqua sul suo triclinio o in una stanza da letto. Ma Nerazio dice che ciò può essere a lui proibito se l'uso del tepidario sia tale da produrre costantemente umidità e ciò nuoccia al vicino.* Nello stesso frammento sono posti anche altri esempi che confermano l'eccezione come pure la ragione dell'eccezione, giusta il framm. *Quidam* (D.8.2.13.1¹⁶), *Secondo il parere di Capitone, è lecito rivestire con marmo la parete comune: così come mi è permesso avere nella parete comune pitture molto preziose.*

10 Viene poi universalmente meno, *secondo*, quando qualcuno, contro la volontà o il

¹¹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 231

¹² J. STREIN, *op. cit.*, pag. 162

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Digesto*

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ *Digesto*

re communi fruitur ad talem usum, ad quem parata, seu destinata est, uti constat de fundo, seu loco pluribus communi pro sepultura: in quo, licet extraneus, etiam unico contradicente sepeliri nequeat: tamen, quia locus pro sepultura Dominorum destinatus est, quivis eorum, etiam prohibente altero, ibi tumulari valet. l. Si plures. 41. ff. de Religios. et sumpt. funerum. ibi: *Si plures sint domini ejus loci, ubi mortuus infertur, omnes consentire debent, cum extranei inferantur: Nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat, etiam sine caeterorum consensu.*

Hinc ad propositum post Dynum hic. n. 2. bene docet Glossa communiter recepta in §. Religiosum Instit. de Rerum division. V. Invitis, in additione, sic discurrendo: aut socius vult uti re communi, aut in ea reparare, vel facere aliquid ad eum usum, ad quem parata, seu destinata est: et potest, etiam alio prohibente vel contradicente cit. l. Si plures: aut ad eum usum, ad quem parata non est: et tunc subdistingue; aut interest prohibentis non uti: et melior est conditio prohibentis per Jura n. 3. citata; aut non interest prohibentis: tunc melior est conditio facientis, per jura citata n. 8.

Fallit *tertio* in casu, quo pro conservanda re communi reparatio, vel quid aliud necessario fieri debet, v.g. si tectum domus reficere, ruinae praecavere, parietem fulcire, trabem immittere necesse est; tunc enim id ab uno fieri potest, etiam altero prohibente. Immo si

divieto dell'altro, usa la cosa comune per l'uso cui è destinata o predisposta, come nel caso di un fondo o di un luogo destinato alla sepoltura comune di molti: su di esso è possibile che ad un estraneo sia vietata la sepoltura per il parere contrario anche di uno solo dei proprietari. Tuttavia, poichè il luogo è comunque destinato alla sepoltura dei proprietari, ciascuno di questi può venir lì tumulato, anche se un altro sia contrario, framm. *Si plures* (D.11.7.41¹⁷), dove: *Se i proprietari del luogo in cui il morto viene sotterrato siano più d'uno, tutti debbono prestare il loro consenso quando vi si sotterrino degli estranei: infatti è certo che uno qualsiasi degli stessi proprietari può esservi correttamente sepolto anche senza il consenso degli altri.*

11 A questo proposito, dopo Dino (*Commentaria*, reg. 56, num. 2¹⁸), bene insegna la Glossa comune sul framm. Religiosum (I.2.1.9) al vers. *Invitis*¹⁹, spiegando in tal modo: o il comproprietario vuole utilizzare la cosa comune o ripararla o fare qualcosa in ossequio all'uso a cui è destinata o predisposta; e lo può fare anche se un altro è contrario o non vuole, citato framm. *Si plures*; o per l'uso a cui non è destinata, e al proposito bisogna distinguere. O c'è un interesse di chi proibisce a che non venga usata, e quindi, per le norme citate al numero 3, prevale la condizione di chi proibisce; o non sussiste un interesse per chi proibisce e allora è da preferire la condizione di chi intende fare, per quanto detto al numero 8.

12 Viene meno, *terzo*, nel caso in cui si debba fare una riparazione volta alla conservazione della cosa comune o comunque qualcos'altro di necessario, come ad esempio il rifacimento del tetto, le precauzioni contro la rovina, il rafforzamento delle pareti, l'inserimento

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 231

¹⁹ *Glossa, Instit*, pag. 2501

socius ad hoc contribuere detrectat, ademptione domini, quod in re communi habet, puniri potest. I. Si (ut proponis) 4. C. de Aedificiis privat. ibi: *Si (ut proponis) socius aedificii, ad refectioem ejus, sumptus conferre detrectat: non necessario extra ordinem tibi subvenire desideras. Etenim si solus aedificaveris, nec intra quatuor mensium tempora cum centesimis nummus, pro portione socii erogatus, restitutus fuerit, vel, quo minus id fieret, per socium stetisse, constiterit, jus domini pro solido vindicare, vel obtinere juxta placidum antiquitatis poteris.*

Fallit quarto pro favore obtinendae libertatis. Quinto in concursu plurium patronorum ad idem beneficium. Sexto, quando Princeps vel fiscus rem cum aliis communem habet, per dicta et probata ad Reg. XXXIX. n. 12. 14. et 15.

Illud etiam circa rem pluribus communem notandum venit, quod si communio inter socios difficilis appareat, vel ex illa imminet, aut jam adsint discordiae, vel incommoda, ad haec avertenda quivis ex sociis apud Judicem instantiam pro divisione facere possit, et obtinere debeat. I. Cum pater. 77. §. 20. ff. de Legat. II. et I. fin. C. de Comuni dividendo. ibi: *In comunione, vel societate nemo compellitur invitus detineri: Quapropter aditus praeses Provinciae, ea, quae communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit.*

di una trave; infatti ciò può venir fatto da qualcuno anche se l'altro lo proibisce. Anzi, se un comproprietario si rifiuta di contribuire alle spese può venir punito con la confisca del bene che ha in comunione, framm. *Si (ut proponis)* (C.8.10.4²⁰), dove: *Se, come proponi, il comproprietario dell'edificio si rifiuta di contribuire, non è necessario che tu chieda a tuo tutela un rimedio extra ordinem. Perché se semplicemente edificherai ed entro quattro mesi non ti verrà restituita la somma per la porzione del comproprietario col l'un per cento di interesse, constatando che il non aver fatto ciò è dipeso dal comproprietario, potrai o rivendicare l'intero diritto di proprietà, o, secondo l'opinione degli antichi, ottenerlo.*

13 Viene meno, quarto, a favore dell'ottenimento della libertà. Quinto, nel concorso di più patroni per lo stesso beneficio. Sexto, quando il principe o il fisco possiede una cosa in comproprietà con altri, per quanto detto e provato alla Regula 29, ai numeri 14, 14 e 15.

14 In relazione alla cosa comune a più persone va inoltre notato che quando la comunione diviene di difficile gestione tra i comproprietari, o scaturiscono o già ci sono discordie, o scomodità, per far fronte a ciò ciascuno dei comproprietari può avanzare al giudice istanza di divisione e ottenerla, framm. *Cum pater* (D.31.77.20²¹) e framm. *In comunione* (C.3.375²²), dove: *Nella comunione e nella società nessuno è costretto a rimanerci; per cui, una volta adito, il preside della provincia provvederà a dividere quei beni che hai in comunione con tua sorella.*

²⁰ Codice

²¹ Digesto

²² Codice

REGULA LVII

CONTRA EUM, QUI LEGEM DICERE POTUIT APERTIUS, EST INTERPRETATIO FACIENDA
L'INTERPRETAZIONE VA FATTA A SFAVORE DI COLUI CHE PUÒ REDIGERE LA LEGGE
CONTRATTUALE PIÙ CHIARAMENTE

1. Regula unde?
2. *Per verbum legem intelliguntur conditiones et obligationes contractibus appositae.*
3. *Ponitur verus sensus Regulae.*
4. *Minor dicitur tam ille, qui minor est quatuordecim, quam qui vigintiquinque annis.*
5. *Ponitur exemplum de stillicidio.*
6. *Testis obscura depositio contra producentem est interpretanda.*
7. *Fallit Regula, quando de mente legem ponentis aliunde certo, vel verisimilius constat:*

8. *Item, si alia actus esset irritus:*
Interpretatio facienda est, ut res potius valeat, quam pereat. Ibid.
9. *Fallit etiam in Donationibus, de quibus non satis constat.*
10. *Item in votis:*
11. *Ac in Testamentis.*

1. *Da dove è desunta la Regula?*
2. *Con l'espressione legge si intendono le condizioni e le obbligazioni di un contratto.*
3. *Si pone il vero senso della Regula.*
4. *Minore è colui che ha meno di quattordici o meno di venticinque anni.*
5. *Si pone l'esempio dello stillicidio.*
6. *La deposizione testimoniale poco chiara va interpretata contro colui che la rende.*
7. *La Regula viene meno quando l'intenzione di chi pone la clausola sia rinvenibile altrove in modo certo o molto verosimile,*
8. *anche se altrimenti l'atto dovesse essere nullo.*
L'interpretazione va fatta nel senso che le clausole possano avere effetto piuttosto che non averlo. Ivi.
9. *Viene meno anche nelle donazioni, quando non risultino certe a sufficienza.*
10. *Anche nei voti.*
11. *E nei testamenti.*

Desumitur haec regula ex l. Veteribus. 39. ff. de Pactis. ibi: *Veteribus placet, actionem obscuram, vel ambiguum venditori, et qui locavit, nocere, in quorum fuit potestate, legem apertius conscribere.* Concordat l. Labeo. 21. ff. de Contrah. Empt. ibi: *Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emptori: quia potuit re integra apertius dicere.*

1 Questa Regula è desunta dal framm. Veteribus (D.2.14.39¹), dove: *Pare bene agli antichi giuristi che una pattuizione oscura o ambigua nuoce al venditore e al locatore, che avevano la potestà di redigere più chiaramente il regolamento contrattuale.* Che concorda con il framm. Labeo (D.18.1.21²), dove: *Labeone ha scritto che l'oscurità di un patto deve andare a sfavore del venditore che lo ha enunciato piuttosto che del compratore, poichè il venditore stesso lo avrebbe potuto formulare più chiaramente prima della conclusione del contratto.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare

¹ Digesto

² Digesto

intelligenda? Et quis verus sensus illius sit? Resp. I. Per verbum *legem* hic praecipue intelliguntur pacta, conditiones, vel obligationes, quae contractibus apponi solent, uti cum aliis bene advertit Canisius hic; quia haec in Jure etiam leges vocantur, privatae scilicet, uti l. *Legem*. 10. C. de Pactis. ibi: *Legem, quam dixisti, cum dotem pro alumna dares, servari oportet.* et l. *Contractus*. 23. ff. de Reg. Jur. ibi: *legem enim contractus dedit.* cum concord. Hinc etsi haec Regula etiam de aliis actionibus, tamen potissimum in contractibus procedit: cui conformiter.

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Quando in contractibus, et aliis actibus pacta, conditiones, vel aliae obligationes quasi leges ad alterum obligandum per verba obscura, dubia, vel ambigua apponuntur, interpretatio facienda est contra eum, qui hujusmodi leges apposuit.* Ratio est tum; quia *in obscuris minimum, id est, minus gravans et obligans est sequendum, juxta Reg. 30. Jur. in 6.* Tum; quia qui asserit, alterum sibi esse obligatum, vel se ab obligatione esse liberatum, probare debet l. 2. ff. de Probat. ibi: *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.* et l. 1. C. eod. ibi: *Ut creditor, qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur; ita rursus debitor, qui solutam affirmat, ejus rei probationem praestare debet.* Et quidem non qualemcunque, sed claram; cum probatio obscura, vel dubia non relevet. arg. c. In praesentia. 8. de Probat. et l. *Neque natales*. 10. C. eod. consequenter, qui non nisi per verba obscura, et ambigua alterum sibi obligatum dicit, merito

questa Regula e quale ne sia il vero significato. SI RISPONDE I. Con l'espressione *legge* qui si intendono principalmente i patti, le condizioni o le obbligazioni che di solito sono apposte ai contratti, come con gli altri bene osserva sul punto Canisius (*Opera*, in tit. De regulis juris libri VI Decretalium, reg. 57³); infatti in diritto questi elementi, sebbene abbiano natura privata, sono comunque chiamati leggi, framm. *Legem* (C.2.3.10⁴), dove: *Bisogna rispettare la legge che hai posto quando hai dato la dote per l'allieva*, e framm. *Contractus* (D.50.17.23⁵), dove: *Infatti è il contratto che stabilisce la legge contrattuale*, con l'opinione comune. Da ciò sebbene questa Regula riguardi anche ad altri atti, tuttavia trova applicazione soprattutto nei contratti; con l'opinione conforme.

3 SI RISPONDE II. Il vero senso della Regula è il seguente: *Quando nei contratti e negli altri atti vengano apposti, con parole oscure, dubbie o poco chiare, dei patti, delle condizioni o altre obbligazioni che obblighino l'altra parte al pari delle leggi, l'interpretazione va fatta a sfavore di colui che appose simili leggi contrattuali.* Vi è una ragione. Sia poichè *nelle cose oscure è da seguirsi l'interpretazione minimale*, cioè quella che meno obbliga e grava, giusta la Regula 30 *in Sexto*. Sia perchè colui che asserisce che l'altra parte è obbligata con sè o che asserisce di essere stato liberato da un'obbligazione, è tenuto a provare ciò, framm. *L'onere della prova incombe su colui che afferma non su colui che nega* (D.22.3.2⁶) e framm. *Ut creditor* (C.4.19.1⁷), dove: *Come il creditore che richiede il denaro contante è tenuto a dimostrare che ciò gli è dovuto, così il debitore che afferma di averlo restituito deve darne la prova.* E certamente non una prova qualunque ma chiara; infatti la dimostrazione oscura o dubbia non libera, argomento dal can. *In*

³ H. CANISIUS, *Opera quae de iure canonico reliquit* (Coloniae Agrippinae 1662, pag. 589)

⁴ *Codice*

⁵ *Digesto*

⁶ *Digesto*

⁷ *Codice*

contra se interpretationem pati debet: praesertim, quia in ejus potestate fuit legem apertius dicere. cit. l. Veteribus. indeque sibi culpam imputare debet. Quod idem et alia ratio suadet, videlicet ut caveantur doli et fraudes, quae in verbis obscuris, ac ambiguis intervenire possunt, Strein. hic Taccin. hic n. 1.

praesentia (X.2.19.8⁸) e framm. *Neque natales* (C.4.19.10⁹), di conseguenza chi afferma di essere obbligato con altri solo con parole oscure o ambighe, a buon diritto deve subire un'interpretazione a proprio svantaggio: in particolar modo perchè *era in suo potere scrivere la legge del contratto in modo più chiaro*, citato framm. *Veteribus*, e di conseguenza a lui dev'essere imputata la responsabilità. A sostegno di ciò, oltre allo stesso frammento anche un'altra ragione, ossia per evitare raggiri o frodi che potessero derivare dalle parole oscure o ambigue, Strein (*Commentarius*, Reg. LVII¹⁰) e Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 57, num. 1¹¹).

Declaratur Regula exemplis Juris: Sic enim, qui suam professionem impugnans dicit, se tempore professionis fuisse minorem, contra ipsum interpretatio fit, quod fuerit minor 25. annis, consequenter professio extiterit valida; *Cum verbum illud, minor annis, duobus modis potuerit intelligi: cum et qui minor est quatuordecim annis, et qui vigintiquinque, dici solet minor: ut habetur cit. c. In praesentia. 8. §. Praeterea. de Probat. Et hinc quia potuisset clarius dicere, asserendo se impuberem fuisse, et non dixit, merito contra se interpretationem pati debet.*

4 Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto. Così infatti quando qualcuno impugna la propria professione sostenendo che al tempo della professione egli era minore, è necessario fare un'interpretazione a suo sfavore se era minore di 25 anni e di conseguenza la professione rimane valida; *Quella parola, ossia minore di età, può essere interpretata in due modi: si è soliti chiamare minore sia il minore di quattordici anni sia di venticinque anni, come è detto nel citato cap. In praesentia.* Da ciò, poichè costui avrebbe potuto dire in modo più chiaro affermando di essere stato impubere, ma non lo fece, a buon diritto deve subire un'interpretazione a suo sfavore.

Sic etiam, si in vendenda domo additur: *stillicidia, uti nunc sunt, ita maneant: et dubium est, utrum servitus stillicidii afficiat domum venditam, vel potius eam, quam forsan venditor contiguam, vel vicini adhuc habent, contra venditorem de retenta adhuc domo illius interpretatio facienda est; quia conditio haec apposita ambigua est. l. Si arborem. 17. ff. de Servit. praed. urb. et l. Cum in*

5 Così pure se nella vendita di una casa si aggiunge: *gli stillicidi, rimangono dove sono ora*, e vi sia dubbio in merito a quale servitù di stillicidio goda la casa venduta, se solo quella che il venditore ha adiacente o anche quella di cui godono i vicini, è necessario fare un'interpretazione contro il venditore che vuole rivendicare anche quella dei vicini; e ciò poichè questa condizione è ambigua, framm. *Si arborem*

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 310

⁹ *Codice*

¹⁰ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 164

¹¹ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 403

lege. 33. ff. de Contrah. Empt. ibi: *Cum in Lege venditionis ita sit scriptum: flumina, stillicidia, uti nunc sunt, ut ita sint; nec additur, quae flumina, vel stillicidia: primum spectari oportet, quid acti sit; si non id appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet; ambigua enim oratio est.*

Ad sensum Regulae ponit Glossa in cit. c. 6 In praesentia. 9. de Probat. V. Verbum dubium. ulterius aliud exemplum, videlicet, quod in casu, quo quis pro se producit testem, et hic depositionem dubiam facit, contra producentem interpretatio facienda sit. cit. c. In praesentia. quia asserenti incubit probatio, et quidem clara per Jura citata n. 3.

Quaeritur II. An? et quas fallentias habeat Regula LVII. Resp. Eam fallere in pluribus: veluti 1. quando mens legem, seu conditionem obscure ponentis aliunde certo, aut verosimilius constat, quantumvis enim juxta hactenus dicta in ambiguis contra proferentem interpretatio facienda sit: tamen ubi de mente illius certa, vel verisimilior notitia habetur, juxta eam procedendum est per dicta et ex jure probata ad Regul. 30. n. 3. et ad Regul. 45. de Reg. Jur. in 6. *Inspicimus in obscuris, quod verisimilius est, et quod plerumque fieri consuevit.*

Fallit 2. si ex facta contra obscure proferentem interpretationem, tota dispositio irrita, et omni carens effectu evaderet. Ratio est; quia universaliter interpretatio sic facienda est, ut verba aliquid operentur, et dispositio potius

(D.8.2.17¹²) e framm. *Cum in lege (D.18.1.33¹³), dove: Poichè nel contratto di compravendita è così scritto: gli scoli e gli stillicidi, dove ora sono, così restino, ma non si specifica di quali fiumi e di quali stillicidi si tratti, è necessario prima di tutto considerare ciò che è stato in concreto concluso; se ciò non risulti, allora la clausola deve intendersi in senso sfavorevole al venditore; il tenore letterale della stessa, infatti, è ambiguo.*

6 La Glossa, a proposito del significato della Regula, pone, nel citato cap. *In praesentia* al vers. *Verbum dubium*¹⁴, un altro esempio, cioè quando qualcuno chiama un teste a proprio favore e costui deponga una testimonianza dubbia. In tal caso si fa un'interpretazione contro chi la produce, citato cap. *In praesentia*, in quanto la prova ricade su chi afferma, in base alle chiare norme richiamate al numero 3.

7 Si chiede II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 57. Si risponde. Essa viene meno in molti casi. Certamente 1. quando l'intenzione di chi pone una clausola o una condizione in modo ambiguo, sia rinvenibile altrove in modo certo o molto verosimile, sebbene, per quanto detto finora in merito alle cose ambigue, è necessario fare un'interpretazione a sfavore di colui che la pone; tuttavia quando si rinvenga notizia certa o molto verosimile in merito all'intenzione di costui, è necessario procedere in ossequio a quanto detto e provato alla Regula 30, numero 3 e alla Regula 45 in *Sexto, Nelle cose oscure prendiamo in considerazione o ciò che è più verosimile o ciò che è solito verificarsi nella maggior parte dei casi.*

8 Viene meno. 2. Se nei fatti la disposizione divenga nulla e priva di ogni effetto nei confronti di colui che ha posto in modo oscuro l'interpretazione. La ragione è che universalmente l'interpretazione va fatta in modo tale che le parole producano un

¹² *Digesto*

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Glossa, Decretales*, pag. 688

valeat, quam pereat. arg. l. Item veniunt. 20. §. 6. ff. de Haeredit. petit. et l. Quoties. 12. ff. de Rebus dub. ibi: *Quoties in actionibus, aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat.*

Fallit 3. in donationibus, quando de eis vere factis satis non constat: vel, si constat quidem, dubium tamen manet, an plus vel minus donatum sit: item si iis derogaretur juri jam quaesito tertii, vel communitatis; licet enim alias in donationibus, praesertim Principum, de quibus satis constat, latissima pro donatario interpretatio sit facienda. c. Cum dilecti. 6. de Donation. ad finem. ibi: *quia in contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficiis quoque plenissima interpretatio est adhibenda.* juncta l. Beneficium. 3. ff. de Constitut. Princip. ibi: *Beneficium Imperatoris, quae a Divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus:* Tamen, quia donare, suum perdere et jactare est l. filius familias. 7. pr. ff. de Donat. suum autem jactare in dubio nemo praesumitur, arg. l. Cum do indebito. 25. pr. V. sin vero. ff. de Probat. merito pro donante fit interpretatio, ubi de donatione non satis constat. Ob quam eandem rationem pro eodem interpretatio fieri debet, si dubium est, an plus, vel minus donatum sit. Pariter pro donante interpretatio facienda, si per donationem praejudicatur quaesito jam juri tertii; quia huic praejudicare velle nemo censetur per dicta et probata supra ad Regul. 15. n. 26.

qualche effetto e la disposizione normativa abbia valore piuttostochè non lo abbia, argomento dal framm. *Item veniunt* (D.5.3.20.6¹⁵) e framm. *Quoties* (D.34.5.12¹⁶), dove: *Ogniqua volta nelle azioni e nelle eccezioni il tenore letterale sia ambiguo, è più utile intendere che la cosa di cui si tratti abbia effetto piuttostochè sia nulla.*

9 Viene meno 3. Nelle donazioni, quando non risultino provate a sufficienza, oppure quando, seppure certe, permanga tuttavia un dubbio se sia stato donato più o meno; così pure se con queste si pregiudichi un diritto di un terzo, o della comunità, già quesito. Sebbene infatti nelle donazioni, soprattutto dei principi, che siano sufficientemente certe, si faccia una interpretazione molto favorevole nei confronti del donatario, cap. *Cum dilecti* (X.3.24.6¹⁷), dove: *poichè nei contratti è necessario fare un'interpretazione piena, nei testamenti ancor più piena, nei benefici plenissima, giusta il framm. Beneficium* (D.1.4.3¹⁸), dove: *Dobbiamo interpretare nel modo più pieno il beneficio dell'imperatore, poichè, s'intende, proviene dalla sua divina indulgenza.* Tuttavia poichè il donare consiste nel privarsi e nel disfarsi di qualcosa, framm. *Filius familias* (D.24.1.7¹⁹), nel dubbio si presume che nessuno voglia disfarsi di qualcosa, argomento dal framm. *Cum do indebito* (D.22.3.25²⁰) e quindi, a buona ragione, quando la donazione non sia sufficientemente certa, l'interpretazione va fatta a favore del donante. Per la medesima ragione, la stessa interpretazione va fatta nel dubbio se sia stato donato più o meno. Parimenti l'interpretazione va fatta a favore del donante se con la donazione si pregiudichi un diritto di un terzo già quesito, poichè si ritiene che nessuno voglia recare pregiudizio a costui, per

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 534

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ *Digesto*

²⁰ *Digesto*

quanto detto e provato *supra* alla Regula 15, numero 26.

Fallit 4. in Votis, utpote in quibus stante dubio, vel ambiguitate pro vovente fit interpretatio per dicta *supra* ad Reg. 30.

10 Viene meno 4. Nei voti, poichè nel dubbio o nell'ambiguità, l'interpretazione va fatta a favore di chi emette il voto, per quanto detto *supra* alla Regula 30.

Fallit 5. in testamentis, et ultimis Voluntatibus; has enim interpretari testatoris est, quamdiu vivit. l. Haeredes palam. 21. §. 1. ff. Qui testament. facere poss. post mortem autem testantis si circa res legatas dubium remanet, electio ordinarie penes haerodem est. l. si quis. 32. §. 1. et l. legato. 37. ff. de Legat. I. qui minimum praestando satisfiat, per dicta ad cit. Reg. XXX. num. 8. Nisi forsitan legatum penitus periret, casu quo interpretatio pro legatario non fieret, ut bene advertit Dynus hic num. 11. cum universaliter loquendo in dubiis interpretatio ita sit facienda, ut actus valeat potius, quam pereat cit. l. Quoties. 12. ff. de Reb. dub. vel nisi servus, aut alia res generaliter legetur; quia tunc electio penes legatarium est, textu expresso §. Si generaliter. 22. Instit. de Legat. ibi: *Si generaliter servus, vel alias res legetur, electio legatarii est; nisi aliud testator dixerit.* juncta l. Qui duos. 20. ff. de Legat. I.

11 Viene meno 5. Nei testamenti e negli atti di ultima volontà. Questi infatti, nel tempo in cui è in vita, sono interpretati dal testatore, framm. *Haeredes palam* (D.28.1.21.1²¹); dopo la morte di costui, se sussiste un dubbio in merito alle cose oggetto di legato, la scelta di regola spetta all'erede, framm. *Si quis* (D.30.32.1²²) e framm. (D.30.37²³), il quale, per quanto detto alla citata Regula 30, numero 8, soddisfa prestando il minimo. A meno che tuttavia il legato non perisca del tutto, in tal caso l'interpretazione non verrebbe fatta a favore del legatario, come bene avverte Dino (*Commentaria*, reg. 57, num. 11²⁴), in quanto parlando in modo generale, nei dubbi l'interpretazione va fatta in modo tale che l'atto abbia valore piuttostochè non lo abbia, citato framm. *Quoties*; non invece se viene legato un servo o altra cosa generica, poichè in tal caso la scelta spetta al legatario, in base al chiaro testo del framm. *Si generaliter* (I.2.20.22²⁵), dove: *Se in modo generico è testo legato un servo o delle altre cose, la scelta spetta al legatario; a meno che il testatore non abbia disposto altrimenti, giusta il framm. Qui duos* (D.30.20²⁶).

²¹ *Digesto*

²² *Digesto*

²³ *Digesto*

²⁴ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 232

²⁵ *Istituzioni*

²⁶ *Digesto*

REGULA LVIII

NON EST OBLIGATORIUM CONTRA BONOS MORES PRAESTITUM JURAMENTUM IL GIURAMENTO PRESTATO CONTRO IL BUON COSTUME NON È VINCOLANTE

1. *Regula unde?*
2. *Contra bonos mores idem ac quod contra legem est. Juramentum non est vinculum iniquitatis. Ibid.*
3. *Ponitur verus sensus Regulae.*
4. *Prohibita de Jure in favorem tertii servanda sunt, si juramento confirmantur. et seq.*
5. *Juri, et favori suo quovis renuntiare potest.*
6. *Omne Juramentum, quod non est contra bonos mores, obligat.*
7. *Contractus juramento firmati, quando servari debeant, remissive.*

1. *Dove è desunta la Regula?*
2. *La contrarietà al buon costume equivale alla contrarietà alla legge. Il giuramento non è un vincolo di iniquità. Ivi.*
3. *Si pone il vero significato della Regula.*
4. *Le cose proibite dal diritto ma a favore di terzi, se confermate da giuramento, devono essere rispettate.*
5. *Chiunque può rinunciare ad un suo diritto e ad un suo vantaggio.*
6. *È vincolante qualsiasi giuramento che non sia contrario al buon costume.*
7. *Quando devono essere rispettati i contratti garantiti da giuramento, rimando.*

Videtur desumpta haec Regula ex l. 1. Contractus. 23. ff. de Reg. Jur. ubi post medium sic habetur: *Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus praestetur; hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est; et ita utimur.* Concordat can. Inter caetera. 22. cau. 22. q. 4. V. Porro. ibi: *Juramentum non ob hoc fuisse institutum invenitur, ut esset vinculum iniquitatis, vel matricidii, vel fratricidii, seu cujuscunque criminis. et Reg. 69. de Reg. Jur. in 6. ibi: In malis promissis fidem non expedit observari.*

1 Questa Regula sembra desunta dalla Regula 23 del Digesto, framm. *Contractus* (D.50.17.23¹), dove, circa a metà, si dice: *Infatti è il contratto che pone la legge, ad eccezione però, come dice Celso, di quando si convenga di non essere tenuti in caso di dolo, che concorda con il can. Inter caetera* (C.22 q.4 c.22²), dove: *Il giuramento non fu inventato come istituto che crei un vincolo di iniquità, matricida, fratricida o di altro crimine, e la Regula 69 in Sexto, dove: Non giova osservare le promesse nefande.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam per verba *contra bonos mores idem dicere velle, ac contra legem naturalem, divinam, vel etiam humanam, sub gravi, vel levi culpa obligantem, quidquid enim contra*

2 SI CHIEDE I. Come interpretare questa Regula e quale ne sia il vero significato. SI RISPONDE I. La Regula con le parole *contro il buon costume* vuole dire la stessa cosa di *contro la legge naturale, divina e anche umana, che obblighi sotto colpa grave o lieve, infatti qualsiasi cosa avvenga contro*

¹ *Digesto*

² FRIEDBERG, vol. I, col. 880

hujusmodi legem fit, offensa DEI, etiam hoc ipso malum, ac contra bonos mores est, utpote qui tales non sunt, quando legi difformes, et divinam Majestatem offendentes existunt. Qui igitur Jurat facere, quod lex prohibet, vel omittit, quod lex praecipit, juramentum servare non obligatur, sed potius obligatur tale juramentum, contra legem factum, non servare, hoc ipso, quod legem observare teneatur, v.g. qui jurat proximum injuste persequi, eum in bonis famae, vel fortunae laedere, verberare, vulnerare, occidere etc. vel qui jurat, quod parentibus, vel superioribus non velit obedire, nulli pauperi, etiam in gravi necessitate existenti eleemosynam praebere, etsi bene posset; nullam amplius audire Missam, vel quid aliud omittere, quod agere tenetur: non obligatur servare tale juramentum, sed potius obligatur illud non servare, et illo non obstante facere, quod lex praecipit, et omittere, quod prohibet. Ratio est, tum; quia juramentum non est vinculum iniquitatis cit. can. 22. cau. 22. q. 4. et c. Quanto. 18. de jurejur. id est, neminem vinculat, ligat, stringit vel obligat ad iniquum; cujusmodi omne illud est, quod contra legem, consequenter contra bonos mores, et quod malum, ac peccatum est. Nulla autem existente obligatione juramenti, remanet obligatio legis, contra quam juratum est. Tum; quia *Nemo potest ad impossibile obligari* c. Nem. 6. de Reg. Jur. in 6. Ea autem, quae contra leges, et consequenter contra bonos mores sunt, sicque licite fieri nequeunt, inter impossibilia reputantur per dicta et probata ad cit. Reg. 6. ergo jurans illa facere, juramentum servare non obligatur.

una simile legge è un'offesa a Dio, e per ciò stesso un male e contro il buon costume, in quanto il "costume" non è buono se è difforme dalla legge e se offende la divina maestà. Infatti colui che giura di fare qualcosa che è proibito dalla legge o omette ciò che la legge prescrive, non è obbligato a rispettare il giuramento, ma piuttosto è tenuto a non osservare tale giuramento prestato contro la legge, allo stesso modo in cui è tenuto ad osservare la legge stessa; ad esempio colui che giura di perseguire ingiustamente il prossimo, di offendere la sua buona fama o il suo destino, di bastonarlo, di colpirlo, di ucciderlo, ecc., o chi giura di non voler obbedire ai genitori o ai superiori, o di non voler offrire l'elemosina ad alcun povero, anche se versi in stato di grave necessità, sebbene ciò fosse nelle sue possibilità; o di non voler più ascoltare messa, o di non fare più altre cose a cui invece sarebbe tenuto; costui non è obbligato a rispettare un simile giuramento, anzi piuttosto è tenuto a non rispettarlo e, nonostante quello, a fare ciò che la legge obbliga e omettere ciò che la legge proibisce. La ragione è che il giuramento non è un vincolo di iniquità, citato can. *Inter caetera* e cap. *Quanto* (X.2.24.18³), cioè il giuramento non vincola, lega, costringe o obbliga nessuno a cose inique; ossia a tutto ciò che è contro la legge e di conseguenza contro il buon costume, e a ciò che è male e peccato. Quindi annullandosi l'obbligazione derivante dal giuramento, rimane quella della legge contro la quale si aveva giurato. Dunque, poichè *Nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile*, giusta la *Regula 6 in Sexto*, di conseguenza ciò che è contro la legge, e di conseguenza contro il buon costume, e così non può esistere come cosa lecita, per quanto detto e provato alla citata *Regula 6*, ciò è annoverato tra le cose impossibili e pertanto chi giura di fare ciò, non è tenuto a rispettare il giuramento.

³ FRIEDBERG, vol. I, col. 365

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *qui jurat aliquid facere, vel omittere, quod contra jus, seu legem naturalem, vel divinam, vel humanam, sub gravi vel levi peccato obligantem, consequenter contra bonos mores est, et licite observari nequit, juramentum servare nullatenus obligatur, sed potius tenetur illud non observare, eoque non obstante, legi obedire.* Per jure et rationes jam allegatas: patetque tam ex jam adductis, quam obviis aliis exemplis.

Objici solent contra hanc Regulam plura ex jure, per quae manifeste patet, quod etiam prohibita de Jure observari debeant, si quis ea servare juravit: Sic enim renuntiatio, quam filia dotata facit de futura successione paterna a Jure reprobatur. l. fin. ff. de Suis et Legit. et l. Pactum, quod dotali. 15. C. de Pactis: tamen si filia eam servare jurat, juramento stare tenetur textu expresso c. Quamvis. 2. de Pactis. in 6. ibi: *Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis; si tamen juramento, non vi, nec dolo, praestito firmatum fuerit, ab eadem omnino servare debet; cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.*

Sic pariter, etsi fundi dotalis alienatio de Jure sit prohibita. l. un. C. de Rei uxor. action. §. Et cum Lex. 15. tamen si mulier eam juramento firmat, illud servare tenetur, jure civili propterea per Jus canonicum correcto c. Licet. 2. de Jurejur.

3 SI RISPONDE II. Il vero senso della Regula è: *chi giura di fare od omettere qualcosa e ciò contro il diritto o la legge naturale, o divina, o umana, che obblighi sotto grave o lieve peccato, di conseguenza ciò è contro il buon costume e non può essere lecitamente compiuto e costui non è in alcun modo tenuto ad osservare il giuramento ma piuttosto a non osservarlo e, nonostante esso, ad obbedire alla legge.* Per il diritto e le ragioni già richiamati, per gli esempi già addotti nonchè per gli altri esempi di seguito esposti.

4 Si è soliti obiettare contro questa Regula richiamando molti casi di diritto nei quali manifestamente risulta che si debba comunque compiere ciò che è proibito dal diritto se qualcuno ha giurato di fare ciò. Così infatti, è riprovata dal diritto la rinuncia alla futura successione paterna fatta dalla figlia che ha ricevuto la dote, framm. *Pater instrumento* (D.38.16.16⁴) e framm. *Pactum, quod dotali* (C.2.3.15⁵), tuttavia se la figlia giura di rispettare questo impegno, è comunque tenuta al giuramento in base al testo espresso del cap. *Quamvis* (VI.1.18.2⁶), dove: *Sebbene la legge civile riprovi il patto fatto dalla figlia nei confronti del padre al momento del matrimonio, in base al quale una volta ricevuta la dote costei non abbia più alcuna pretesa nei confronti dei beni del padre; se tuttavia tale patto sia stato confermato da giuramento, senza dolo e senza violenza, costei dovrà comunque rispettarlo in quanto non reca danno alla salvezza eterna e neppure reca detrimento ad altri.*

5 Così parimenti, sebbene l'alienazione del fondo dotale sia proibita dal diritto, framm. *Rem in praesenti* (C.5.13.15⁷), tuttavia se la moglie la conferma con giuramento, è tenuta a rispettarlo, poichè il diritto civile è stato corretto da quello

⁴ *Digesto*

⁵ *Codice*

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 990

⁷ *Codice*

in 6. ibi: *Licet mulieres, quae alienationibus dotium, et donationum propter nuptias consentiunt, non contravenire proprio juramento firmantes, servare juramentum hujusmodi, non vi, nec dolo praestitum, de Jure Canonico teneantur: quia tamen quidem Judices saeculares eas contra praefatas alienationes audiunt, quamvis eis constet legitime de hujusmodi juramento: Nos animarum periculi obviare volentes, eosdem Judices ad servandum hoc Jus canonicum per locorum Ordinarios censura Ecclesiastica decernimus compellendos. Plura alia hujusmodi exempla adducit Vivianus: ad quae tamen, ac alia Resp. cum dicto Viviano et aliis, plura per legem prohibita servari debent casu, quo firmantur juramento, si sunt prohibita ob sui turpitudinem, negatur: si sunt prohibita praecise in privilegium tertii (qualia sunt cuncta in exemplis allegata) conceditur; cum enim quivis juri et favori suos renuntiare valeat, arg. c. Si diligenti. 12. de Foro compet. et. l. Si Judex. 41. ff. de Minor. ibi: *Unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt debet id, quod in sui favorem a lege prohibitum est, observare, si illud servare juraverit; quia licite servare potest arg. cit. c. Quamvis. 6. de Pactis in 6. et c. Licet. 2. de Jurej. in 6.**

Hinc Doctores communiter docent, in Regula nostra: *Non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum: implicite continere aliam econtra oppositam, videlicet: Omne juramentum, quod contra bonos mores non est, consequenter licite servari potest, obligatorium est, et servari debet.* per Jura n. praec. citata.

canonico con il cap. *Licet* (VI.2.11.2⁸), dove: *Sebbene le mogli che hanno acconsentito all'alienazione della dote e delle donazioni obnuziali e si siano impegnate con giuramento a non contravvenire, siano tenute in base al diritto canonico a rispettare un simile giuramento, prestato senza dolo o violenza; tuttavia poichè di certo contro simili alienazioni i giudici secolari ascolteranno queste donne, nonostante a costoro consti della legittimità di tale giuramento; volendo ovviare ad un pericolo per le anime, ordiniamo che gli ordinari del luogo con censura ecclesiastica costringano gli stessi giudici ad osservare in proposito il diritto canonico.* Molti altri simili esempi adduce Viviani (*Regulae*, reg. 58⁹), ai quali tuttavia si risponde, con Viviani ed altri, che molte cose vietate dalla legge debbano comunque essere compiute nel caso in cui siano confermate da giuramento: non se fossero proibite per turpitudine; sì se proibite in modo incompleto in privilegio in un terzo (come in tutti i casi richiamati); poichè infatti ciascuno può rinunciare ad un proprio diritto e vantaggio, cap. *Si diligenti* (X.2.2.12¹⁰) e framm. *Si judex* (D.4.4.41¹¹), dove: *a ciascuno è lecito rifiutare ciò che è stato introdotto in suo favore tuttavia deve compiere ciò che dalla legge è proibito in suo favore se si sia impegnato a compiere ciò con giuramento; poichè lecitamente può compiere ciò, argomento dai citati capp. Quamvis e Licet.*

6 Da ciò i giuristi comunemente insegnano che la Regula *Non vincola il giuramento prestato contro il buon costume* evidentemente ne contiene un'altra di implicita e di significato opposto: *Ogni giuramento che non è contrario al buon costume, di conseguenza può essere lecitamente osservato, è vincolante e deve essere osservato, in base alle norme citate al numero precedente.*

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 1004

⁹ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 76

¹⁰ Fried2, col. 251

¹¹ *Digesto*

Caeterum plura circa hanc Regulam, praesertim an, et quando contractus de Jure prohibiti, et invalidi, juramento firmati servari debeant, fusius habetur Lib. II. Tit. 24. de Jurejur. §. 3. et 4.

7 Del resto molto altro circa questa regola, in particolare se e quando i contratti proibiti dal diritto e invalidi debbano essere osservati se confermati da giuramento, più approfonditamente abbiamo esposto nel nostro libro II, titolo XXIV, paragrafi 3 e 4 (*Jus canonicum, tomus secundus*¹²).

¹² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 331 e 336

REGULA LIX

DOLO FACIT, QUI PETIT, QUOD RESTITUERE OPORTET EUNDEM
AGISCE CON DOLO COLUI CHE CHIEDE CIÒ CHE È TENUTO A RESTITUIRE

1. *Regula unde?*
2. *Quomodo Regula intelligenda?*
3. *Ponitur verus sensus illius;*
Qui non illi, a quo petit, sed alteri restituere debet, reus doli non est.
4. *Nec ille, qui non statim, sed primum cum tempore restituere tenetur.*
5. *Declaratur Regula exemplis Juris. et seqq.*
6. *Maritus petens defunctae uxoris dotem nondum solutam, doli reus censetur.*
7. *Sicut et usurarius petens solutionem usurarum.*
8. *Fallit Regula in casu restitutionis spoliatorum.*

1. *Dove è desunta la Regula?*
2. *In che modo va interpretata?*
3. *Si pone il suo vero significato.*
Non è in dolo colui che deve restituire non a colui che pretende ma ad un altro.
4. *Neppure colui che non è tenuto a restituire subito ma dopo un certo tempo.*
5. *Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto.*
6. *Il marito che pretende la dote, non ancora consumata, della defunta moglie è ritenuto colpevole di dolo.*
7. *Come pure l'usurario che richiede il pagamento dell'usura.*
8. *La Regula viene meno nel caso di restituzione a chi è stato spogliato.*

Desumitur haec Regula ex 1. In condemnatione. 173. §. 3. ff. de Reg. Jur. ibi: *Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.* et 1. Dolo. 8. ff. de Doli mali except. ubi etiam exemplificatur Regula, ibi: *Dolo facit, qui petit, quod redditurus est; sic si haeredes damnatus sit, non petere a debitore potest uti exceptione doli mali debitor, et agere ex testamento.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam sic esse intelligendam, quod ille dolose, et malitiose, fraudandique animo agere praesumatur (fundatur enim haec Regula in praesumptione) qui rem ad se non pertinentem petit ab aliquo, quam etiam acceptam eidem, a quo petiit, exigente justitia, statim iterum restituere tenetur.

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 173 del Digesto, framm. *In condemnatione* (D.50.17.173¹), dove: *Agisce con dolo colui che chiede ciò che deve restituire*, e dal framm. *Dolo* (D.44.4.8²), dove viene spiegata la Regula: *Agisce con dolo colui che chiede ciò che deve restituire; così se l'erede è stato condannato a non pretendere dal debitore, il debitore può usare l'exceptio doli mali e agire in forza del testamento.*

2 SI CHIEDE I. Come interpretare questa Regula e quale ne è il vero significato. SI RISPONDE. Essa va intesa nel senso che si presume (questa Regula infatti si funda su una presunzione) agire dolosamente, maliziosamente e con animo fraudolento colui che ad altri chiede una cosa a lui non spettante e, se pur ricevuta, sia tenuto subito dopo a restituirla per ragioni di giustizia a colui a cui l'aveva chiesta. La

¹ *Digesto*

² *Digesto*

Ratio Regulae est; quia hoc ipso, quod quis rem, quam ab alio petit, eidem statim, ac recepit, iterum restituere debeat, nullam videtur habere justam petendi causam, consequenter ex dolo et malitia, animoque fraudandi petere juste praesumitur. arg. cit. l. Dolo. Fraudibus autem, et malitiis hominum non indulgendum, sed occurrendum est. arg. l. in fundo. 38. ff. de Rei Vindicat. Addit Vivianus aliam rationem; quia videlicet lex et natura horrent inutiles ambages, et circuitus, ac propterea volunt, ut, quod paucis fieri potest, non fiat pluribus. arg. l. fin. C. de Emancipat. lib. consequenter id quis ab aliquo minime petere, sed relinquere debet, quod, postquam accepit, eidem statim iterum reddere, seu restituere debet.

Resp. II. Regulae sensus verus est iste: *Omnis ille ex dolo, et animo fraudandi de jure praesumitur, qui rem aliquam ad se non pertinentem ab altero petit, quam etiam obtentam, eidem, a quo petiit, exigente justitia, statim iterum reddere, seu restituere tenetur.* Per Jura et rationes n. 1 et 2. jam allegatas. Notanter autem dicitur, quam eidem, a quo petiit, iterum restituere tenetur; quia Regula non est intelligenda de illo, qui petit ab altero rem aliquam, quam non eidem, a quo petiit, sed alicui alteri, domino nempe suo restituere debet. l. Si socer. 44. §. 1. ff. Solut. Matrim. ibi: *Cum absurde dicitur, dolo videri, eum facere, qui non ipsi, quem convenit, sed alii restitutus petit.* Hinc doli reus minime censetur commodatarius, qui rem sibi commodatam, et postea a fure ablatam, ab eodem petit; quia eam non furi, a quo petit, sed alteri, domino videlicet reddere debet. Sic Procuratores et advocati, nomine sui Principalis rem ab injusto

ragione è che poichè quando qualcuno che ha chiesto e ricevuto da un altro una cosa e subito dopo deve restirgliela, non ha una giusta causa di pretesa, di conseguenza si presume che costui abbia chiesto con dolo, malizia e animo fraudolento, argomento dal citato framm. *Dolo*. Infatti non bisogna indulgere alle frodi e alle malizie degli uomini ma opporvisi, argomento dal framm. *In fundo* (D.6.1.38³). Viviani (*Regulae*, reg. 59⁴) aggiunge un'altra ragione cioè che la legge e la natura rifiutano gli inutili giri di parole e le perifrasi e soprattutto vogliono che ciò che può essere fatto da pochi non lo possa essere da molti, argomento dal framm. *Cum inspeximus* (C.8.48.6⁵), di conseguenza qualcuno non deve chiedere ad altri ma anzi deve lasciare ciò che, se ricevuto, è tenuto subito dopo a rendere e restituire a costui.

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente. *Si presume de jure agire con dolo e animo fraudolento colui che chiede ad altri una cosa che non gli compete e, se pur ottenuta, sia tenuto subito dopo a restituirla per ragioni di giustizia a colui a cui l'aveva chiesta.* In base alle norme e alle ragioni già richiamate sopra al numero 1 e 2. Non a caso si dice che è tenuto subito dopo a restituire a colui a cui l'aveva chiesta. Infatti la Regula non va interpretata in riferimento a colui che ha chiesto ad un altro una certa cosa che deve poi restituire non a colui a cui l'ha chiesta ma ad un altro, a ben vedere il proprietario, framm. *Si socer* (D.24.3.44.1⁶), dove: *in quanto sarebbe assurdo dire che si considera comportarsi con dolo chi chiede giudizialmente in vista di una restituzione da compiere non a favore di colui che egli conviene in giudizio ma di una diversa persona.* Da ciò non si considera colpevole di dolo il comodatario che, presa a comodato una cosa poi rubata da un ladro, la richiede a costui; in quanto

³ *Digesto*

⁴ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 77

⁵ *Codice*

⁶ *Digesto*

detentore petentes, dolose agere non praesumuntur, etsi rem, quam petunt, statim restituere debeant; quia non illi, a quo petunt, sed alteri, domino videlicet suo, restituere tenentur.

Dicitur notanter ulterius, quam *statim*, seu in continenti restituere debet eidem, a quo petit; nam qui rem non *statim*, sed post intervallum temporis, v.g. post annum eidem, a quo petit, restituere tenetur, doli reus non praesumitur, arg. l. fin. §. 1. ff. ut Legat. caus. cavetur. ubi pater a filia institutus haeres, ut post mortem suam nepoti, testatricis filio, haereditatem restituat, doli reus non censetur ex eo, quod a superstite marito res filiae defunctae petat, licet eas restituere teneatur nepoti, quia restitutionem non *statim*, sed primum post mortem suam facere debet. Quamvis etiam ex alio capite a dolo immunis esset; quia nimirum non illi, a quo petit, sed alteri, nepoti scilicet suo restituere debet.

Caeterum declaratur Regula, et sensus illius exemplis Juris; Sic enim haeres, qui hac cum conditione institutum est, ne peteret a certo debitore debitum, dolosus censetur, et doli exceptione repellitur, si debitum a debitore petat; quia eidem, etiamsi debitum obtineret, statim iterum reddere deberet. cit. l. Dolo. 8. ff. de Doli mali Except. per textum num. 1. citatum.

Sic pariter maritus doli reus praesumitur, et doli exceptione repellitur, si defuncta conjugis dotem a socero, seu patre

non è tenuto a restituire la cosa al ladro a cui l'ha chiesta ma ad un altro, ossia a ben vedere il proprietario. Così i procuratori e gli avvocati che in nome del proprietario chiedono la cosa all'ingiusto detentore, non sono ritenuti agire con dolo sebbene poi debbano subito dopo restituire ciò che chiedono; poichè sono tenuti a restituire non a colui a cui chiedono ma ad un altro, a ben vedere il proprietario.

4 Non a caso si dice ancora che è tenuto *subito dopo* o immediatamente a restituire a colui a cui l'aveva chiesta. Infatti colui che è tenuto a restituire a colui a cui l'aveva chiesta non *subito* ma dopo un intervallo di tempo, ad esempio un anno, non si presume colpevole di dolo, argomento dal framm. *Quae filium* (D.36.3.18.17), dove il padre istituito erede dalla figlia affinché dopo la propria morte consegni l'eredità al nipote, figlio della testatrice, non è ritenuto agire con dolo quando chiede le cose della figlia al marito superstite, sebbene sia tenuto a restituirle al nipote, in quanto non è tenuto immediatamente a compiere la restituzione ma solo dopo la propria morte. È comunque immune da dolo anche per altro motivo, poichè sicuramente deve restituire non a colui a cui chiede ma ad un altro, a bene vedere suo nipote.

5 Si spiega la Regula e il suo significato con esempi tratti dal diritto. Così infatti l'erede, istituito sotto la condizione di non chiedere il debito al debitore, è considerato agire con dolo, e può essere respinto con l'eccezione di dolo, se chiede il debito al debitore; poichè se anche ottenesse il debito, sarebbe subito tenuto a restituirlo allo stesso debitore, citato framm. *Dolo*, richiamato sopra al numero 1.

6 Così pure è ritenuto colpevole di dolo, e può essere respinto con l'eccezione di dolo, il marito se, morta la moglie, chiede

⁷ *Digesto*

defunctae conjugis promissam, sed nondum solutam petat. arg. l. Apud Celsum. 4. §. 1. et 2. ff. de Doli, et met. Except. quia eidem statim iterum restituere deberet. Nec obstat, quod vi l. 1. C. de Rei uxor. act. maritus primum post intervallum unius anni teneatur restituere dotem defunctae conjugis; quia tempus hoc solius commiserationis causa conceditur marito, ut, cum pecunia parata saepe non statim habeatur ad manum, eam interea comparare, ac postea pro quantitate dotis restituere valeat. Quae ratio cum in dote necdum soluta non militet, petens dotem maritus reus doli praesumitur; cum eidem, a quo petit, statim iterum reddere deberet.

Sic ulterius usurarius, qui usuras a debitore petit ex dolo agere praesumitur, et doli exceptionem pati debet; quia usuras, quas a debitore petit, eidem statim restituere deberet c. Cum tu. 5. et c. Tuas. 13. de Usur. ibi: *Compellas restituere ipsas (usuras videlicet) postquam fuerint persolutae, ne de dolo et fraude contingat eos commodum reportare.*

Quaeritur II. An? Et in quibus fallat Regula LIX? Resp. Eam praecipue fallere in casu restitutionis spoliatorum; Nam, ut contra nonnullos bene notat Dynus hic, etsi haec Regula non tantum in petitorio, sed etiam in possessorio adipiscendae et retinendae procedat, tamen fallit in iudicio recuperandae possessionis; quia *spoliatus ante omnia est restituendus.* c. fin. de Ordine cognit. cum concordant. Hinc etsi sciat spoliatus, se rem, quam a spoliatore sibi pro recuperanda possessione restitui petit, eidem statim iterum debere reddere, tamen doli reus non est; quia justam causam petendi

al suocero, ossia al padre della defunta moglie, la dote non ancora consumata, argomento dal framm. *Apud Celsum* (D.44.4.4.1e²⁸), poichè dovrebbe subito restituirla. Nè osta il framm. *Rem in praesenti* (C.5.13.1⁹), per cui il marito è tenuto a restituire la dote della defunta moglie solo dopo l'intervallo di un anno, in quanto questo tempo gli è concesso solo a motivo di commiserazione in quanto non avendo sempre denaro subito a portata di mano, possa nel frattempo procurarselo e successivamente restituirlo in proporzione all'entità della dote. Poichè nella dote non ancora consumata questa *ratio* non sussiste, il marito che chiede la dote si presume colpevole di dolo, in quanto subito dopo sarebbe tenuto a restituirla a colui a cui la chiede.

7 Così ancora l'usurario che chiede l'usura al debitore si presume agire con dolo e deve subire l'eccezione di dolo, in quanto dovrebbe subito dopo restituire al debitore l'usura a lui chiesta, cap. *Cum tu* (X.5.19.5¹⁰) e cap. *Tuas* (X.5.19.13¹¹), dove: *Costringi a restituirla (ossia l'usura) dopo che è stata pagata, affinché non accada che con dolo e frode questa procuri un certo comodo.*

8 SI CHIEDE II. Se ed in quali casi venga meno la Regula 59. SI RISPONDE. Essa viene principalmente meno nel caso di restituzione a chi è stato spogliato. Infatti, come contro qualcuno bene osserva Dino (*Commentaria*, reg. 59¹²), sebbene questa Regula si applichi non solo nel giudizio petitorio ma anche possessorio per ottenere o mantenere, tuttavia viene meno nel possessorio per recuperare il possesso, in quanto *il possessore che abbia subito lo spoglio occorre che sia reintegrato nel possesso*, cap. *Super spoliatione* (X.2.10.4¹³) e l'opinione comune. Da ciò deriva che se lo spogliato sa che la cosa che chiede venirgli

⁸ *Digesto*

⁹ *Codice*

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 812

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 815

¹² D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 237

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 275

habet, ut nempe juxta Juris praescriptum spoliatus ante omnia in possessionem restituatur; prout amplius diximus lib. II. Tit. 13. de Restit. spoliat. §. 3. ubi tamen §. 4. etiam subjunximus casus, in quibus restitutio spoliatorum ante omnia non fit, et consequenter in iisdem fallentia haec non procedit. Vide ibidem, ne inutilis fiat repetitio.

restituita dallo spogliatore per il recupero del possesso, debba subito dopo essere data a costui, tuttavia non è colpevole di dolo, in quanto la sua pretesa è sorretta da una giusta causa, evidentemente quella per cui lo spoliato prima di tutto sia reintegrato nel possesso, in base a quanto abbiamo più ampiamente detto nel nostro libro II, titolo XIII, paragrafo 3 (*Jus canonicum, tomus secundus*¹⁴), dove al paragrafo 4 abbiamo aggiunto i casi in cui la restituzione a chi è stato spogliato non debba farsi e di conseguenza in tali casi questa eccezione non si applica. Si veda direttamente lì per non scadere in inutili ripetizioni.

¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 133

REGULA LX

NON EST IN MORA, QUI POTEST EXCEPTIONE LEGITIMA SE TUERI
NON È IN MORA COLUI CHE PUÒ DIFENDERSI CON UNA LEGITTIMA ECCEZIONE

1. Regula unde?
2. Mora quid, et quotuplex? ac quid Exceptio?
Remissive: Quomodo Regula intelligenda? Ibid.
3. Ponitur verus sensus Regulae.
4. Exceptio legitima quae?
5. Enarrantur causae legitimam reddentes exceptionem.
6. Citatus etiam ab illegitimo Iudice (nisi notorie sit talis) comparere debet.
7. Legati dominium statim post mortem legantis transit ad legatarium.
8. Illegitima exceptio non excusat a mora.

1. Dove è desunta la Regula?
2. Cosa si intende per mora, quanti tipi ci sono; e cosa si intende per eccezione. Si rimanda: come interpretare la Regula?
3. Si pone il vero significato della Regula.
4. Quando un'eccezione è legittima?
5. Si enunciano le cause che determinano una legittima eccezione.
6. Colui che viene citato da un giudice illegittimo (a meno che tale illegittimità non sia notoria) deve comunque comparire.
7. La proprietà del legato passa al legatario subito dopo la morte del legante.
8. Una eccezione illegittima non scusa dalla mora.

Desumitur haec Regula ex l. Nulla. 88. ff. de Reg. Jur. ibi: *Nulla intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla petitio est.* adde: vel si quae est, exceptione legitima elidi potest. l. Nihil interest. 112. ff. de Reg. Jur. quia *nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 88 del Digesto, framm. *Nulla* (D.50.17.88¹), *Non si è in mora se non c'è la domanda*, si aggiunga: e se anche ci fosse, se si può bloccare con una legittima eccezione, Regula 112 del Digesto, framm. *Nihil interest* (D.50.17.112²), *Non c'è differenza se uno non ha ipso jure l'azione o se venga opposta un'eccezione.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus sensus illius sit? Ante responsionem supponitur ex dictis supra ad Regulam XXV. n. 2. et seqq. quid? et quotuplex sit mora? Quid autem, et quotuplex sit exceptio, fuse declaratum habetur Lib. II. Tit. 25. §. 1. de Exceptionibus. Quo supposito Resp. I. Regulam sic esse intelligendam, quod ille, qui ex justa et rationabili causa se

2 SI CHIEDE I. Come interpretare la Regula e quale ne sia il vero significato. Prima di rispondere si dia per presupposto cosa e di quanti tipi sia la mora, in base a quanto detto sopra alla Regula 25, numero 2 e seguenti. Invece in merito a cosa e di quanti tipi sia l'eccezione abbiamo più ampiamente parlato nel nostro libro II, titolo XXV, paragrafo 1 (*Jus canonicum, tomus secundus*³). Ciò supposto, SI

¹ *Digesto*

² *Digesto*

³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 350

defendere, excusare, sicque contra auctorem petentem legitime excipere potest, quare tempore alias debito aut praescripto non solverit, aut non facerit, vel praestiterit verum, aut praetensum debitum, non sit in culpabili mora, quae poenas, et malos effectus secum trahat: consequenter ad eos condemnari nequeat; qui enim in culpabili mora est tempore debito solvendi, faciendi, aut praestandi, quod debet, tenetur ad resarcienda damna omnia et incommoda ratione morae secuta, v.g. ad aestimationem rei, quae tempore morae etiam casu perit: ad compensandos fructus: ad interesse et usuras: ad poenas in contractu appositae etc. prout amplius explicatum, et ex jure probatum habetur, per dicta ad Regulam XXV. a n. 6. A tali igitur mora culpabili, hujusmodi poenas, et malos secum trahente effectus Regula immunem declarat illum, qui legitima exceptione se tueri et defendere, id est, allegare, et probare potest, quod ex rationabili, justa, legitima causa tempore alias debito non solverit, vel non fecerit, aut praestiterit, quod debebat, vel eum debere, praetendebatur: id enim probando legitima exceptione se tueri dicitur contra actorem petentem, vel praetendentem. Hinc

Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: *Non est in culpabili, mora solvendi, faciendi, vel praestandi, qui eo tempore, quo alias deberet, vel debere praetenditur, non solvit, facit, aut praestat, quod debet, aut debere praetenditur, et consequenter nec poenas morae culpabilis incurrit, qui sufficienter probare potest quod ex rationabili, justa, seu legitima causa praefato tempore debitum solvere, aut praestare omiserit*: Ratio est; quia mora de qua jura, et Regula nostra loquuntur, supponitur esse inculpabilis, adeo, ut, ubi culpa non est, nec mora adesse censeatur. Strein, hic. num. 1. arg. 1. Pecuniae funebris. 9. ff. de Usur. atqui ubi justa, et legitima

RISPONDE I. La Regula va intesa nel senso che colui che si difende e si scusa con una giusta e ragionevole causa, e così può legittimamente eccepire contro l'attore che agisce, e di conseguenza non adempie, non fa, non presta nel tempo altrimenti stabilito il vero o dovuto debito, non è in mora colpevole, la quale determina delle pene e degli effetti negativi; di conseguenza non può venir condannato a subire questi ultimi. Invece colui che è in mora colpevole nel tempo in cui deve adempiere, fare o prestare, è tenuto a risarcire tutti i danni e gli inconvenienti che sono derivati a seguito della mora, come ad esempio a risarcire il valore della cosa che durante la mora è perita, anche per caso fortuito, a risarcire i frutti, a considerare anche l'usura, a patire le pene previste dal contratto, ecc., in base a quanto più ampiamente abbiamo detto e giuridicamente spiegato nella Regula 25, al numero 6. La Regula dice essere esente da questa mora colpevole e dagli effetti negativi e dalle pene che essa determina, colui che adduce e si difende con una legittima eccezione, e cioè può dimostrare e provare che in base ad una ragionevole, giusta e legittima causa, nel tempo stabilito non ha adempiuto, fatto o prestato ciò che doveva o ciò si pretendeva da lui. Pertanto adducendo una legittima eccezione si ritiene essersi difeso contro colui che chiede o pretende.

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente. *Non è in colpevole mora di adempiere, fare o prestare colui che nel tempo in cui dovrebbe o si pretende che debba, non adempie, fa o presta ciò che deve o si pretende debba, e di conseguenza non incorre nelle pene della mora colpevole, colui che può provare a sufficienza che in base ad una ragionevole, giusta o legittima causa non ha adempiuto o omesso di prestare il debito nel tempo stabilito. C'è una ragione. Infatti ragionando in base al diritto e alla presente Regula, si suppone che una simile mora sia non colpevole, poichè non essendoci colpa, non si ritiene sussistere neppure mora. Strein (Commentarius, Reg.*

excusatio adest, culpa abest, consequenter et moram abesse, sicque qui se legitime excusare, seu excipere potest, in mora non esse merito censetur.

Dicitur autem justa causa excusans, et legitima exceptio illa, quae in jure Divino, naturali, aut humano directe, vel indirecte ita fundatur, ut replicatione elidi non valeat; quia si replicatione elidi potest, pro legitima non habetur. Dyn. hic. n. 3. Vivianus hic. et alii communiter. Nam sicut idem et ipso jure non habere actionem, et habere actionem, quae possit exceptione excludi, textu claro l. Nihil interest. 112. ff. de Reg. Jur. sic idem est, omnino non habere exceptionem, et habere exceptionem, quae per replicationem excludi potest: cum ita se habeat replicatio ad excludendam exceptionem, sicut se habet exceptio ad excludendam actionem. l. 2. ff. de Except.

Porro causae justae, legitime excusantes, legitimamque reddentes exceptionem, ne quis censeatur esse in mora, plurimae sunt; ex quibus aliquas in specie subjungimus. Tales namque sunt *Primo*, si solutio pro tempore est impossibilis, aut justo difficilior; quia *nemo potest ad impossibile obligari* juxta Reg. VI. de Reg. Jur. in 6. et dicta ad eandem supra. *Secundo*, si debitum provenit ex facto alieno: ut si testator relinquit debitum, quia hujus datur excusans ignorantia juxta Regulam XIII. de Reg. Jur. in 6. *Ignorantia facti, non juris excusat*: et dicta ad eandem supra. *Tertio*, si creditor debito tempore solutionem oblatam acceptare renuit, per dicta ad Reg. XXV.

LX, num. 1⁴), argomento dal framm. *Pecuniae funebris* (D.22.1.9⁵); quando sussiste una giusta e legittima giustificazione, la colpa viene meno, e di conseguenza cade anche la mora; così colui che può legittimamente giustificarsi o addurre un'eccezione, non si ritiene cadere in mora.

4 Si dice giusta causa scusante, e legittima eccezione, quella che è così radicata nel diritto divino, naturale e umano, sia direttamente sia indirettamente, che non può essere confutata; poichè se può essere confutata, non può essere considerata legittima, Dino (*Commentaria*, reg. 60, num. 3⁶), Viviani (*Regulae*, reg. 60⁷) e altri. Poichè infatti è la stessa cosa non avere *ipso jure* l'azione e avere un'azione che può essere bloccata da un'eccezione, e ciò in base al chiaro testo del citato framm. *Nihil interest*, così è pure identico non avere un'eccezione e avere un'eccezione che può essere confutata. Come si ha una confutazione per escludere l'eccezione, così si ha l'eccezione per escludere l'azione, framm. *Exceptio* (D.44.1.2⁸).

5 Sono molteplici le giuste cause che legittimamente scusano o costituiscono una legittima eccezione, in modo tale che qualcuno non sia considerato in mora; tra queste ne ricordiamo alcune in specie. *Primo*, se l'adempimento nel termine è impossibile o più difficile del giusto, poichè *Nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile*, giusta la Regula 6 in *Sexto* e quanto detto *supra* in merito ad essa. *Secundo*, se il debito deriva da fatto altrui, come quando il testatore lascia un debito, poichè di questo è presunta una legittima ignoranza, giusta la Regula 13 in *Sexto*, *È scusante l'ignoranza sul fatto, non quella sul diritto*, e quanto detto *supra* in merito ad essa. *Terzo*, se il creditore rinuncia ad

⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 169

⁵ *Digesto*

⁶ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 238

⁷ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 78

⁸ *Digesto*

num. 2. *Quarto*, ubi mali doli, vel metus gravis injuste incussi contra praetendentem, vel petentem creditorem datur exceptio. l. Pecuniae funebris. 9. ff. de Usur. et toto Titulo de doli mali, et metus exceptione. *Quinto*, si debitum non est liquidum. *Sexto*, si jam facta est compensatio aliqua ex parte petentis. *Septimo*, si petens ipsemet contractum non implevit. *Octavo*, si exigui temporis dilatio est; quia in hac notabile non sentitur damnum. l. Si debitori. 21. ff. de iudiciis. ibi: *Neque enim magnum damnum est in mora modici temporis; nec est necesse statim cum sacco currere.* l. Quod dicimus. 105. ff. de Solut. ibi: *Quod dicimus -- debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est; nec enim cum sacco adire debet.*

Objicitur autem contra Regulam 1. Qui excipit contra iudicem non suum, legitime excipit. l. Contumacia. 53. ff. de Re iudicat. et l. fin. ff. de jurisdictione, ibi: *Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere: et tamen si citatus a tali iudice non comparet, in mora esse, et contumax reputatur.* l. Si quis ex aliena. 5. ff. de iudiciis. Resp. hoc verum esse, quando dubium, seu notorium non est, iudicem esse incompetentem; quia *Praetoris est, aestimare, an sua sit jurisdictio, vocati autem non contemnere auctoritatem Praetoris, uti dicitur cit. l. Si quis ex aliena. Hinc citatus venire debet saltem ad ostendendam fori incompetentiam, cit. l. Si quis. ibi: In jus vocati veniant, sua privilegia allegaturi.* juncta l. 2. ff. Si quis in jus vocatus. ibi: *Ex quacunque causa ad Praetorem, vel alios, qui jurisdictioni*

accettare la prestazione offerta nel tempo prescritto, in base a quanto detto alla Regula 25, numero 2. *Quarto*, quando contro il creditore che chiede o pretende è data l'*exceptio doli mali* o di grave timore ingiustamente incusso, citato framm. *Pecuniae funebris* e tutto il titolo *de doli mali et metus exceptione* (D.4.2e3⁹). *Quinto*, se il debito non è liquido. *Sexto*, se è già stata fatta compensazione con altri debiti del creditore. *Settimo*, se il creditore stesso non adempiere al contratto. *Ottavo*, se c'è una brevissima dilazione di tempo, poichè in tal caso non si patisce un danno rilevante, framm. *Si debitori* (D.5.1.21¹⁰), dove: *E infatti non vi è gran danno in una mora di tempo modico; nè è necessario accorrere subito con il sacco per il denaro, framm. Quod dicimus* (D.46.3.105¹¹), dove: *Ciò che abbiamo detto [...] in merito a ciò che subito deve pagarsi, deve intendersi con un certo temperamento di tempo, poichè non deve accorrere subito con il sacco per il denaro.*

6 Contro la Regula, si obietta 1. Colui che eccipisce contro un giudice che non è il proprio, eccipisce in modo legittimo, framm. *Contumacia* (D.42.1.53¹²) e framm. *Extra* (D.2.1.20¹³), dove: *Si può disubbidire, senza incorrere in alcuna pena, a chi esercita la giurisdizione fuori dal suo territorio. Lo stesso vale anche per chi voglia pronunciarsi al di sopra della propria giurisdizione.* E tuttavia se qualcuno è citato da un simile giudice e non compare, è in mora e considerato contumace, framm. *Si quis ex aliena* (D.5.1.5¹⁴). SI RISPONDE. Ciò è vero quando è dubbio o per nulla notorio che il giudice sia incompetente; poichè spetta al pretore valutare se vi sia la sua giurisdizione, mentre al citato spetta non disprezzare l'autorità del pretore, come è detto nel citato framm. *Si quis ex aliena*. Da ciò il citato deve almeno comparire per far valere l'incompetenza, citato framm. *Si quis ex aliena*, dove: *Se*

⁹ Digesto

¹⁰ Digesto

¹¹ Digesto

¹² Digesto

¹³ Digesto

¹⁴ Digesto

praesunt, in jus vocatus venire debet; ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit. Quare si vocatus contra hoc excipit, legitimam exceptionem non habet per leges citatas. Secus est, si notorium habetur, quod citans Judex incompetens sit; tunc enim comparere non tenetur, sed legitima exceptione se tueri potest. cit. l. fin. ff. de Jurisdict. et c. fin. de Constit. in 6. ibi: Cum extra territorium jus dicenti non pareatur impune; patetque in casu, quo Clericus a laico, utpote notorie incompetenti Judice citatur.

chiamati in giudizio, facciano valere i propri privilegi, giusta il framm. Ex quacumque (D.2.5.2¹⁵), dove: Il citato in giudizio per qualunque causa deve venire davanti al pretore o agli altri che sono preposti alla giurisdizione, quantomeno perchè si accerti se a questi spetti la giurisdizione. Poichè se il citato eccepisce contro costui, in base al diritto richiamato non gode di una legittima eccezione. Diversamente se è notorio che il giudice che cita è incompetente, allora il citato non è tenuto a comparire ma può difendersi con una legittima eccezione, citato framm. Extra e cap. Ut animarum (VI.1.2.2¹⁶), dove: Poichè si può disubbidire senza incorrere in alcuna pena a chi esercita la giurisdizione fuori dal suo territorio; e ciò è apapre chiaro nel caso in cui un chierico venga citato da un laico, dato che costui è notoriamente incompetente.

Objicitur 2. Debitores ex personali actione condemnati gaudent legitima exceptione. 1. Debitoribus. 31. ff. de Re iudicat. et tamen haeres pro re legata conventus, et condemnatus, non obstante hac legitima exceptione tenetur ad restitutionem fructuum, post litem contestatam perceptorum. 1. In Fideicommissi. 3. ff. de Usur. Ergo etiam legitima exceptio non excusat a mora. Resp. Haeredem in hoc casu ad fructuum restitutionem teneri non propter moram, sed ne ex re legata, tanquam aliena, locupletior fiat contra Reg. XLVIII. de Reg. Jur. in 6. ibi: *Locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria.* Strein hic. n. 3. Salycetus in cit. l. In fideicommiss. Cum enim rei legatae dominium legatarius statim post mortem legantis acquirat, l. a Titio. 64. ff. de Furtis. ibi: *quia ea, quae legantur, recta via ab eo, qui legavit, ad eum, qui legata sunt, transeunt: ex illa tanquam re aliena haeres fructus percipere non*

7 Si obietta 2. I debitori condannati in base ad una azione personale godono di una legittima eccezione, framm. *Debitoribus* (D.42.1.31¹⁷) ma tuttavia l'erede citato per la cosa lasciata in legato e condannato, nonostante questa legittima eccezione è tenuto alla restituzione dei frutti percepiti dopo la *litis contestatio*, framm. *In fideicommissi* (D.22.1.3¹⁸). Pertanto anche una legittima eccezione non esima dalla mora. SI RISPONDE. In un simile caso l'erede è tenuto alla restituzione dei frutti non a causa della mora ma affinché non percepisca dalla cosa legata, al pari di una cosa altrui, un guadagno indebito e ciò contro la Regula 48 *in Sexto*, dove: *Non ci si deve arricchire offendendo altri.* Strein (*Commentarius, Reg. LX, num. 3¹⁹*), Saliceto (*In secundam ff. veteris partem commentaria, sul citato framm. In fideicommissi, nel tit. De usuris, et fructibus, etc. [D.22.1.3]²⁰*). Infatti il legatario acquista la proprietà della cosa legata subito dopo la morte del

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 938

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 169

²⁰ B. A SALYCETO, *In secundam ff. veteris partem commentaria, pars unica* (Venetiis 1686, pag. 144r)

potest, et si percipit, legatario restituere tenetur.

Objicitur 3. l. Nemo. 82. ff. de V. O. pro moroso habetur, qui excipiendo in iudicio *litigare maluit, quam restituere*: ergo exceptio non purgat moram. Resp. Ibi sermonem esse non de justa, et legitima, sed injusta exceptione: quae utique moram non excusat, bene vero exceptio legitima et justa, textu claro l. Si quis solutioni. 24. pr. ff. de Usur. et fruct. ibi: *Si quis solutioni quidem moram fecit, iudicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisset moram: utique si juste ad iudicium provocavit.*

legante, framm. A Titio (D.47.2.64²¹), dove: *Perchè le cose che vengono legate passano direttamente da colui che le legò a colui al quale vennero legate*; da queste, al pari di cose altrui, l'erede non può percepire frutti e se li percepisce è tenuto a restituirli al legatario.

8 Si obietta 3. Il framm. *Nemo* (D.45.1.82²²) considera come moroso colui che eccipendo in giudizio *preferisce contendere anzichè restituire*; pertanto l'eccezione non purga la mora. Si RISPONDE. Il detto frammento si riferisce non ad un'eccezione giusta e legittima ma ad una ingiusta; senza dubbio questa non scusa la mora come invece un'eccezione legittima e giusta, in base al chiaro testo del framm. *Si quis solutioni* (D.22.1.24²³), dove: *Se taluno fu in ritardo nel pagamento, ma fu pronto ad accettare il giudizio, non si considera essere incorso nella mora; certo, se giustamente ricorse al giudizio.*

²¹ *Digesto*

²² *Digesto*

²³ *Digesto*

REGULA LXI

QUOD OB GRATIAM ALICUJUS CONCEDITUR, NON EST IN EJUS DISPENDIUM RETORQUENDUM
CIÒ CHE PER GRAZIA È CONCESSO A FAVORE DI QUALCUNO, NON DEVE RITORCERSI A SUO
SVANTAGGIO

1. Regula unde?

2. Ponitur verus Regulae sensus.

3. Declaratur exemplis Juris.

Quae a minoribus fiunt sine auctoritate tutoris, valida sunt, si in eorum commodum cedunt, invalida autem, si eis damnosa essent. et n. seqq.

5. Professores plebeio genere nati, evadunt nobiles docendo 20. annis.

Privilegia antiqua per nova non tolluntur, sed augentur: ibid.

6. Haereditatem etiam pinguem numquam adire potest pupillus sine tutoris auctoritate.

8. Judaei die sabbathi non possunt conveniri, nec convenire in iudicio.

9. Praelati Ecclesiastici repudiando haereditatem, vel legatum, tenentur ad restitutionem.

Ecclesia gaudet Jure minoris. Ibid.

10. Sicut vera est Regula praesens; sic vera est eidem a contrario opposita: Quod in poenam, et odium alicujus est introductum, non debet in ejus utilitatem, et commodum converti: nisi remote ac mediate.

11. Regula fallit in gratiis et favoribus non motu proprio, sed ad petitionem concessis.

1. Dove è desunta la Regula.

2. Si pone il vero significato della Regula.

3. La si spiega con esempi desunti dal diritto.

Ciò che è fatto dai minori senza l'autorizzazione del tutore, è valido se va a loro convenienza, invalido se è per loro dannoso. Anche al numero seguente.

5. I professori nati plebei, diventano nobili dopo una docenza di vent'anni.

Gli antichi privilegi non sono sostituiti dai nuovi, ma si accrescono a questi.

6. Il pupillo, senza il consenso del tutore, non può mai accettare l'eredità, anche se corposa.

8. Gli ebrei non possono citare ed essere citati in giudizio di sabato.

9. I prelati ecclesiastici se rinunciano ad un'eredità o ad un legato sono tenuti alla restituzione.

La chiesa gode dello stesso diritto di un minore. Ivi.

10. La presente Regula è fondata proprio quanto quella ad essa contraria: Ciò che è fatto nei confronti di qualcuno a titolo di pena o di danno, non deve volgere a suo vantaggio o comodo; a meno che ciò non avvenga in modo remoto o indiretto.

11. La Regula viene meno nella grazia e nei favori concessi non spontaneamente ma dietro richiesta.

Desumitur haec regula ex l. Nulla. 25. ff. de Legibus. ibi: *Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producimus ad severitatem.* et l. Quod favore. 6. C. eod. ibi: *Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri.*

1 Questa Regula è desunta dal framm. Nulla (D.1.3.25¹), dove: *Nessuna ragione di diritto o nessuna benevolenza di equità tollera che quelle norme, che vengono introdotte in modo salutare per l'utilità degli uomini, vengano da noi rese severe con interpretazione troppo rigida in contrasto con il vantaggio degli uomini stessi, e framm. Quod favore (C.1.14.6²), dove: *Ciò che fu stabilito per il favore di alcuni, in questi casi non vogliamo**

¹ Digesto

² Codice

che ciò vada a loro danno.

Quaeritur I. Quomodo haec regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam intelligendam esse juxta sequentem sensum, qui proprius illius est: *Quod alicui conceditur ut gratia et favor pro commodo ac utilitate, non ita interpretandum est, ut ei sit oneri, incommodo, vel praejudicio.* Ratio Regulae est; quia Rescripta accipiunt vires et effectum ab intentione rescribentis arg. c. Ad Aures. 8. de Rescript. ibi: *cum non sit intentionis nostrae*: et quod ad unum effectum, atque finem ordinatum est, ita accipi non debet, ut producat effectum contrarium. l. Cum et Judices. 2. §. 9. C. de Jurejur. propter calumn. ibi: *ne -- aliquod contrarium eveniat proposito nostro, et quod pro compendio litium introductum est, protinus hoc in adversariam figuram transformetur.* consequenter quod alicui tanquam gratia et favor concessum est, in ejus odium, incommodum, et praejudicium trahendum non est per Jura n. 1. allegata: praesertim cum alias gratia et favor concessus, exuta sua natura, odium et onus evaderet.

Declaratur Regula exemplis Juris, et quidem praecipue in Minore; in hujus siquidem favorem statutum est, quod non possit stare in judicio sine auctoritate tutoris. l. Clarum. 4. C. de Auctoritate praestanda. ubi ratio apponitur illis verbis: *ne ex sua imperitia, vel juvenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesset eis poterat, et a deteriore calculo eos eripere,* juncta l. Momentanae. 3. C. Qui legitimam personam standi et c. adeo, ut si nihilo minus sine auctoritate tutoris litiget, et contra ispum feratur sententia,

2 Si CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. Si RISPONDE. Essa va interpretata nel seguente modo, che d'altra parte le è proprio: *Ciò che è concesso a qualcuno come grazia e favore per un maggiore vantaggio o comodità, non va inteso come un onere, una scomodità o un pregiudizio a suo carico.* La ratio della Regula è che i rescritti ricevono forza ed effetto dalla volontà di chi li redige, argomento dal cap. *Ad aures* (X.1.3.8³), dove: *poichè non è nostra intenzione*; e ciò che è stato ordinato per un certo effetto e scopo non deve essere ricevuto come diretto a produrre un effetto contrario, framm. *Cum et judices* (C.2.58(59).2.9⁴), dove: *affinchè non avvenga qualche cosa contraria al nostro proponimento e ciò che fu introdotto per abbreviare le liti non si trasformi nell'opposto.* Di conseguenza ciò che è concesso a qualcuno per grazia e favore non deve volgere a suo sfavore, incommodo o pregiudizio, in base alle disposizioni citate al numero 1. In particolar modo perchè altrimenti la grazia e il favore concessi, persa la loro natura, si trasformerebbero in uno svantaggio e un peso.

3 Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto. Certamente in particolar modo nel caso del minore: a suo favore è stato stabilito che non possa stare in giudizio senza il consenso del tutore, framm. *Claram* (C.5.59.4⁵), dove è spiegata la ragione in tal modo: *affinchè per loro imperizia, o giovane ardore, non dicano o non tacciano qualche cosa che se detta o se non detta poteva loro giovare e liberarli da una sorte peggiore,* giusta il framm. *Momentanae* (C.3.6.3⁶), in tal modo se nessun minore può agire in giudizio senza l'autorizzazione del tutore, qualora nei

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 19

⁴ Codice

⁵ Codice

⁶ Codice

haec de Jure nulla sit l. 1. C. eod. ibi: *Si, cum esses pupillaris aetatis, sine tutoris auctoritate cum adversario consistens, Praeses Provinciae adversus te pronuntiaverit, minime auctoritate iudicati nititur, quod statum est.* cum Concord. Et tamen si sententia in favorem minoris litigantis sine auctoritate tutoris fertur, valida existit l. Non eo minus. 14. C. de Procurat. ubi pariter ratio subjungitur his verbis: *Minoribus enim aetas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit.*

Rursus in favorem minorum introductum est beneficium in integrum contra venditorem: quo uti si nolit, adversarius petere non potest rescissionem contractus invito minore: ne in ejus laesionem, vel damnum retorqueatur, quod in illius favorem introductum est. l. Si Judex. 41. ff. de Minor. Sic pariter in favorem minoris lege introductum habetur, quod si moveatur quaestio de statu, et bonis illorum, iudicium differri debeat usque ad annos pubertatis l. Carbonianus. 3. §. 5. ad finem. ff. de Carbonian. Edict. ibi: *ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint, ut ait lex; et tamen si paratas pro se habent probationes, et causam statim decidi volunt, id fieri debet, ne quod in favorem concessum habetur, in eorum vertatur praesudicium.* cit. l. Carbonianus. ubi eadem additur ratio, quia *non debet adversus pupillus observari, quod pro ipsis excogitatum est, et pendere status eorum, cum jam possit indubitatus esse.*

suoi confronti fosse pronunciata una sentenza, questa sarebbe nulla di diritto, framm. *Si, cum esses* (C.3.6.17), dove: *Se mentre eri minore di età stavi in giudizio senza l'autorità del tutore e il preside della provincia pronunciò contro di te, ciò che fu statuito non avrà forza di giudicato.* con l'opinione comune. Tuttavia se la sentenza pronunciata, senza l'autorizzazione del tutore, va a favore del minore, rimane valida, framm. *Non eo minus* (C.2.12(13).14⁸), dove in tal modo è spiegata la ragione: *Infatti l'età è solita giovare ai minori nel caso di danni e non invece nuocere loro nelle cose bene amministrate.*

4 D'altra parte a favore del minore è stabilito il beneficio *in integrum* contro il venditore: quando non vuole giovare di ciò, la controparte non può chiedere la rescissione del contratto contro la volontà del minore affinché ciò che fu stabilito in suo favore non si ritorca a suo danno o svantaggio, framm. *Si judex* (D.4.4.41⁹). Così parimenti a favore dei minori è stato stabilito che quando si controverte in ordine al loro stato e ai loro beni, il giudizio deve essere differito fino all'anno della pubertà, framm. *Carbonianus* (D.37.10.3.5¹⁰), dove: *affinchè non corrano un pericolo in ordine al proprio stato prima che possano difendersi, come dice il diritto.* Tuttavia se a loro favore hanno già a disposizione delle prove e vogliono definire subito la controversia, ciò deve avvenire, affinché quanto concesso in loro favore non si riversi in loro pregiudizio, citato framm. *Carbonianus*, dove è spiegato il motivo, poichè *contro il pupillo non si ritorca ciò che è stato stabilito a suo favore e non si deve giudicare lo stato di costoro nel caso in cui esso sia già incontrovertito.*

Sic ulterius Professores, de plebeio

5 Così pure i professori, nati plebei,

⁷ Codice

⁸ Codice

⁹ Digesto

¹⁰ Digesto

genere nati, etsi 20. annis docendo efficiantur nobiles, l. un. C. de Professor. qui in urbe Constantinopolit. Tamen non perdunt favores, quibus ut plebei gaudebant, ne nova gratia, et favor concessus ei noceat. Et universaliter novae gratiae et favores non extinguunt veteres: nec per nova privilegia tolluntur, vel revocantur antiqua (nisi exprimatur) sed augentur et confirmantur l. fin. C. de Praepositis agentium in rebus: ibi: *ita tamen, ut privilegia, quaecunque jam per dispositiones principales impertita, et nunc usque observata esse noscuntur, intacta custodiantur; addita ratione: cum per absurdum, et perquam temerarium sit, hanc nostrae liberalitatem pietatis, quemquam astuta interpretatione non ad augmentum anteriorum privilegiorum, sed diminutionem convertere, concedi.*

Objicitur autem contra hanc Regulam primo: In pupilli favorem sancitum est, ne valeat adire haereditatem, quamvis pinguis, et lucrosa sit, textu expresso §. 1. Instit. de Auctorit. tut. et l. Obligari. 9. §. 3. ff. eod. ibi: *Pupillus haereditatem adire non potest, quamvis lucrosa sit.* atqui hoc videtur pupillo praejudiciosum: ergo quod in gratiam concessum, etiam in ejus damnum torqueri potest. Resp. cum Dyno, et Glossa hic; id non esse pupillo damnosum, sed favorabile, et utile; quia ordinarie periculum est, ne haereditas habeat latentia onera, quae pupillo magis nocere possent, quam haereditas prodesse; ad quae pericula et damna evitanda in favorem pupillorum sancitum est, ut etiam apparentem pinguem haereditatem adire non valeant sine auctoritate tutoris: quae ratio etiam additur cit. §. I. Instit. de Auctorit. tut. ibi: *neque tamen haereditatem adire aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa sit; audi rationem: ne ullum*

diventano nobili dopo una docenza di vent'anni, framm. *Grammaticos* (C.12.15.1¹¹). Tuttavia non perdono i benefici di cui godevano come plebei affinché il nuovo vantaggio e favore non sia per loro di nocumento. In generale infatti i nuovi vantaggi e favori non caducano i vecchi: gli antichi privilegi non sono sostituiti o revocati dai nuovi, ma si accrescono e da questi sono confermati, salvo che non lo dicano espressamente, framm. *Hac saluberrima* (C.12.20.6(2)/12.21.2¹²): *in modo che i privilegi in qualunque modo già concessi dai nostri predecessori, siano anche ora esattamente osservati e conservati intatti; si aggiunge il motivo: essendo cosa assurda e temeraria interpretate questa nostra liberalità non ad aumento ma a diminuzione dei privilegi precedenti.*

6 SI OBIETTA contro questa Regula, primo: A favore del pupillo è sancito che costui non possa accettare l'eredità anche se corpora e vantaggiosa, per il chiaro testo del framm. *Auctoritas* (I.1.21.1¹³) e del framm. *Obligari* (D.26.8.9.3¹⁴), dove: *Il pupillo non può accettare l'eredità senza l'autorizzazione del tutore, benchè sia vantaggiosa.* Ciò è considerato pregiudizioso per il pupillo; di conseguenza in tal caso quanto concesso a suo beneficio si ritorce a suo svantaggio. SI RISPONDE. Con Dino (*Commentaria*, reg. 61¹⁵) e la Glossa sul punto¹⁶. Ciò non è dannoso per il pupillo ma a lui favorevole e utile in quanto, di regola, c'è il pericolo che l'eredità abbia oneri nascosti che possono recare molto danno al pupillo più che favorirlo. Per evitare questi pericoli e danni, a favore dei pupilli è stabilito che non possano accettare l'eredità senza l'autorizzazione del tutore anche se questa appaia corpora; questa spiegazione la si rinviene anche nel citato framm. *Auctoritas*, dove: *e non*

¹¹ Codice

¹² Codice

¹³ Istituzioni

¹⁴ Digesto

¹⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 241

¹⁶ Glossa, *Sextus*, pag. 840

damnum habeant.

Hinc bene post Dynum advertit Gloss. cit. quod, etsi universaliter loquendo in cunctis, de quibus certum est, conditionem pupilli effici meliorem, valeat factum pupilli etiam sine auctoritate tutoris per Jura n. 4. et 5. citata; tamen sic non valeat in iis, in quibus ejus conditio vel deterior fit, vel periculum, et dubium est, an deterior, vel melior evadat: prout res se habet in aditione haereditatis.

Objicitur *secundo*: Ex privilegio, et favore Judaeis concesso non possunt hi die sabbathi conveniri. l. Die Sabbathi. 13. C. de Judaeis. ibi: *Die sabbathi, vel reliquis, sub tempore, quo Judaei cultus sui reverentiam servant, neminem aut facere aliquid, aut ulla ex parte conveniri debere praecipimus*: sed hic idem favor illis odiosus est; quia et ipsi propterea etiam Christianos tali tempore convenire non possunt, cum dictis verbis legis statim addatur: *ita tamen, ut nec illis detur licentia, eodem die Christianos Orthodoxos convenire*. Resp. cum Dyno hic: Privilegium Judaeis datum non stetit in nuda concessione illi facta, sed additam esse conditionem, ut servetur aequalitas inter litigatores, et vitetur inaequalitas juxta praescripta Juris, sicque Judaeos gaudere suo privilegio, prout fuit. Accedit, non tam ex praefata lege, quam Lege Mosaica principaliter provenire, quod Judaei in die Sabbathi non possint convenire Christianos: quod vero Christiani ipsos praefata die convenire nequeant, provenire praecise ex privilegio legis, quo plene fruuntur, sine subsecutione novi oneris. Strein hic n. 3.

possono neppure accettare l'eredità senza l'autorizzazione del tutore, anche se sia per loro vantaggiosa; intendi il motivo: affinché non patiscano alcun danno.

7 La Glossa citata, assieme a Dino, bene ammonisce che discorrendo in via generale di tutte le situazioni che con certezza procurano una condizione favorevole al pupillo, l'atto di costui sia valido anche se compiuto senza l'autorizzazione del tutore, in base ai richiami di cui ai numeri 4 e 5; tuttavia ciò non avviene nei casi in cui la sua condizione sia inferiore o via sia pericolo o dubbio se la cosa possa andare a suo favore o suo danno: come nel caso dell'accettazione dell'eredità.

8 SI OBIETTA, *secundo*: per privilegio e favore concesso ai giudei, costoro non possono essere citati di sabato, framm. *Die Sabbathi* (C.1.9.13¹⁷), dove: *Nel giorno di sabato e negli altri giorni in cui i Giudei esercitano il loro culto, comandiamo che nessuno faccia qualche cosa e che nessuno debba essere convenuto in giudizio qualunque sia la parte che riveste*. Ma questo stesso favore è per loro anche odioso in quanto costoro, per tal motivo, in questo periodo non possono citare i cristiani, poichè il frammento subito dopo aggiunge: *in modo però che nemmeno ad essi si dia facoltà di convenire nel medesimo giorno i Cristiani ortodossi*. SI RISPONDE. Con Dino sul punto che il privilegio concesso ai Giudei non consiste in una mera concessione ma è da aggiungersi la condizione che ciò favorisca l'uguaglianza tra le parti ed eviti le disuguaglianze in base ai precetti del diritto e così i Giudei godono del loro privilegio nel modo che è stato loro concesso. Si aggiunga che il fatto che i Giudei non possano convenire i Cristiani nel giorno del sabato non deriva tanto dalla predetta norma quanto più in generale dalla legge mosaica; invece il fatto che i Cristiani non possano convenire i Giudei nel detto giorno, deriva, per la

¹⁷ *Codice*

Objicitur tertio: Officium Praelati Ecclesiastici ex sua institutione ad favorem et indemnitate Ecclesiae spectat, et tamen Praelatus potest repudiare haereditatem, et legatum Ecclesiae relictum per fuse dicta et probata Lib. III. Tit. 10. §. 2. atqui hoc videtur Ecclesiae non raro praejudiciosum: ergo quod in favorem est concessum, etiam in dispendium retorqueri potest. Resp. per accidens, et contra intentionem Juris esse, quod per repudiationem haereditatis vel legati Ecclesiae praedictet Praelatus, utpote qui a Jure datur Ecclesiae, ut universaliter etiam in repudiando legato damna Ecclesiae vitet, non causet. Eorum autem, quae per accidens eveniunt, non habetur ratio. Strein hic. n. 3. Accedit, quod, sicut tutor, si sua actione laedat pupillum, tenetur damnum resarcire l. Quidquid. 7. C. Arbitr. tutel. ibi: *Quidquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut levi, seu curatoris minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint, hoc intutela, seu negotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris.* Sic etiam Praelatus teneatur resarcire damnum causatum Ecclesiae, utpote quae gaudet Jure minoris. c. 1. de In integr. restit. ibi: *Quod si Ecclesia laesa est, et manifeste apparet detrimentum ipsius (cum Episcopo ejus conditionem facere deteriore non liceat, et Ecclesia jure minoris debeat semper illaesa servari) quae in detrimentum ejus data constiterit, ad ipsius convenit jus, et proprietatem redire.* Casu quo autem Praelatus satisfacere non potest, succurritur Ecclesiae beneficio restitutionis in integrum. arg. cit. c. 1. de In integr. restit. et l. 1. ac fin. c. si minor

precisione, da un privilegio di diritto, di cui godono pienamente senza alcun ulteriore aggravio, Strein (*Commentarius*, Reg. LXI, num. 3¹⁸).

9 SI OBIETTA, *terzo*: l'ufficio di prelado ecclesiastico è istituito a favore e beneficio della chiesa; tuttavia il prelado può rinunciare all'eredità e al legato a favore della chiesa, per quanto più ampiamente detto e provato nel nostro libro III, titolo X, paragrafo 2 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁹) e ciò non raramente sembra essere di pregiudizio alla chiesa: di conseguenza quanto è concesso a favore, può anche ritorcersi in danno. SI RISPONDE. Quando il prelado arrechi danno alla chiesa rinunciando all'eredità o ad un legato, ciò avviene accidentalmente e contro la volontà del diritto, dal momento che costui è concesso dal diritto a favore della chiesa affinché eviti, e non cagioni, alla stessa un danno, anche nel caso di rinuncia ad un legato. Le cose infatti che avvengono per accidente di costoro non sono sorrette da una *ratio*, Strein (*Commentarius*, Reg. LXI, num. 3²⁰). Si aggiunga che, così come il tutore, se con la sua azione lede il pupillo, è tenuto a risarcire il danno, framm. *Quidquid* (C.5.51.7²¹), dove: *Tutto ciò che i minori hanno perso per dolo, colpa grave o colpa lieve del tutore o curatore, o potendolo non lo guadagnarono, è sicuro diritto che viene compreso nel giudizio della tutela e dei negozi amministrati*; così anche il prelado è tenuto a risarcire il danno cagionato alla chiesa dal momento che questa gode dello stesso diritto del minore, cap. *Requisivov* (X.1.41.1²²), dove: *se la chiesa è lesa ed è manifesto un danno alla stessa (poichè al vescovo non è consentito peggiorare la condizione della stessa e poichè la chiesa deve sempre godere indenne dello stesso diritto del minore), è opportuno che quanto è andato in*

¹⁸ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 171

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 160

²⁰ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 171

²¹ *Codice*

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 222

ab haeredit.

Caeterum sicut juxta dicta omino vera manet Regula: *Quod in gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum*: sic a sensu contrario vera etiam est Regula, quam illa implicite continet: *Quod in poenam et odium alicujus est introductum, non debet in ejus utilitatem, vel commodum converti, uti notat et pluribus probat Glossa hic, et Dynus, arg. c. 2. de Translat. Episc. circa med. ibi: Quod statutum fuit ad poenam, trahi non debet ad gratiam, cum Concord. quam tamen contrariam Regulam cum Dyno sic intellige; quod idem actus non possit simul esse immediata, et proxima causa poenae, et praemii, seu commodi et damni: bene tamen mediata et remota; sic enim licet in poenam, et odium suspecti tutoris constitutum sit, ut tanquam suspectus removeatur ab officio: tamen id etiam in commodum illius redundat, quia exinde non tenetur amplius de periculo administrationis neglectae. 1. Decreto. 10. ff. de suspect. Tutor. Sic etiam, etsi in poenam et odium militis, per ignominiam dimissi, statutum sit, ut *necque in urbe, neque alibi, ubi Imperator est, morari ei liceat*, ut dicitur 1. 2. §. 4. ff. de His, qui notantur infamia, tamen exinde etiam id commodi et utilitatis consequitur, quod excusetur a tutelis, quae deferuntur in urbe, et aliis oneribus militum; Nam, ut bene argumentatur Dynus hic. n. 16. Delictum est causa poenae: poena vero est causa inhabilitatis ad aliquem actum, vel officium: inhabilitas autem est causa remotionis ab actu, remotio est causa exemptionis ab*

suo detrimento le venga restituito e risarcito. Invece nel caso in cui il prelato non possa risarcire il danno, viene a soccorso alla chiesa il beneficio della restitutio in integrum, argomento dal citato cap. Requisivit e framm. Si vos (C.2.38(39).1²³).

10 Del resto, così come la Regula, in base a quanto detto, mantiene sempre il suo vigore: *Ciò che è concesso a favore di qualcuno, non deve ritorcersi a suo danno; così pure è altrettanto vera la Regula di senso contrario che essa implicitamente porta in sè: ciò che è stato stabilito a danno o pena di qualcuno non deve volgersi a sua utilità o comodo, come con altri nota e prova la Glossa sul punto, e Dino, argomento dal cap. Inter corporalia (X.1.7.2²⁴), dove: Ciò che è stabilito come pena non deve convertirsi in grazia, con l'opinione comune. Tuttavia questa Regula contraria così devi interpretare, assieme a Dino: nel senso che uno stesso atto non può essere allo stesso tempo causa prossima ed immediata di una pena e di un premio, ossia di un beneficio e di un danno, ma lo può essere in via mediata e remota; così infatti sebbene sia statuito come pena e sfavore del tutore sospettato che costui sia rimosso dall'ufficio quando, appunto, sia sospettato, tuttavia ciò va anche a suo favore poichè in seguito non è più responsabile del pericolo derivante da una amministrazione trascurata, framm. Decreto (D.26.10.10²⁵). Così pure sebbene sia statuito come pena e sfavore del soldato congedato per infamia che *non gli è consentito dimorare nè nella città nè ovunque sia presente l'imperatore*, come si dice nel framm. *Quod ait* (D.3.2.2.4²⁶), tuttavia, in seguito, ciò torna anche a suo comodo e favore, poichè è giustificato dai turni di guardia che sono affidati in città e dagli altri oneri incombenti sui militari. Infatti, come bene argomenta Dino*

²³ Codice

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 97

²⁵ Digesto

²⁶ Digesto

onere incumbente ratione actus vel officii.

(*Commentaria*, reg. 61, num. 16²⁷), il delitto è motivo di pena, la pena è motivo di incapacità a compiere un atto o ricoprire un ufficio, l'incapacità è pure motivo di rimozione da un atto, la rimozione è motivo di esenzione da un onere che incombe in ragione di un atto o di un ufficio.

Quaeritur II. An? et quas fallentias habeat Regula LXI. Resp. Eam fallere in gratiis, quae non motu proprio, sed ad instantiam petentis sunt concessae. Glossa et Dyn. hic. Exemplum habetur in c. Prudentiam. 2. de Mutuis petit. ubi clausula *appellatione remota* in favorem impetrantis obtenta, in ejusdem laesionem retorquetur, si reus ipsum coram eodem Judice reconveniat. Ratio fallentiae fundatur in illo Juris principio: Quod quid Juris in alterum quis statuerit, ut ipse eodem Jure utatur. Tot. Tit. ff. Quod quisque Juris in alterum. et c. Cum omnes. 6. de Constit.

11 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 61. SI RISPONDE. Essa viene meno nelle concessioni di grazia elargite non spontaneamente ma ad istanza di parte, La Glossa e Dino sul punto. Un esempio si rinviene nel cap. *Prudentiam* (X.2.4.2²⁸), dove nel caso in cui venga apposta la clausula *appello escluso* a favore dell'istante, questa si ritorce a suo svantaggio nel caso in cui il convenuto agisca nuovamente davanti al medesimo giudice. La *ratio* dell'eccezione si fonda su quel princio di diritto in base al quale: poichè ciò che qualcuno ha stabilito a favore del diritto di altri, affinchè lo stesso goda di quel diritto (D.2.2²⁹) e cap. *Cum omnes* (X.1.2.6³⁰).

²⁷ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 245

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 257

²⁹ *Digesto*

³⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 8

REGULA LXII

NULLUS EX CONSILIO, DUMMODO FRAUDULENTUM NON FUERIT, OBLIGATUR
NESSUNO RIMANE OBBLIGATO PER AVER DATO UN CONSIGLIO, PURCHÈ NON FOSSE FRAUDOLENTO

1. Regula unde?
2. Quomodo intelligenda?
3. Verus illius sensus ponitur.
Sine consilio nil agendum. Ibid.
4. Procedit Regula etiam in casu, quo consilium noceat tertio.
5. Dummodo bona fide detur.
Consilium fraudulentum non excusat. Ibid.
6. Fraudulenter consulens subinde tenetur non ipsi, cui suasit, sed tertio, cui damnum inde secutum est, restituere: Quando? et quomodo?
7. Ei, cui delictum suadetur, nil debetur.

8. Fallit Regula in Assessoribus, Advocatis, Medicis, et aliis, qui ex defectu scientiae, vi officii, debita, bona fide, sed damnose suadent.

1. Dove è desunta la Regula.
2. In che modo va interpretata.
3. Si spiega il suo vero significato.
Senza consiglio non si fa nulla.
4. La Regula si applica anche nel caso in cui il consiglio nuocia ad un terzo.
5. Purchè sia stato dato in buona fede.
Il consiglio fraudolento non scusa. Ivi.
6. Chi ha dato un consiglio fraudolento è tenuto a restituire immediatamente non a colui che fu persuaso ma al terzo a cui è derivato un danno: quando e come?
7. Non sorge nessuna obbligazione in capo a colui a cui fu dato un consiglio.
8. La regola viene meno nei confronti degli assessori, degli avvocati, dei medici e di coloro che in forza di un ufficio abbiano persuaso in buona fede ma dannosamente e ciò per mancanza della debita conoscenza.

Desumitur haec Regula ex l. Consilii. 47. ff. de R.J. ibi: *Consilii non fraudolenti nulla obligatio est. et aliis apud Glossam.*

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 47 del Digesto, framm. *Consilii* (D.50.17.46¹), dove: *Non sorge nessuna obbligazione in capo a colui che dà un consiglio non fraudolento. E con altri citati nella Glossa*².

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam id velle dicere, quod, cum ex consiliis etiam optima fide, et prudentissime datis, gravia non raro sequantur damna, is, qui consilium bona fide dedit, ad resarcienda hujusmodi damna nullatenus obligetur. Hinc

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale è il suo vero significato. SI RISPONDE I. La Regula vuole dire che quando in modo non straordinario derivano dei danni da consigli dati, sebbene in buona fede e in modo molto prudente, colui che ha dato il consiglio in buona fede non è in alcun modo tenuto a risarcire simili danni. Da ciò

¹ *Digesto*

² *Glossa, Sextus*, pag. 841

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *Qui alteri sive petenti, sive non petenti consilium bona fide praebet, nullatenus tenetur ad reparanda damna, vel sustinenda incommoda, quae ex tali consilio praeter intentionem sequuntur.* Ratio est, tum; quia quamvis ex consilio unius alter ad agendum, vel omittendum efficaciter moveatur, tamen ad id sequendum minime obligatur. l. 2. ff. Mandati. §. 6. ibi: *Nemo ex consilio obligatur, etiam non expediat ei, cui datur: quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.* Unde sibi imputare debet, si ex consilio, quod quis non necessario, sed libere sequitur, damnum sentiat. Tum; quia si quis ex consilio, etiam bona fide et prudenter dato ad resarcienda damna praeter intentionem saepe sequi solita obligaretur, et a commodis inde secutis excluderetur, nemo foret, qui consilium dare vellet: cum tamen pro humano commercio optimum, immo exigente charitate saepe necessarium sit dare, et audire fidele et prudens consilium. Nam ut Spiritus S. loquitur: *ibi salus, ubi multa consilia.* Prov. II. V. 14. et cap. V. 12. ibi: *qui sapiens est, audit consilia. Nam qui omnia agunt cum consilio, reguntur sapientia.* ibid. cap. 13. V. 10. unde monet Spiritus esse Eccles. 13. V. 24. *Fili, sine consilio nihil facias, et post factum non poenitebis.*

Procedit Regula etiam in casu, quo consilium bona fide datum damnum tertii redundat: ut si quis alicui juste suadeat, ut adeat haereditatem, qua suasionem non facta factus fuisset haeres aliquis tertius: vel si consilium justum det, ut instituat actionem de recuperando praedio sibi debito, quod alias retinisset injustus detentor etc.

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente. *Colui che, richiesto o meno, offre ad altri un consiglio in buona fede, non è in alcun modo tenuto a riparare i danni o a sostenere gli svantaggi che, al di là della propria intenzione, siano derivati da tale consiglio.* La ragione è duplice. Sia perchè sebbene l'altro sia determinato a fare o non fare in base al consiglio dell'altro, tuttavia non è per nulla obbligato a fare ciò, framm. *Mandatum* (D.17.1.2³), dove: *nessuno resta obbligato per aver dato un consiglio, quand'anche esso non torni utile a colui al quale viene dato, giacchè ciascuno è libero di esaminare dentro di sè, se un consiglio gli torni utile.* Da ciò è necessario imputare a lui le conseguenze nel caso in cui dal consiglio, non necessario ma seguito in modo libero, sia derivato un danno. Sia perchè se qualcuno fosse obbligato a risarcire i danni che, al di là della propria intenzione, spesso conseguono dal consiglio dato, sebbene in buona fede e in modo prudente, e venisse escluso dai benefici da ciò derivanti, non ci sarebbe nessuno disposto a dare consigli. Tuttavia per le relazioni umane è cosa molto buona, anzi spesso è la carità ad esigere come necessario, dare o ricevere un fiducioso e prudente consiglio. Infatti come dice lo Spirito Santo (Ecc 13,24 - Sir 32,19⁴): *Non far nulla senza riflessione, alla fine dell'azione non te ne pentirai.*

4 La Regula si applica anche nel caso in cui il consiglio dato in buona fede arrechi danno ad un terzo. Come quando qualcuno giustamente persuade un altro ad entrare in possesso di una eredità e, mancando questa persuasione, sarebbe diventato erede un terzo; o quando qualcuno dia ad un altro il giusto consiglio di intentare l'azione per il recupero di un proprio fondo, che altrimenti rimarrebbe nel possesso di un ingiusto detentore, ecc.

³ *Digesto*

⁴ *Bibbia*

Dicitur autem in responsione n. 2. data: *bona fide datum*; quia ex consilio non bona, sed mala fide, dolo, fraude, vel malitia dato obligationem dari, extra controversiam est, uti patet ex ipsis Regulae verbis: *dummodo fraudulentum non sit*; ergo a sensu contrario, si *fraudulentum est*, obligatur. Quod idem clare innuitur cit. l. Consilii. 47. ff. de R.J. ubi postquam Regula nostra expressa fuit illis verbis: *Consilii non fraudulenti nulla obligatio est*: statim altera a contrario sequens additur: *Caeterum si dolus, et calliditas intercessit, de dolo actio competit*; idque non obstante ratione n. 2. allegata, videlicet, quod *consilium sequi nemo teneatur*: cum adhuc ratione fraudis teneatur c. Sedes. 15. et c. Ex tenore. 16. de Rescriptis. ibi: *quia fraus et dolus alicui patrocinari non debent*.

Notandum tamen singulariter cum Glossa, Dyno, et Strein. hic, male consulentem non semper teneri damnum reparare illi, cui consilium dedit, sed subinde etiam tertio, cui damnum suo consilio intulit; Et quidem si consilium circa contractum, vel quasi contractum, v.g. emptionem, venditionem, aut alium contractum dolose, seu fraudulenter dedit, damnum, quod inde secutum est, illi, cui consilium dolosum dedit, reparare tenetur per jura hactenus citata. Si vero consilium ad maleficium seu delictum, vel quasi tale dedit, v.g. ad perpetrandum homicidium, furtum, diffamandum, injuriandum, false accusandum, testificandum etc. damnum inde secutum tertio huic reparare debet: idque non ex actione doli mali, sed actione maleficii, aut delicti, quod suasit, v.g. si furtum suasit, actione furti tenetur.

5 Non a caso alla seconda risposta viene detto: *dato in buona fede*. Poichè dal consiglio dato non in buona ma in mala fede o con dolo, frode o malizia è fuori discussione che derivi un'obbligazione, come è detto dalle stesse parole della Regula: *purchè non sia fraudolento*. Di conseguenza e per senso opposto, si è obbligati se il consiglio è *fraudolento*. A questa stessa conclusione è chiaramente fatto cenno anche nel citato framm. *Consilii*, dove, richiamata la nostra Regula con le parole: *Non sorge nessuna obbligazione in capo a colui che dà un consiglio non fraudolento*, subito è soggiunta un'altra parte: *Del resto se interviene dolo o malizia, spetta l'actio de dolo*; e ciò nonostante le ragioni richiamate sopra al numero 2, ossia che *nessuno è tenuto a seguire un consiglio*; perciò a maggior ragione è obbligato in ragione della frode, cap. *Sedes* (X.1.3.15⁵) e cap. *Ex tenore* (X.1.3.16⁶), dove: *poichè la frode e il dolo non devono giovare a nessuno*.

6 È da notarsi in modo singolare con la Glossa, Dino (*Commentaria*, reg. 62⁷) e Strein (*Commentarius*, Reg. LXII⁸), che chi male consiglia non è tenuto a riparare solo il danno di colui a cui diede consiglio ma spesso anche del terzo a cui è derivato il danno a seguito del consiglio. E certamente se dolosamente o fraudolentemente ha dato un consiglio in merito ad un contratto o quasi contratto, come ad esempio la compravendita, in base alle norme fin qui citate è tenuto a riparare il danno che da ciò è derivato a colui a cui ha dato il consiglio. Se diede un consiglio in merito ad un maleficio o un delitto, o quasi tale, ad esempio in merito alla perpetrazione di un omicidio, di un furto, di una diffamazione, di un'ingiuria, di una falsa accusa o testimonianza, ecc., deve riparare il danno che da ciò è derivato al terzo; di conseguenza

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 22

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 22

⁷ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 245

⁸ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 174

1. Si quis. 52. §. 21. ff. de Furtis. et I. Si quis. 20. C. eod. Si injuriam suasit, actione injuriarum §. Non solum. II. Instit. de Injuriis. ibi: *Non solum autem is, injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur. Quod idem sancitum habetur I. Non solum. 11. pr. ff. eod. ibi: Non solum is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, hoc est, qui percussit, verum ille quoque continetur, qui dolo fecit, vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur. Si adulterium suasit, tenetur lege Julia de adulterio. I. Haec verba legis. 12. ff. ad Leg. Juliam. de adulter. coercend. ibi: Haec verba legis 'ne quis posthac stuprum, adulterium facito sciens dolo malo' et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum intulit, pertinent. et sic de aliis delictis.*

Ei vero, cui delictum suasit, ad nil obligatur, etiamsi et ille eadem actione teneatur per jura immediate, citata, indeque damnum sentiat. Ratio est, Tum; quia delictum committens ipsemet scivit, et expendere debebat, id sibi non licere. Tum, quia *nemo de improbitate sua consequitur actionem*. I. Itaque. 12. §. 1. ff. de Furtis.

Quaeritur II. An etiam? et quas fallentias habeat haec Regula? Resp. Eam fallere in Assessoribus, Advocatis, Medicis, et aliis, qui ex officio consilium dare debent; Hi enim, etsi non ex dolo, vel fraude, sed ex

risponderà non in base all'azione di dolo ma all'azione del maleficio o del delitto che persuase a fare, ad esempio se persuase a fare un furto, risponderà in base all'azione di furto, framm. *Si quis* (D.47.2.52.21⁹) e framm. *Si quis* (C.6.2.20¹⁰). Se persuase a commettere un'ingiuria, risponderà in base all'azione di ingiuria, framm. *Generaliter* (I.4.4.11¹¹), dove: *Risponde dell'azione di ingiuria non solo chi ingiuriò, ma anche colui che dolosamente ingiuriò o fece in modo che a qualcuno fosse dato un cazzotto in faccia*. La stessa cosa è sancita nel framm. *Non solum* (D.47.10.11¹²), dove: *Risponde dell'azione di ingiuria non solo chi ingiuriò, cioè colui che percosse, ma si comprende anche colui che dolosamente fece o si procurò che a qualcuno fosse dato un cazzotto in faccia*. Se persuase a commettere adulterio, è tenuto in base alla legge *Julia de adulterio*, framm. *Haec verba legis* (D.48.5.12¹³), dove: *Queste parole della legge 'che nessuno in avvenire con avvertenza e con dolo commetta stupro e adulterio' sono relative sia a colui che persuase sia a colui che commise stupro o adulterio, così pure anche per gli altri delitti.*

7 Non sorge nessuna obbligazione in capo a colui a cui fu consigliato un delitto, sebbene, in base al diritto appena citato, anche costui sia tenuto a rispondere per la medesima azione e di conseguenza patisce un danno. C'è una ragione. Sia perchè lo stesso committente sapeva del delitto e doveva rendersi conto che ciò non era per lui cosa lecita; sia perchè *a nessuno spetta un'azione a causa della sua iniquità*, framm. *Itaque* (D.47.2.12.1¹⁴).

8 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca questa Regula. SI RISPONDE. Essa non si applica nei confronti degli assessori, degli avvocati, dei medici e di coloro che in forza di un ufficio siano tenuti a dare un

⁹ *Digesto*

¹⁰ *Codice*

¹¹ *Istituzioni*

¹² *Digesto*

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Digesto*

imperitia consilium alteri nocivum etiam bona fide praebeant, ad resarcitionem damni inde secuti obligantur. l. 2. ff. Quod quisque juris in alt. ibi: *Si assessoris imprudentia jus aliter dictum sit, quam oportuerit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi assessori.* et l. Illicitas. 6. §. 7. ff. de Officio Praesid. ibi: *Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet; praetextu humanae fragilitatis, delictum decipientis in periculo homine innoxium esse non debet.* Ratio est; quia hoc ipso, quod ex officio consilia praebeant, ex quasi contractu obligati existunt, necessariam ad id habere, et comparare scientiam; sine qua si officio hujusmodi funguntur, et ex imperitia consilium damnosum subministrant, culpam latam committunt: Culpa lata autem in jure aequiparatur dolo l. 1. §. 1. ff. Si Mensor falsum modum dixerit. ibi: *lata culpa plane dolo comparabitur.*

consiglio. Costoro infatti quando offrano ad un altro, anche in buona fede, un consiglio nocivo e facciano ciò non con dolo o frode ma per imperizia, sono obbligati a risarcire il danno da ciò derivante, framm. *Hoc edicto* (D.2.2.2¹⁵), dove: *se per inesperienza dell'assessore la giurisdizione sia stata esercitata diversamente da come si sarebbe dovuto, ciò non deve nuocere al magistrato, bensì allo stesso assessore,* e framm. *Illicitas* (D.1.18.6.7¹⁶), dove: *Come al medico non deve essere imputato l'effetto della mortalità, così deve essergli imputato ciò che abbia commesso con imperizia; il delitto di colui che inganna gli uomini in pericolo non deve restare impunito con il pretesto della fragilità umana. C'è una ragione.* Infatti coloro che in forza di un ufficio offre dei consigli, rimangono vincolati in base ad un quasi contratto e sono tenuti ad avere e ad apprestare la debita scienza, senza la quale se in tal modo svolgono il loro ufficio, e per imperizia offrano un consiglio dannoso, pongono in essere una colpa grave. E in diritto la colpa grave è equiparata al dolo, framm. *Adversus mensorem* (D.11.6.1.1¹⁷), dove: *la colpa grave sarà chiaramente equiparata al dolo.*

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

REGULA LXIII

EXCEPTIONEM OBJICIENS NON VIDETUR DE INTENTIONE ADVERSARII CONFITERI CHI OPPONE UN'ECCEZIONE NON CONFESSA LA PRETESA AVVERSARIA

1. Regula unde?

2. Regula quomodo intelligenda?

Exceptio quid? Non insinuat confessionem. Ibid.

3. Declaratur exemplo juris.

4. Ponitur verus sensus Regulae.

5. *Si reus factum, in quo actor suam intentionem fundat, fatetur quidem, sed excipit, onus probandi incumbit Reo.*

6. *Si reus secure confidit, quod Actor factum, in quo suam injustam intentionem fundat, satis probare non valeat, factum illud, etsi realiter contigerit, absolute negare licet, et expedit.*

7. Et quare? Ponitur doctrina multum practica:

8. *Si reus dubitet, an actor factum probare possit: illud tamen negare expedit, et exceptionem sub conditione apponere: dato, non concesso si esset factum.*

9. *Nunquam expedit, nudam et simplicem exceptionem facere.*

1. Da dove è desunta la Regula.

2. In che modo va interpretata.

3. Cosa è un'eccezione? Non comporta una confessione. Ivi

3. Si spiega con un esempio di diritto.

4. Si spiega il vero significato della Regula.

5. *Se il convenuto ammette il fatto sul quale l'attore fonda la sua pretesa, ma oppone un'eccezione, l'onere della prova grava sul convenuto.*

6. *Se il convenuto confida con una certa sicurezza che l'attore non riesce a provare a sufficienza il fatto sul quale fonda la sua ingiusta pretesa, è assolutamente lecito e conveniente negare quel fatto, anche se realmente accaduto.*

7. E perchè? Si richiama una dottrina molto pratica.

8. *Se il convenuto dubita che l'attore possa provare il fatto, tuttavia gli conviene negare quel fatto ed opporre un'eccezione condizionata: dato ma non concesso che il fatto sia accaduto.*

9. *Non conviene mai opporre un'eccezione pura e semplice.*

Desumitur haec Regula ex l. Non utique. 9. ff. de Except. ibi: *Non utique existimatur confiteri de intentione adversarii, cum quo agitur, qui exceptione utitur. Cui concordat. c. Cum Venerabilis. 6. de Except. ibi: Exceptionem objiciens de intentione partis adversae non intelligitur fuisse confessus.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam sic esse intelligendam, quando quis ab alio aliquid petit, vel praetendit, et hic quidem expresse non

1 Questa Regula è tratta dal framm. *Non utique* (D.44.1.9¹), dove: *Senza dubbio non si reputa confessare la pretesa avversaria colui che agisce opponendo una eccezione, che concorda con il cap. Cum venerabilis* (X.2.25.6²), dove: *Chi oppone un'eccezione sulla pretesa della controparte non è da intendersi come se abbia confessato.*

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE. Essa va interpretata nel senso che quando qualcuno pretende o rivendica qualcosa

¹ *Digesto*

² FRIEDBERG, vol. II, col. 377

negat, nec expresse confitetur factum, in quo intentio actoris, seu petentis fundatur, sed tam excipit, seu ponit exceptionem aliquam contra hujusmodi petitionem, non censetur confiteri intentionem adversarii sui, id est, petentis aliquid ab eo; v.g. Aliquis in iudicio accusat quemdam dicens: ego dedi huic mutuam pecuniam mille florenorum, quos necdum solvit; ergo peto, ut solvat: vel vendidi illi domum meam, et ille nondum solvit; peto ergo, ut compellatur ad solvendum: alter vero expresse non negat quidem mille florenos sibi mutuo datos, vel domum sibi esse venditam, neque id expresse fatetur, excipit tamen dicendo: jam pridem solvi: vel, adest pactum de non solvendo: vel, remisisti mihi debitum; hic non censetur fateri intentionem adversarii petentis. Ratio est; quia exceptio est actionis et intentionis exclusio, qua reus, seu ille, a quo aliquid petitur, id, quod petitur, v.g. solutionem debitam, intendit improbare, et tacite saltem negare. arg. l. 2. ff. de Except. ibi: *Exceptio dicta est, quasi quaedam exclusio, quae interponi actioni cuiusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem; condemnationemve deductum est.* Ergo per eandem exceptionem fateri non censetur intentionem sui adversarii, Tum; quia hoc est contra essentiam, et intrinsicam naturam exceptionis juxta primum dicta. Tum quia, si excipiens fateri censeretur, exceptio duos sibi contrarios effectus haberet, confessionem videlicet, et negationem intentionis, quam adversarius praetendit; quod inconveniens est arg. l. Non omnis. 19. ff. de Reb. creditis. et l. Legat. 19. ff. de Legat. 1.

da un altro, e costui non nega espressamente e neppure confessa in modo espresso il fatto su cui si fonda la pretesa dell'attore o del richiedente, ma invece eccepisce, ossia oppone un'eccezione contro una simile richiesta, non si ritiene che costui confessi la pretesa del suo avversario ossia di colui che ha preteso da lui qualcosa. Ad esempio: Qualcuno accusa in giudizio un altro dicendo: io ho concesso a mutuo a costui mille fiorini, e non me li ha ancora restituiti, pertanto chiedo che adempia; oppure: ho venduto a costui la mia casa e lui non mi ha pagato, pertanto chiedo che sia costretto ad adempiere; l'altro non nega espressamente che gli sono stati dati a mutuo mille fiorini o che gli è stata venduta una casa, e neppure ammette ciò espressamente, tuttavia eccepisce dicendo: ho da tempo già adempiuto, oppure: sussiste un patto di non adempiere, oppure: mi è stato rimesso il debito. Costui non si ritiene che abbia ammesso la pretesa dell'avversario. Vi è una ragione: poichè l'eccezione comporta il rigetto dell'azione e della pretesa, con essa il convenuto, ossia colui da cui si rivendica qualcosa, intende respingere, e tacitamente negare, ciò che gli viene chiesto, ad esempio l'adempimento, argomento dal framm. *Exceptio* (D.44.1.2³): *L'eccezione è detta quasi una esclusione che si è soliti opporre all'azione per escludere ciò che si rivendica o di cui si chiede la condanna.* Di conseguenza con la predetta eccezione non si ritiene che venga ammessa la pretesa della controparte, sia poichè ciò è contrario all'essenza e all'intrinseca natura dell'eccezione, in base a quanto sopra richiamato, sia perchè se si ritenesse che chi eccepisce confessa, l'eccezione produrrebbe due effetti contrari, ossia la confessione e la negazione della pretesa dell'attore; ciò è del tutto sconveniente, argomento dal framm. *Non omnis* (D.12.1.19⁴) e framm. *Legata* (D.33.1.19⁵).

³ *Digesto*

⁴ *Digesto*

⁵ *Digesto*

Exemplum Juris habetur cit. c. Cum Venerabilis. 6. de Except. ubi orta inter Episcopum Sabinensem, et monasterium Farsense, lite, agente, et praetendente Episcopo, Ecclesiam S. Viti cum spiritualibus, et temporalibus possessionibus et pertinentiis ad se pertinere: quam intentionem suam antequam sufficienter fundaret Episcopus, Procurator Monasterii praepropere excipiendo respondit: Ecclesiam, etsi olim ad Episcopum pertinuisset, de facto tamen ad Monasterium pertinere ex causa permutationis. Quo audito Episcopus suam intentionem sufficienter fundatam dicebat; quia (ajebat) si Monasterium causa permutationis Ecclesiam obtinuit, ergo antecederet ipsa ad Episcopum pertinebat. Quo non obstante Papa decidit, Episcopum intentionem suam minime fundasse allegando Regulam nostram, ibi: *Quia exceptionem objiciens de intentione partis adversae non intelligitur confessus.* Hinc

Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: *Quando Reus contra intentionem actoris exceptionem opponit, adversarii intentionem non censetur fateri, nec huic, sed actori adversario incumbit onus probandi, dummodo factum, in quo intentio actoris fundatur, absolute non fateatur.* Per Jura, et rationem allegata.

Dicitur autem notanter: *dummodo factum, in quo intentio actoris fundatur, absolute non fateatur;* quia si Reus fatetur, tunc actor suam intentionem jam satis fundasse in tantum censetur, ut relevetur ob onere probandi, et reo incumbat onus probandi suam exceptionem. v.g. Si Cajus actor dicat: Titio, mutuos dedi mille florenos, quos ut mihi solvat, peto: vel, vendidi Titio meam domum trecentis aureis, quos, quia non solvit, ut ad solvendum compellatur, insto; Vel, Titius meum parentem occidit; ergo peto

3 Un esempio giuridico si rinviene nel citato cap. *Cum venerabilis*, dove, insorta una controversia tra il vescovo di Sabina e il monastero farsense, il vescovo, attore, rivendicava la chiesa di San Vito con relative pertinenze e competenze spirituali e temporali; il vescovo aveva sufficientemente fondato la sua pretesa, il procuratore del monastero invece con eccessiva fretta oppose un'eccezione: la chiesa, sebbene un tempo fosse del vescovo, tuttavia di fatto ora del monastero a seguito di uno scambio. Udito ciò il vescovo riteneva che la sua pretesa fosse sufficientemente fondata, poichè, sosteneva, se il monastero ottenne la chiesa a titolo di scambio, di conseguenza antecedentemente essa era del vescovo. Ciò nonostante il papa stabilì che la pretesa del vescovo non fosse fondata richiamando la presente Regula: *Poichè chi oppone un'eccezione non si ritiene confessare la pretesa avversaria.* Da ciò

4 Si risponde II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Quando il convenuto oppone un'eccezione alla pretesa dell'attore, ciò non costituisce ammissione della pretesa avversaria e l'onere della prova non incombe su di lui ma sulla controparte, a condizione però che il fatto, su cui si fonda la pretesa dell'attore, non sia stato in alcun modo ammesso.* Per le norme e le ragioni richiamate

5 Non a caso si dice: *a condizione però che il fatto, su cui si fonda la pretesa dell'attore, non sia stato in alcun modo ammesso,* poichè se il convenuto ammette, allora l'attore avrebbe già sufficientemente fondato la sua pretesa in quanto si ritiene che sarebbe sollevato dall'onere della prova e che ricada sul reo l'onere di provare la sua eccezione. Ad esempio, se Caio, attore, dice: Ho dato mille fiorini a Tizio a titolo di mutuo, pretendo che adempia, oppure, ho venduto a Tizio la mia casa per trecento aurei, poichè non ha pagato

satisfactionem; Titius verus respondeat: fateor quidem, Cajum mihi mutuos dedisse 1000. florenos; sed nihil amplius ei debeo, quia pridem jam solvi: vel quia mihi hoc debitum jam dudum condonavit. Vel, verum quidem est, quod Cajus mihi vendiderit domum, sed pretium non amplius debeo; quia loco hujus, ipso volente et instante Cajo dedi aliud bonum immobile. Vel, verum est, quod occiderim patrem ipsius, sed ob necessariam mei defensionem. Per hujusmodi enim confessionem facti, in quo intentio Caji actoris fundatur, Cajus, uti dictum, ab onere probationis relevatur, et Titius eo gravatur, ac suam exceptionem probare debet; cum tali exceptione fiat Actor. l. 1. ff. de Except. ibi: *Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur*; Nam reus in exceptione Actor est. Et de ista numeri hujus doctrina amplius diximus, eamque probavimus Lib. II. Tit. 25. §. 3. a n. 91. ulteriori argumento l. Si quidem. 9. C. de Exception. ibi: *Si vero de hac confitendo exceptione te munitum asseveras, de hac tantum agi convenit.*

Hinc Doctores communiter cum Glossa hic bene monent, caute esse procedendum cum exceptionibus, et in praxi observandas cautelas cit. l. Si quidem. Et quidem *primo*, si reus certus est, vel indubitate confidit, actorem non posse illud v.g. factum, in quo petitionem, et intentionem fundat, sufficienter probare, non excipere, sed absolute negare debet factum tale, si (ut bene monet Glossa) caeteroquin securus est in conscientia: v.g. Si quis inique a te petat solutionem dati mutui, quod revera

pretendo che adempia; oppure, Tizio ha ucciso un mio familiare, pertanto chiedo di venir risarcito; e Tizio invece risponde: certamente ammetto che Caio mi ha dato a mutuo mille fiorini ma non gli devo più nulla perchè ho già adempiuto o perchè mi ha già condonato questo debito; oppure, è vero che Caio mi ha venduto la casa ma non gli devo pagare il prezzo poichè, in scambio, avendolo Caio voluto e richiesto, gli ho ceduto un altro immobile; oppure, è vero che ho ucciso suo padre, ma l'ho fatto per mia legittima difesa. In base a simili confessioni inerenti il fatto su cui si fonda la pretesa di Caio l'attore, costui, come detto, è sollevato dall'onere della prova e lo diventa Tizio che è tenuto a provare la sua eccezione; opponendo tale eccezione diventa egli stesso attore, framm. *Agere* (D.44.1.1⁶), dove: *Colui che oppone un'eccezione è come se agisse*. Infatti il convenuto che eccepisce diventa attore. In merito a questa teorizzazione già ci siamo ampiamente espressi nel nostro libro II, titolo XXV, paragrafo 3, dal numero 91 (*Jus canonicum, tomus secundus*⁷), con l'ulteriore argomento del framm. *Si quidem* (C.8.35(36).9⁸), dove: *Se poi confidando in questa assicuri di essere munito di un'eccezione, conviene che si agisca soltanto con questa.*

6 Da ciò gli autori, con la Glossa sul punto⁹, comunemente ammoniscono che cautamente si proceda in via d'eccezione e, nella prassi, si osservino opportune cautele, citato framm. *Si quidem*. E certamente, *primo*, se il convenuto è certo o confida in modo indubitabile che l'attore non possa sufficientemente provare quel fatto sul quale fonda la propria richiesta e pretesa, non deve eccepire ma negare in modo assoluto tale fatto se (come bene avverte la Glossa) ne è convinto in coscienza; ad esempio se qualcuno in

⁶ *Digesto*

⁷ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 359

⁸ *Codice*

⁹ *Glossa, Sextus*, pag. 842

fideliter jam solvisti; et bene scis, quod mutuum tibi aliquando datum probare non valeat, prorsus nullam exceptionem opponere, sed absolute negare debes, quod mutuum tibi dederit, intelligendo mutuum necdum solutum; quia tunc Actor probare debet mutuum datum: qui si in probando deficiat, tu liber ab alio onere probandi absolveris; nam actore non probante reus absolvendus est. c. Cum Ecclesia. 3. de caus. possess. et propriet. juncta l. Qui accusare. 4. C. de Edendo.

Et haec Doctrina bene notanda, quia saepissime, et optime servit, quando actores duplicem solutionem, vel alias injusta inique petunt. Nec committitur in negatione hujusmodi facti, in quo iniquus actor suam injustam intentionem inique, et dolose fundat, aliquod mendacium, sed simplex et nuda profertur veritas; dum enim v.g. Actor inique petit solutionem mutui jam soluti, dicit mutuum a se datum sibi nondum esse solutum, et consequenter petit solutionem mutui nondum soluti: cum autem mutuum tale nondum solutum Reus non habeat, cum omni veritate negare, et dicere potest, se mutuum ab actore nunquam accepisse; in eo videlicet sensu, quo Judex interrogat, et actor inique petit, mutuum nempe nondum solutum. Et quoniam sic negando absque omni amphibologia, aut restrictione mentali puram dicit veritatem, in casu necessitatis etiam juramento purgatorio, si offertur, negationem suam firmare, sicque efficere valet, ne ipse injuste patiatur, et ne iniquus actor ex sua malitia, fraude, et dolo commodum reportet contra c. Sedes. 15. et c. Ex tenore. 16. de Rescript. ibi: *Fraus et dolus alicui patrocinari non debent. Quod idem*

modo ingiusto ti chiede la restituzione della somma ricevuta a mutuo, che tuttavia già hai fedelmente restituito, e tu ben sai che non è possibile provare che il mutuo ti è stato precedentemente concesso, non devi assolutamente opporre un'eccezione ma devi negare in modo deciso che ti sia stata data una somma a mutuo, intendendolo come mutuo non ancora erogato. Di conseguenza è l'attore che deve provare di aver concesso il mutuo; se costui non riesce a fornire la prova tu, libero dall'onere di provare il contrario, sarai assolto; infatti se l'attore non fornisce il convenuto va assolto, cap. *Cum Ecclesia* (X.2.12.3¹⁰) e framm. *Qui accusare* (C.2.1.4¹¹).

7 È bene osservare questa dottrina in quanto, spesso e ottimamente, viene in aiuto quando gli attori chiedono un adempimento duplice o comunque ingiusto. Quando si nega un simile fatto, sul quale l'attore iniquamente e dolosamente fonda la sua ingiusta pretesa, non si commette un mendacio ma si dice la semplice e pura verità. Quando infatti, ad esempio, l'attore iniquamente chiede l'adempimento del mutuo già restituito, afferma che il mutuo da lui elargito non gli è stato pagato e di conseguenza chiede l'adempimento; poichè invece in realtà il convenuto non ha un simile mutuo non ancora pagato, può evidentemente negare e affermare di non aver mai ricevuto il mutuo dall'attore; è in tal senso che il giudice interroga e l'attore ingiustamente chiede, se veramente il mutuo non sia stato ancora adempiuto. E poichè negando dice la pura verità, senza alcuna ambiguità o restrizione mentale, in caso di necessità può confermare la sua negazione, e così definire la lite, anche con giuramento purgatorio, se viene offerto, e ciò affinché ingiustamente non patisca un danno e affinché l'attore che ha agito iniquamente non ottenga un vantaggio dal suo agire con malizia, frode e inganno,

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 276

¹¹ *Codice*

dic de malitia, quae, utpote lata culpa, dolo aequiparatur per dicta supra. Et conducit haec doctrina tunc vel maxime, quando innocens Reus exceptionem suam, quam veram et justam habet, non potest probare: uti saepe contingit.

Secunda cautela, per cit. l. Si quidem, insinuata, est: quod si Reus dubitet, an Actor factum, in quo intentionem suam fundat, probare valeat nec ne, possit utrumque cumulare, nempe negare factum, et sub conditione, si probetur, apponere exceptionem, dicendo v.g. nego, datum mihi fuisse mutuum: et si, dato, non concesso, datum esset, aut quamvis probaretur, datum fuisse, tamen nulla obligatio amplius solvendi existeret quia jam solutum est, vel quia adest pactum de non solvendo. Quem modum ut tutiorem suadet Glossa, eamque approbant Dynus, Strein, et Canisius hic. dicentes: in tali conditionata confessione facti adhuc remanere onus probandi penes Actorem, eoque non probante, reum absolvi debere. arg. cit. c. Cum Venerabilis. 6. de Except. ubi Procurator Monasterii hoc modo negandi factum, et in casu probationis futurae, exceptionem apponens lucratus est causam; quia Episcopus satis non probavit, ibi: *Quod, etsi dicta Ecclesia dudum fuerit Ecclesiae Sabinensi subjecta, eam tamen non poterat Episcopus vindicare, quam ex permutationis causa Farsense Monasterium obtinebat.* Ex eo enim, quia Procurator Monasterii factum non absolute confessus est, (alias enim Papa ipsum condemnasset) sed sub conditione, si forsan substiteret, exceptionem apposuit, Papa dixit, *Episcopum intentionem suam minime*

cap. *Sedes* (X.1.3.15¹²) e cap. *Ex tenore* (X.1.3.16¹³), dove: *La frode e l'inganno non devono giovare ad alcuno.* Si dica la stessa cosa della malizia la quale, come la colpa grave, è equiparata al dolo, per quanto detto sopra. Questa dottrina è d'aiuto soprattutto quando il convenuto innocente non è in grado di provare la sua eccezione, che in verità e giustamente gli spetta; cosa che spesso accade.

8 La seconda cautela si ricava dal citato framm. *Si quidem*: se il convenuto dubita che l'attore riesca o meno a provare il fatto sul quale fonda la propria pretesa, può cumulare entrambe le cose, ossia negare il fatto e, se è provata, opporre un'eccezione condizionata, ad esempio dicendo: nego di aver ricevuto una somma a mutuo; e, dato ma non concesso, che mi sia stata erogata o se è provato che mi fu data, tuttavia non sussiste più alcuna obbligazione da adempiere poichè l'ho già adempiuta o perchè sussiste un patto di non adempiere. La Glossa reputa tale agire come il più sicuro e pure Dino (*Commentaria*, reg. 63¹⁴), Strein (*Commentarius*, Reg. LIII¹⁵) e Canisius (*Opera*, in tit. De regulis juris libri VI Decretalium, reg. 63¹⁶) approvano dicendo: in una simile confessione condizionata l'onere della prova deve rimanere in capo all'attore e se lui non offre la prova, il convenuto deve venir assolto, argomento dal citato cap. *Cum venerabilis*, dove il procuratore del monastero, negando in tal modo il fatto e opponendo un'eccezione nel caso in cui la prova venisse offerta successivamente, ha vinto la causa; poichè il vescovo non provò in modo sufficiente, da ciò: *Sebbene la predetta chiesa fosse senz'altro soggetta alla chiesa sabinense, tuttavia il vescovo non poteva rivendicarla poichè il monastero farsense la ottenne con una permuta.* Da ciò,

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 22

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 22

¹⁴ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 246

¹⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 177

¹⁶ H. CANISIUS, *Opera quae de iure canonico reliquit* (Coloniae Agrippinae 1662, pag. 591)

fundavisse per testium depositiones, vel procuratoris supra dicti responsionem; quia exceptione objiciens de intentione partis adversae, non intelligitur fuisse confessus, indeque pro Monasterio pronuntiavit.

Ut proin nunquam consultum sit, exceptionem puram, vel nudam facere, v.g. petente Actore solutionem mutui, puram simplicem exceptionem objicere, dicendo: *non teneor, quia jam solvi, vel, quia adest pactum de non solvendo.* Quamvis enim et hujusmodi nuda exceptio adhuc rejiciat onus probandi, mutuum v.g. datum esse, in actorem per dicta, et probata supra n. 4. Tamen quia non desunt Doctores, uti Dynus, Strein, Canisius, et alii dicentes: in tali casu onus probandi exceptionem suam illico incumbere Reo excipienti, idque ex illo fundamento, quod is, qui fatetur, se jam solvisse, fateatur etiam saltem implicite, se fuisse debitorem: cum, qui fatetur unum, per consequens fateri censeatur, quod sequitur ex illo. c. Cum super. 23. de Offic. Delegat. Hinc merito pro praxi suadet, ut nunquam exceptio pura et nuda fiat, sed vel factum absolute negetur, si satis apparet, id ab Actore sufficienter probari non posse, per dicta n. 6. Vel si de hoc dubium existat, ponatur exceptio cum conditione, si factum, in quo intentio Actoris fundatur, sufficienter probetur, aut revera subsistat per dicta n. 9.

poichè il procuratore del monastero non confessò in modo assoluto il fatto (altrimenti il papa lo avrebbe condannato) ma sotto condizione, qualora fosse rimasto, e oppose un'eccezione, il papa rispose: *Il vescovo non ha per nulla fondato la sua pretesa in base alle deposizioni testimoniali o in base alla risposta del predetto procuratore; in quanto chi contrappone un'eccezione alla pretesa della parte avversa, non si ritiene che confessi, di conseguenza si pronunciò a favore del monastero.*

9 Pertanto chi oppone un'eccezione pura e semplice è come se non sia mai stato consultato; ad esempio quando l'attore chiede l'adempimento del mutuo, e si oppone un'eccezione pura e semplice dicendo: *non sono tenuto, poichè ho già adempiuto o perchè sussiste un patto di non adempiere.* Tuttavia anche una simile nuda eccezione rimette l'onere della prova (ad esempio che il mutuo fu dato) in capo all'attore, per quanto detto e provato sopra al numero 4. Tuttavia poichè non mancano autori rispetto a Dino, Strein, Canisius (*Opera*, in tit. De regulis juris libri VI Decretalium, reg. 63¹⁷) e altri, che dicono: in tal caso l'onere della prova incombe sul convenuto che oppone l'eccezione e perciò da questo assunto quando qualcuno ammette di aver già adempiuto, implicitamente ammette altresì di essere debitore: poichè chi ammette una cosa, di conseguenza si ritiene che ammetta ciò che da quella consegue, cap. *Cum super* (X.1.29.23¹⁸). Da ciò a buon diritto per prassi si persuade a che non venga fatta alcuna eccezione pura e semplice ma o a negare in modo risoluto il fatto, se consta a sufficienza che l'attore non lo possa provare, per quanto detto al numero 6, o, se al proposito sussiste un dubbio, ad opporre un'eccezione condizionata nel caso in cui il fatto su cui l'attore basa la propria pretesa sia sufficientemente provato o in realtà sussista, per quanto detto al numero 9.

¹⁷ H. CANISIUS, *Opera quae de iure canonico reliquit* (Coloniae Agrippinae 1662, pag. 591)

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 166

REGULA LXIV

QUAE CONTRA JUS FIUNT, DEBENT UTIQUE PRO INFECTIS HABERI
CIÒ CHE È CONTRO IL DIRITTO, DEVE SENZ' ALTRO RITENERSI COME VIZIATO

1. Regula unde
2. Juxta aliquos Regula intelligenda etiam de illis est, quae contra legem duntaxat prohibentem fiunt.
3. Juxta communem vero solum de iis, quae contra irritantem, vel praescribentem formam actus.
4. Quae sententia et hic tenetur: ac firmatur exemplis juris. ac n. seq.
6. Non seroata forma substantiali actus per legem, actus nullus est.
7. Ponitur verus sensus Regulae.
8. Solvuntur jura contraria.
9. Quae contra legem prohibentem fiunt, etsi valeant tamen plerumque invalidari possunt.
10. Quid censendum in foro interno de effectu actuum jure invalidorum, remissive.

1. Dove è desunta la Regula.
2. Secondo alcuni la Regula va interpretata anche in riferimento a ciò che viola una legge soltanto proibitiva.
3. Secondo l'opinione comune, invece, solo in riferimento a ciò che viola una legge irritante o che prescrive la forma dell'atto.
4. Anche qui si segue questa opinione, e la si conferma con esempi tratti dal diritto, anche al numero seguente.
6. Quando non è rispettata la forma ad substantiam prescritta dalla legge, l'atto è nullo.
7. Si pone il vero significato della Regula.
8. Si spiegano le disposizioni normative contrarie.
9. Ciò che avviene contro una legge che proibisce, sebbene sia valido tuttavia nella maggior parte dei casi può essere invalidato.
10. Alcune considerazioni sul foro interno in relazione agli effetti giuridici degli atti invalidi, si rimanda.

Desumitur haec Regula ex l. Non dubium. 5. c. de Legibus. ibi: *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente: quod ad omnes etiam legum interpretationes, tam veteres, quam novellas trahi, generaliter imperamus, ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat; caeteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur; licet legislator fieri prohibuerit tantum, non specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est.* Concordat can. Imperiali. 13. cau. 25. q. 2. ibi: *Imperiali*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Non dubium* (C.1.14.5¹), dove: *Stabiliamo che non derivi alcun patto, alcun accordo, alcun contratto tra coloro che hanno stipulato nonostante la proibizione della legge; vogliamo che ciò si estenda in via generale anche all'interpretazione di qualsiasi norma, antica o vecchia, così che al legislatore è sufficiente proibire ciò che non vuole che si faccia. Dalla volontà della legge si ricavi di più, cioè che quelle cose che sono vietate, qualora venissero comunque fatte, non si devono ritenere solamente inutili ma altresì viziate, sebbene il legislatore le abbia solamente proibite e non abbia detto espressamente che sia inutile ciò che si compie.* Concorda con il can. *Imperiali* (C.25 q.2 c.13²): *Con costituzione imperiale è*

¹ Codice

² FRIEDBERG, vol. I, col. 1015

constitutione aperte sancitum est, ut ea, quae contra leges fiunt, non solum inutilia, sed etiam pro infectis habenda sint.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem notandum, quod Regula haec in praxi quidem frequentissima, tamen etiam difficillima sit, Doctoribus in ea explicanda, ob utriusque Juris contrarios textus, in diversas partes obeuntibus, et in eo praecipue haesitantibus, utrum Regula non tantum sit intelligenda de iis, quae fiunt contra jus, seu leges, vel canones irritantes, sed etiam de iis, quae fiunt contra jus, seu leges, vel canones simpliciter prohibentes, vel praecipientes aliquid. Abbas siquidem in c. Nulli. 5. de Reb. Eccles. alienand. n. 7. et plures alii putant, eam etiam de iis, quae simpliciter duntaxat prohibentur, vel praecipiuntur, intelligendam esse, indeque ea quoque vi Regulae invalida, et pro infectis censi debere, quae contra legem nude, ac simpliciter tantum prohibentem, vel praecipientem fiunt. Pro quibus stant clari textus priori num. ex l. Non dubium. 5. C. de Legibus. et can. Imperiali. ibidem allegati.

Econtra communissima DD. sententia est, Regulam intelligendam esse solummodo de iis, quae contra jus, seu leges, et canones irritantes: non item de iis, quae contra simpliciter duntaxat prohibentes, vel praecipientes fiunt, nisi per has praescribatur forma actus; quae sententia principaliter fundatur in c. Ad Apostolicam. 16. de Regular. ibi: *Multa fieri prohibentur, quae, si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem.* et variis exemplis Juris infra a n. 4. et seqq. allegandis. Hoc notato

espressamente stabilito che quelle cose che sono contrarie alla legge, non sono solo inutili ma vanno altresì considerate come non avvenute.

2 Si CHIEDE I. Come interpretare la Regula e quale sia il suo vero signifivato. Prima di rispondere si noti che questa Regula è molto frequente e nella prassi tuttavia molto complicata, poichè i giuristi nel tentativo di spiegarla, a motivo dei testi giuridici contrastanti in ambo i diritti, hanno assunto diverse posizioni e in ciò si sono particolarmente dibattuti, cioè se la Regula vada applicata non solo in quei casi che violano il diritto, le leggi o i canoni irritanti, ma anche in quei casi che violano il diritto, le leggi o i canoni che semplicemente proibiscono o comandano qualcosa. Infatti l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. Nulli, nel tit. De rebus ecclesiae alienandis vel non [X.3.13.5], numero 7³) e molti altri ritengono che la Regula vada intesa anche in riferimento a ciò che è solamente proibito o solamente comandato, e di conseguenza anche ciò che avviene contro la nuda legge o semplicemente contro una legge che si limita a proibire o comandare, in forza della Regula deve ritenersi come invalido e viziato. A favore di queste tesi militano i chiari testi richiamati al numero precedente e desunti dai citati framm. *Non dubium* e can. *Imperiali*.

3 Di contro, l'opinione più diffusa ritiene che la Regula vada applicata solo nei casi di violazione del diritto, di leggi o canoni irritanti: non anche nei casi che violano leggi che si limitano semplicemente a vietare o a comandare, a meno non sia stabilita una forma per l'atto; questa opinione è principalmente ricondotta al cap. *Ad Apostolicam* (X.3.31.16⁴), dove: *Molte cose sono proibite, tuttavia se venissero fatte sarebbero comunque valide*, e in base ad altri vari esempi di diritto richiamati in seguito al numero 4 e seguenti. Ciò notato

³ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, In tertium Decretalium librum, tomus sextus* (Venetiis 1605, pag. 71r)

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 574

Resp. I. Regulam intelligendam esse juxta communissimam DD. sententiam praec. num. adductam, adeoque illa pro infectis haberi non debere, quae contra legem, vel canonem, simpliciter duntaxat prohibentem, vel praecipientem fiunt, nisi per hanc praescribatur substantialis forma actus, quae deficiente, actus utique etiam invalidus, et pro infecto habendus est, utpote carens forma substantiali, seu essentiali. Fundamentum praecipuum responsionis est textus ex c. Ad Apostolicam. praec. num. allegatus, variaque Juris exempla. Sic enim licet matrimonium cum simplici voto castitatis inire sit prohibitum, indeque illicitum, tamen contractum valet, et pro infecto habendum non est. c. un. de Voto. in 6. Sic pariter etsi a Jure prohibitum, ac illicitum sit, contrahere matrimonium contra interdictum Ecclesiae, tamen ita contractum validum existit c. I. de Matrim. contra interdict. Eccles. Sic rursus, quamvis universaliter prohibitum habeatur cum impedimentum impediens, v.g. stantibus sponsalibus de futuro cum una, cum altera matrimonium inire, initum tamen firmiter subsistit, c. 2. eod.

Sic ulterius, licet Episcopis alienos dioecesanos sine proprii Episcopi licentia ordinare graviter sit prohibitum, tamen ordinatio ab eisdem facta valet. arg. can. fin. cau. 9. q. 2. Pariformiter etsi Episcopis prohibitum sit alienas Ecclesias, vel Altaria consecrare, tamen facta ab illis consecratio est valida. can. Episcopus. 28. cau. 7. q. 1. Sic denique tacendo plura alia exempla, quamvis prohibitum et illicitum sit sacerdotibus

4 SI RISPONDE I. La Regola va interpretata in ossequio all'opinione più diffusa e richiamata sopra al numero precedente, per cui non va inteso come viziato ciò che si verifica in violazione di una legge o un canone che semplicemente vietano o comandano, a meno che questi non stabiliscano una forma dell'atto *ad substantiam*, mancando la quale l'atto sarebbe comunque invalido e da considerarsi come inesistente in quanto privo della forma sostanziale o essenziale. Il fondamento principale della tesi è il testo del cap. *Ad Apostolicam* richiamato al numero precedente, nonché vari altri esempi di diritto. Così infatti sebbene sia proibito il matrimonio avendo fatto un voto semplice di castità, e di conseguenza illecito, tuttavia il contratto è valido e non considerato come non avvenuto, cap. *Quod votum* (VI.3.15.¹⁵). Così parimenti sebbene sia proibito dal diritto e illecito contrarre matrimonio contro l'interdetto della chiesa, tuttavia se stipulato rimane valido, cap. *Litterae* (X.4.16.¹⁶). Così inoltre, sebbene sia universalmente proibito e ritenuto come impedimento impediens, contrarre matrimonio con una donna avendo, ad esempio, fatto degli sponsalia de futuro con un'altra, tuttavia se il matrimonio è stipulato rimane comunque valido, cap. *Ex literis* (X.4.16.²⁷).

5 Così ancora, sebbene ai vescovi sia gravemente proibito ordinare persone extradiocesane senza la licenza del loro vescovo, tuttavia l'ordinazione comunque fatta è valida, argomento dal can. *Lugdunensis* (C.9 q.2 c.10⁸). Parimenti sebbene ai vescovi sia proibito consacrare le chiese e gli altari altrui, tuttavia la consacrazione comunque fatta è valida, can. *Episcopus* (C.7 q.1 c.28⁹). Così infine, omettendo molti altri esempi, sebbene sia

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 1053

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 708

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 708

⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 605

⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 577

celebrare Missam, vel alia administrare Sacramenta in statu disgratae: nihilo minus celebratio Missae et consecratio, sicut et aliae administrationes Sacramentorum in tali statu factae validae sunt. Ex quibus, et aliis hujusmodi exemplis abunde patet, quod ea, quae contra jus, seu leges, vel canones simpliciter prohibentes, vel praecipientes fiunt, illicita quidem, et peccaminosa, non tamen invalida existant, nec pro infectis haberi debeant: sicque Regula de iis intelligenda non veniat.

Dicitur autem notanter in responsione nu. 4. data: *nisi per hanc forma ad substantiam actus pertinens praescribatur*; haec enim ubi a lege praescribitur, et non servatur, actum pro infecto et invalido haberi debere, extra controversiam est. arg. c. Cum dilecta. 22. de Rescript. et c. Quia propter. 42. de Elect. cum Concord. deficiente enim forma substantiali, et essentiali requisito rei alicujus, rem ipsam corrumpere per se necesse est. Sic enim alienatio rerum Ecclesiae contra praescriptam a Jure formam invalida est, et pro infecta habenda, juxta dicta Lib. III. Tit. 13. de Reb. Eccles. alien. vel non §. 2. Sic Testamentum, non observata praescripta Juris forma, nullum atque irritum, et pro infecto habetur per dicta, et probata Lib. III. Tit. 26. de Testament. Sic matrimonium contra praescriptam a Tridentino formam circa assistentiam Parochi, et duorum testium, non tantum illicitum, sed et invalidum, ac pro infecto habetur. Concil. Trident. Sess. 24. de Reform. cap. 1. Sic electiones contra praescriptam substantialem Ecclesiae formam celebratae invalidae sunt, et pro infectis habentur cit. c. Quia propter. 42. de Elect. etc. Hinc

proibito e illecito per i sacerdoti celebrare la messa o amministrare altri sacramenti in stato di peccato, tuttavia la celebrazione della messa e la consacrazione, come pure l'amministrazione degli altri sacramenti fatte in un simile stato, sono valide. Da questi e da altri simili esempi è sufficientemente chiaro che ciò che è fatto in violazione del diritto, di leggi o canoni che semplicemente proibiscono o comandano, è certamente illecito e peccaminoso, non tuttavia invalido e non deve essere considerato come viziato; di conseguenza la Regula non va intesa in riferimento a questi casi.

6 Non a caso nella risposta data al numero 4 si dice: *a meno che questi non stabiliscano una forma dell'atto ad substantiam*; quando infatti questa sia stabilita dalla legge e non venga poi osservata, è incontroverso che l'atto deve essere considerato come viziato e invalido, argomento dal cap. *Cum dilecta* (X.1.3.22¹⁰) e cap. *Quia propter* (X.1.6.42¹¹), con l'opinione comune; mancando infatti la forma *ad substantiam*, e quindi un requisito essenziale della cosa, ed è necessario che la cosa stessa venga travolta. Così infatti l'alienazione di beni ecclesiastici fatta senza la debita forma prescritta dal diritto, è invalida e da considerarsi come viziata, giusta quanto detto nel nostro libro III, titolo XIII, paragrafo 2 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹²). Così il testamento, se non è osservata la forma prescritta dal diritto, è nullo e invalido e da considerarsi come viziato per quanto detto e provato nel nostro libro III, titolo XXVI (*Jus canonicum, tomus tertius*¹³). Così pure il matrimonio contratto senza l'osservanza della forma stabilita dal Concilio di Trento circa l'assistenza del parroco e di due testimoni, è da considerarsi non solo illecito ma anche invalido e così viziato, Concilio di Trento (Sess. 24, Canones super

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 25

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 88

¹² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 179

¹³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 324

reformatione circa matrimonium, cap. 1¹⁴). Così le elezioni celebrate non rispettando la forma della chiesa prescritta *ad substantiam*, sono invalide e da considerarsi viziate, citato cap. *Quia propter*, da ciò

Resp. II. Verus, et genuinus Regulae sensus hic est: *Quidquid agitur contra jus, id est, contra canonem, aut legem, qua actus irritatur, vel nullus declaratur, aut illius forma substantialis praescribitur, invalidum est, et pro infecto habetur.* per Jura citata, et rationem jam adducta.

Ad Jura, quae ab adversariis num. 1. allegantur, Respondetur, ea non obstare, tum; quia etsi non de lege irritante, tamen de lege formam praescribente bene intelligi possunt, exigente sic de facto vigente consuetudine, quae est optima legum interpres, c. Cum dilectus. 8. de Consuet. et aliis textibus atque exemplis Juris contrariis n. 4. et 5. allegatis, quae cum aliis Juribus pro possibili, concordare oportet. c. Cum expediat. 29. de Elect. in 6. Tum; quia quamvis l. Non dubium. 5. c. de Legibus. juxta tenorem, et rigorem intelligenda foret, per consuetudinem contrariam modo vigentem abrogata censetur prout teste Herinx p. 2. disp. 5. de Legib. n. 34. plures contestantur auctores.

Illud tamen notandum, quod, licet ea, quae contra legem, simpliciter duntaxat prohibentem, fiunt, invalida non sint, tamen plerumque a Judice praesertim ad instantiam partis adversae annullari valeant can. Vides fili. 10. dist. 10. ibi: *quia quod contra leges accipitur, per leges*

7 SI RISPONDE II. Il vero e profondo significato della Regula è il seguente: *Ciò che viene fatto contro il diritto, ossia contro un canone o una legge che inficia l'atto o lo dichiarare nullo o ne prescrive una forma ad substantiam, è invalido e da considerarsi viziato.* In base alle disposizioni normative citate e alle ragioni già addotte.

8 In merito alle norme richiamate sopra al numero 1 e relative ai fautori della tesi opposta, si risponde che esse non sono di ostacolo; sia perchè sebbene possano venire interpretate non in riferimento ad una legge irritante ma ad una che prescrive la forma, tuttavia questa interpretazione è dovuta ad una consuetudine di fatto vigente, che è ottima interprete delle leggi, cap. *Cum dilectus* (X.1.4.8¹⁵) e in base ad altri testi ed esempi di diritto contrari richiamati sopra ai numeri 4 e 5 che, per quanto possibile, è opportuno far concordare con le altre norme, cap. *Cum expediat* (VI.1.6.29¹⁶); sia perchè sebbene il citato framm. *Non dubium* sia da intendersi in base al suo tenore e vigore normativo, tuttavia esso si ritiene abrogato in base ad una consuetudine contraria vigente, come testimoniano Herinx¹⁷ e molti altri autori.

9 Tuttavia va notato che sebbene le cose contrarie ad una legge meramente proibitiva non siano invalide, tuttavia nella maggior parte dei casi possono essere annullate dal giudice ad istanza della parte avversaria, can. *Vides* (D.10 c.10¹⁸), dove: *ciò che è ricevuto contro la*

¹⁴ COD, pag. 755, linea 25

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 39

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 963

¹⁷ autore non individuato

¹⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 22

dissolvi meretur: prout idipsum in pluribus casibus praecipitur. Dicitur autem *plerumque*; cum etsi nonnulli putent, id universaliter fieri posse, hoc tamen verum non sit; quia certum est, quod matrimonium contra legem prohibentem illicitè, valide tamen contractum, annullari amplius nequeat: quod idem dic de ordinatione, consecratione, et aliis n. 5. adductis.

Caeterum quid in foro interno censendum sit de effectu illorum, quae ob legem irritantem nulla et invalida sunt, vide dicta Lib. I. Tit. 2. de Constitut. §. 11. a n. 251.

legge, merita di essere distrutto dalla legge stessa, come è dimostrato in molti casi. Non a caso si dice *nella maggior parte dei casi*; sebbene molti ritengano che tale rimedio sia sempre possibile, tuttavia ciò non è vero; poichè è certo che il matrimonio contratto illecitamente contro una legge proibitiva è valido e non può essere annullato; si dica parimenti in merito all'ordinazione, consacrazione, e agli altri casi richiamati sopra al numero 5.

10 Quanto a ciò che è da rilevarsi in foro interno in merito agli effetti di quelle cose che sono nulle ed invalide a causa di una legge irritante, si veda il nostro libro I, titolo II, paragrafo 11, dal numero 251 (*Jus canonicum, tomus primus*¹⁹).

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus primus, op. cit.*, pag. 92

REGULA LXV

IN PARI DELICTO ET CAUSA POTIOR EST CONDITIO POSSIDENTIS
A PARITÀ DI DELITTO E A PARITÀ DI CAUSA, È PREFERITA LA CONDIZIONE DI CHI POSSIEDE

1. *Regula unde?*
2. *Ponitur vera intelligentia: et sensus Regulae.*
Quare in pari delicto et causa, melior sit conditio possidentis. Ibid.
3. *Data Judici ob injustam sententiam repeti non possunt:*
4. *Nec data meretrici ob usum corporis.*
5. *Repeti autem potest datum alicui, ne turpe quid committat.*
6. *Ponuntur exempla Juris, quod etiam in pari causa sine delicto, melior sit conditio possidentis.*
7. *Nec eximuntur ad hac Regula causae piae, vel alias privilegiatae.*
8. *Solvitur objectio contra Regulam.*
9. *Fallit Regula 1. in Simonia reali.*
10. *2. In lenocinio viri etc.*

1. *Dove è desunta la Regula.*
2. *Si spiega il vero modo di interpretarla e il suo significato.*
Perchè a parità di delitto e di causa è da preferire la condizione di chi possiede. Ivi
3. *Le cose date al giudice per pronunciare una ingiusta sentenza non sono ripetibili.*
4. *Neppure ciò che è stato dato alla meretrice per l'utilizzo del suo corpo.*
5. *Invece si può ripetere ciò che è stato dato a qualcuno affinché costui non commetta qualcosa di turpe.*
6. *Si pongono esempi di diritto, in cui a parità di causa, ma non anche di delitto, è preferita la condizione di chi possiede.*
7. *Da questa Regula non sono esenti le cause pie o altrimenti privilegiate.*
8. *Si risolve un'obiezione alla Regula.*
9. *La Regula viene meno 1. nella simonia reale*
10. *Nel lenocinio ecc.*

Prima pars hujus Regulae, in pari delicto, desumitur ex l. cum par delictum. 154. ff. de R.J. ibi: *Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa.* Altera pars, videlicet in pari causa absque delicto desumpta habetur ex l. In pari. 128. ff. eod. *In pari causa possessor potior haberi debet.*

1 La prima parte di questa Regula, a parità di delitto, è desunta dalla Regula 154 del Digesto, framm. *Cum par delictum* (D.50.17.154¹), dove: *Quando uno stesso delitto è commesso da due persone, è sempre gravato chi chiede ed è preferita la condizione di chi possiede.* L'altra parte, ossia a parità di causa, senza il riferimento al delitto, è desunta dal framm. *In pari* (D.50.17.128²), *A parità di causa, il possessore deve essere preferito nel possesso.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Regula intelligenda est in sequenti vero illius sensu: *Quando duo in*

2 SI CHIEDE I. Come interpretare la Regula e quale sia il vero significato. SI RISPONDE. La Regula va interpretata nel seguente modo: *Quando ci sono due colpevoli del*

¹ *Digesto*

² *Digesto*

*eadem causa rei sunt delicti, v.g. si unus ex delicto dat, et alter ex delicti accipit, melior est conditio possidentis, ita ut restituere amplius non teneatur: Item si duo parem causam absque delicto habent, pariter melior est conditio possidentis, adeoque a possessione dejici non potest, donec adversarius legitime probet, se meliori gaudere jure. Ratio Regulae quoad utramque partem est; quia in pari delicto, vel causa possessor duos habet titulos: unum dubium, eundemque, quem habet adversarius, videlicet, num rei proprietate ad se pertineat nec ne: alterum certum, et indubitatum, nempe possessionem; quo titulo quia adversarius caret, merito Jura, magis favent possidenti, praesertim cum duo vincula plus ligent, quam unum. arg. c. 1. de Treuga et Pace. ac alias in judicio petitorio possessor personam rei agat; reus autem ordinarie gaudeat majori favore quam actor per dicta ad Reg. XI. de Reg. Jur. in 6. et l. Favorabiliores. 125. ff. de Reg. Jur. ibi: *Favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur.* ac insuper possessio magnae semper considerationis sit, et inter alios etiam effectum pariat, qui refertur §. Retinendae. 4. Instit. de Interdict. ibi: *Commodum autem possidentis in eo est, quod etiam si ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit sua esse probaret, remanet in suo loco possesso: propter quam causam cum obscura sunt utriusque jura, contra petitem judicari solet.**

medesimo delitto, ad esempio se commettendo il delitto uno consegna una cosa e un altro la riceve, è da preferire la condizione di chi possiede la cosa, così che costui non è tenuto a restituire la cosa. Così pure se due hanno pari causa nel possesso, senza riferimenti ad un delitto, è parimenti da preferire la condizione di chi possiede, cosicchè costui non possa essere privato del possesso fino a quando l'altro legittimamente non provi di averne maggior diritto. La ratio della Regula è la stessa per entrambe le parti: poichè a parità di delitto o di causa il possessore gode di due titoli: uno dubbio, lo stesso che ha la controparte, ossia se la proprietà della cosa spetti o meno a lui; e uno certo e indubitato, ossia il possesso; poichè alla controparte manca questo titolo, a ragione il diritto favorisce di più chi possiede, perchè due vincoli astringono più che uno solo, argomento dal cap. Treugas (X.1.34.1³); del resto nel giudizio petitorio il possessore agisce contro il convenuto; il convenuto infatti di regola gode di maggior favore rispetto all'attore, per quanto detto nella Regula 11 in Sexto e nella Regula 125 del Digesto, framm. Favorabiliores (D.50.17.125⁴), dove: è da considerare con maggior favore l'accusato piuttostochè l'accusatore; inoltre il possesso ha sempre avuto grande considerazione e, tra gli altri, attribuisce un ulteriore effetto come è detto nel framm. Retinendae (I.4.15.4⁵), dove: La comodità di chi possiede sta nel fatto che sebbene la cosa non gli appartenga, se l'attore non riesce a provare che è sua, il possesso rimane in capo a chi ce l'ha: poichè quando i diritti risultano poco chiari si è soliti giudicare la causa a sfavore del petitore.

Exempla Juris pro prima parte sunt primo: si quis Judici pecuniam, vel munera alia dat, ut ferat injustam sententiam, ab eo repetere datum amplius non potest, quia utriusque tam dantis, quam accipientis versatur turpitude, et Judex in possessione

3 Esempi tratti dal diritto, quanto alla prima parte, sono: se qualcuno consegna al giudice del denaro o altri beni affinché pronunci una sentenza ingiusta, non può agire per la ripetizione poichè l'agire disonesto riguarda entrambi, tanto chi dà quanto chi riceve, e il giudice, avendo

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 203

⁴ Digesto

⁵ Istituzioni

accepti, consequenter melioris conditionis est. arg. can. Non sane. 15. cau. 14. q. 5. et l. 3. ff. de Conduct. ob turp. caus. ibi: *Ubi autem et dantis, et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti, dicimus; veluti si pecunia detur, ut male judicetur.*

Idem est, si ob stuprum datum sit, ut dicitur l. 4. pr. ff. eod. et §. 3. ibid. quod meretrici datur, repeti non potest. Concordat l. 2. C. eod. ibi: *Cum te propter turpem causam domum adversariae dedisse profitearis, frustra eam tibi restitui desideras: cum in pari causa possessoris conditio melior habeatur.* Ex quibus legibus Doctores universaliter inferunt, ea, quae ob turpem quamcunque causam dantur, et accipiuntur, repeti non amplius posse; cum ubi par est delictum utriusque, tam male dantis scilicet, quam male accipientis, hujus tanquam possessoris melior sit conditio.

Ubi tamen cum Taccino hic, et aliis advertendum, quod, etsi datum et acceptum ob turpem causam, seu delictum repeti non amplius valeat: tamen id, quod quis dat, ne alter turpe quid, seu delictum committat, v.g. ne injustam sententiam ferat, ne furtum, ne homicidium, ne adulterium, ne proditionem faciat, ab eo, qui accipit, iterum revocare valeat, adeoque in tali casu melior conditio possidentis non sit; cum non par in utroque, sed in uno duntaxat, volente nempe delinquere, et accipiente versetur delictum, texto claro l. 1. §. 2. ff. de Conduct. ob turp. caus. ibi: *Si*

ricevuto il possesso, di conseguenza è in una situazione di maggior favore, argomento dal can. *Non sane* (C.14 q.5 c.15⁶) e framm. *Ubi autem* (D.12.5.3⁷), dove: *Stabiliamo che quando l'agire disonesto riguarda sia chi dà sia chi riceve, non sia possibile ripetere; come quando sia consegnato del denaro per pronunciare una sentenza scorretta.*

4 Parimenti quando si consegna qualcosa a motivo di uno stupro, come è detto nel framm. *Idem si* (D.12.5.4.pr e .3⁸), ciò che è dato alla meretrice non può essere ripetuto. Concorda con il framm. *Cum te* (C.4.7.2⁹), dove: *Poichè hai ammesso di aver dato alla controparte la tua casa per un turpe motivo, invano pretendi che questa te la restituisca: poichè a parità di causa è preferita la condizione di chi possiede.* Da queste norme i giuristi in modo unanime deducono che quelle cose che vengono consegnate, e ricevute, per un turpe motivo non possono più essere ripetute; poichè quando entrambe le parti commettono un reato, tanto chi ha delittuosamente dato quanto chi ricevuto, è preferita la condizione di colui che possiede.

5 Tuttavia è bene avvertire, con Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 65¹⁰) e altri, che sebbene ciò che è stato dato e ricevuto per un turpe motivo o un delitto non possa essere ripetuto, tuttavia ciò che qualcuno dà affinché un altro non commetta un delitto o qualcosa di turpe, ad esempio affinché non si pronunci un'ingiusta sentenza, affinché non si commetta un furto, un omicidio, un adulterio, un tradimento, può essere ripetuto nei confronti di colui che l'ha ricevuto, di conseguenza in tal caso non è preferita la condizione di chi possiede; poichè non entrambi bensì uno solo commette il

⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 742

⁷ *Digesto*

⁸ *Digesto*

⁹ *Codice*

¹⁰ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 446

turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest. Exemplificatur hoc l. 2. ff. eod. illis verbis: Ut puta, dedi tibi, ne sacrilegium facias: ne furtum; ne hominem occidas, in qua specie Julianus scribit, si tibi dedero, ne hominem occidas, condici posse. Concordat l. Idem. 4. §. 2. ff. eod. ibi: Quoties autem solius accipientis turpitudine versatur, Celsus ait, repeti posse, veluti si tibi dedero, ne mihi injuriam facias.

Pro altera parte Regulae, *In pari causa, sine delicto, exempla Juris dantur plurima: veluti si duo eandem rem a duobus non dominis bona fide emunt, ille, cui res etiam tradita est, prae valet; quia in hac pari causa potior est conditio possidentis. l. Sive autem. 9. §. Si duobus. 4. ff. de Publiciana in rem action. Item, si duobus eadem res obligatur, et nescitur, cui prius: melior est conditio possidentis rem. l. Si debitor. 10. ff. de Pignor. Sic ulterius: si a Sede Apostolica, vel Legato ipsius uni, et ab Ordinario alteri eodem die idem beneficium conferatur, nec appareat, quae collatio fuerit primo facta, erit potior conditio possidentis, sunt verba formalia c. Si a Sede. 31. de Praebend. et Dignit. in 6. Sic rursus, si in iudicio utriusque testes aequae idonei et pares sunt, in hac pari causa praeferuntur, depositiones testium, qui possessore testantur. c. ex litteris. 3. §. Quod si. de Probation. ibi: Quod si ambarum partium testes sint aequae idonei, possessoris testes praeferuntur. Et, si ambo se possidere contendunt, praevalent, qui de antiquiori possessione deponunt. c.*

delitto, ossia chi voleva delinquere e ha ricevuto, in base al chiaro testo del framm. *Omne quod* (D.12.5.1.2¹¹), dove: *Se la causa turpe è di chi ha ricevuto, si può agire in ripetizione anche se la cosa è stata consegnata. Ciò è esemplificato nel framm. Ut puta* (D.12.5.2¹²) con queste parole: *Come ad esempio: ti dò affinché tu non commetta un sacrilegio o un furto, o affinché tu non uccida un uomo; proprio a questo proposito Giuliano ha scritto, se ti darò affinché tu non uccida, è possibile ripetere. Concorda con il framm. Idem si* (D.12.5.4.2¹³), dove: *Quando vi sia agire disonesto da parte di uno solo, dice Celso, è possibile agire in ripetizione, come se ti darò affinché tu non mi faccia un'ingiuria.*

6 Quanto all'altra parte della Regula, *A parità di causa, senza il riferimento al delitto, si danno diversi esempi tratti dal diritto: se due persone comprano in buona fede la stessa cosa da due non proprietari, colui a cui è stata consegnata la cosa è preferito; poichè a parità di causa è preferita la condizione di chi possiede, framm. Sive autem* (D.6.2.9.4¹⁴). Così pure se la medesima cosa è vincolata con due persone diverse e non si sa con chi per prima, è preferita la condizione di chi possiede, framm. *Si debitor* (D.20.1.10¹⁵). Così ancora: *se nello stesso giorno sia attribuito a qualcuno un beneficio dalla Sede Apostolica o dal Legato e parimenti dall'ordinario, e non sia manifesto quale attribuzione sia stata fatta per prima, è preferita la condizione di chi possiede, sono le parole del cap. Si a Sede* (VI.3.4.31¹⁶). Così pure se in un medesimo giudizio entrambi i testimoni siano ugualmente degni e idonei, a parità sono preferite le deposizioni testimoniali a favore del possessore, cap. *Ex litteris* (X.2.19.3¹⁷), dove: *Quando i testimoni di ambo le parti*

¹¹ *Digesto*

¹² *Digesto*

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Digesto*

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 1030

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 307

Licet causam. 9. eod. ubi summarium sic habet: *si Actor et Reus in interdicto retinendae possessionis probant, obtinet is, qui antiquiorem possessionem probat etc. Ut proin semper in pari causa melior sit conditio possidentis, et specialiter attendatur ad possessionem; quod ipsum non ex minimis praerogativis est, quas affert possessio, uti cum aliis bene observat Strein hic. n. 1.*

sono ugualmente idonei, sono preferiti quelli del possessore. E se entrambe le parti controvertono sul fatto di possedere, prevalgono i testimoni che depongono a favore di un possesso più antico, cap. Licet causam (X.2.19.9¹⁸), dove il sommario così si esprime: Se attore e convenuto dimostrano entrambi il divieto di trattenere il possesso, lo otterrà colui che prova il possesso più antico, ecc. Del resto sempre a parità di causa è preferita la condizione di chi possiede e in modo particolare ci si riferisce al possesso; quando non ci sono prerogative, è il possesso che le attribuisce, come con altri bene osserva Strein (Commentarius, Reg. LXV, num. 1¹⁹).

Porro procedit Regula etiam contra Ecclesiam, aliasque causas pias, et privilegiatas, (nisi sint de quatuor specialiter favorabilibus, videlicet testamento, libertate, conjugio, et dote: de quibus vid. Lib. II. Tit. 12. a n. 46.) ita ut, licet harum favor, etiam dum actores existunt, potior sit, quam Rei, tamen quando causa pia, vel alia privilegiata cum profano litigat, in pari causa potior sit conditio possidentis profani; cum magis semper attendatur ad titulum possessionis, quam qualitatem litigantium: ut post Fulgosium Consil. 138. dubio. 1. et alios bene advertit Strein hic. n. 2. patetque inter alia etiam in casu, quo quis dubitat, an emiserit votum, nec ne; tunc enim, quia libertas in possessione existit, potior est conditio ipsius. arg. c. Ex parte. 18. de Censib.

7 La Regula si applica anche nei confronti della chiesa e delle cause pie o altrimenti privilegiate (a meno che non siano riconducibili alle quattro particolarmente favorevoli, ossia il testamento, la libertà, il coniugio, la dote: sulle quali si veda il nostro libro II, titolo XII, dal numero 46 (*Jus canonicum, tomus secundus*²⁰)) così che, sebbene il favore attribuito da queste, anche quando si sia da parte attorea, sia preferito rispetto al convenuto, tuttavia quando una causa pia o altrimenti privilegiata è in controversia con un profano, a parità di condizione è preferito il profano che possiede; infatti ci si attiene di più al titolo del possesso piuttosto che alla qualità dei contendenti, come dopo Fulgoso (*Consilia*, cons. 138, dub. 1²¹) e altri, bene puntualizza sul punto Strein (*Commentarius*, Reg. LXV, num. 2²²). Ciò è evidente anche nel caso in cui qualcuno dubiti di avere o meno emesso un voto: poichè c'è libertà nel possesso, è preferita la condizione di colui che possiede, argomento dal cap. *Ex parte* (X.3.39.18²³).

Nec dicas: ex hac Regula foveri fures, praedones, et raptores quamprimum

8 E non si dica: questa Regula favorisce i ladri, i predoni e i furfanti ad iniziare a

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 311

¹⁹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 181

²⁰ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 102

²¹ R. FULGOSIO, *Consilia sive responsa* (Venetiis 1576, pag. 71v)

²² J. STREIN, *op. cit.*, pag. 181

²³ FRIEDBERG, vol. II, col. 628

possidere incipiunt. Resp. enim, neque hac Regula, nec alio jure horum possessionem defendi, sed quamprimum de illis ut talibus constiterit, eos, non obstante possessione, ad restitutionem rerum ablatarum, una cum fructibus, et ad resarcienda damna illata illico compelli textu claro c. Gravis. 11. de Restit. Spoliat. cum Concordant.

Quaeritur II. An? et quas Fallentias patiat Regula LXV.? Resp. Eam fallere 1. in Simonia reale; cum, etsi par sit delictum dantis et recipientis simoniace, tamen qui munus taliter recipit, non obstante possessione, teneatur restituere arg. c. De hoc. 11. de Simon. ubi etiam Reges, et Principes id, quod simoniace receperunt, restituere coguntur: cui autem restitui debeat, vid. Lib. V. Tit. 3. a n. 295.

Fallit II. Quando uxor lenocinio viri adulteratur; hoc enim in caso, etsi par videatur delictum utriusque, tamen soluto per mortem uxoris matrimonio, vir dotem, quam possidet, non potest retinere, sed illis, quibus alias ab intestato, vel ex testamento competit, restituere debet. l. Cum mulier. 47. ff. Solutio matrim. ubi legislator etiam rationem suae legis apponit; ibi: *Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nil ex dote retinetur; cur enim improbet maritus mores, quos ipsemet aut ante corrupit, aut postea probavit.*

possedere il prima possibile. Si risponde. Il loro possesso non è difeso nè da questa Regula nè da altre disposizioni di diritto poichè non appena iniziano a possedere, nonostante l'effettivo possesso sono tenuti a restituire le cose sottratte unitamente ai frutti e a risarcire i danni cagionati, in base al chiaro testo del cap. *Gravis* (X.2.13.11²⁴), con l'opinione comune.

9 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 65. SI RISPONDE. Essa viene meno 1. nella simonia reale: infatti, sebbene commetta un pari delitto sia chi dà e sia chi riceve, tuttavia chi riceve una simile ricompensa, nonostante l'effettivo possesso, è tenuto alla restituzione, argomento dal cap. *De hoc* (X.5.3.11²⁵) dove anche i re e i principi sono tenuti a restituire ciò che hanno ricevuto in modo simoniaco; nei confronti di chi restituire, si veda il nostro libro V, titolo III, dal numero 295 (*Jus canonicum, tomus quintus*²⁶).

10 Viene meno 2. Quando la moglie è sfruttata in prostituzione dal marito. In tal caso, sebbene entrambi abbiano commesso un delitto, tuttavia venuto meno il matrimonio per la morte della moglie, il marito non può trattenere la dote che ha in possesso ma è tenuto a trasmetterla a coloro a cui spetta per successione legittima o per testamento, framm. *Cum mulier* (D.24.3.47²⁷), dove il legislatore spiega anche la *ratio legis*: *Se la moglie è stata sfruttata in prostituzione dal marito, costui non trattenga nulla della dote; perché infatti dovrebbe il marito disapprovare i costumi che egli stesso o ha preventivamente corrotto o ha in seguito approvato?*

²⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 284

²⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 752

²⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit.*, pag. 115

²⁷ *Digesto*

REGULA LXVI

CUM NON STAT PER EUM, AD QUEM PERTINET, QUO MINUS CONDITIO IMPLEATUR, HABERI DEBET
PERINDE AC SI IMPLETA FUISSET

QUANDO LA CONDIZIONE NON SI VERIFICA A CAUSA DI COLUI CHE HA INTERESSE CHE NON SI
VERIFICHÌ, LA CONDIZIONE STESSA SI CONSIDERA COME SE SI FOSSE VERIFICATA

1. *Regula unde?*
2. *Ponitur verus sensus, et intelligentia Regulae.*
3. *Loquitur duntaxat de casu, quo quis impeditur a tali, cujus interest conditionem non impleri.*
4. *Adducitur ratio Regulae.*
5. *Firmatur exemplis Juris. et duob. seq.*
8. *Solvuntur objectiones Juris. et n. seq.*

1. *Dove è desunta la Regula.*
2. *Si spiega il vero significato e il modo di interpretarla.*
3. *Si riferisce solo al caso in cui qualcuno è impedito da colui che ha interesse a che la condizione non si avveri.*
4. *Si spiega la ratio della Regula.*
5. *La si conferma con esempi tratti dal diritto, anche ai due numero successivi.*
8. *Si risolvono obiezioni giuridiche, anche al numero successivo.*

Desumitur haec Regula ex l. In Jure Civili. 161. ff. de Reg. Jur. ibi: *In Jure Civili receptum est: quoties per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset: quod ad libertatem, et legata, et ad haeredum institutiones perducitur etc.* Concordat l. In executione. 85. §. fin. ff. de Verb. Oblig. ibi: *Quicumque sub conditione obligatus curaverit, ne conditio existeret, nihilominus obligetur.*

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 161 del Digesto, framm. *In iure civili* (D.50.17.161¹), dove: *nel diritto civile è stabilito che quando la condizione non si verifica a causa di colui che vi ha interesse, sebbene non si sia verificata, deve considerarsi come se si fosse adempiuta: quando si è condotti alla libertà, a legati, ad istituzioni ad erede ecc.* Che concorda con il framm. *In executione* (D.45.1.85.7²), dove: *Chiunque, obbligato sotto condizione, si è adoperato affinché la condizione non si verifichi, rimane comunque obbligato.*

Quaeritur: Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Regulam intelligendam esse juxta sensum sequentem, qui proprius illius est: *Quando in lege, contractu, testamento, vel alia dispositione aliquid in alicujus favorem ordinatur sub certa quadam conditione, et is, cui apponitur conditio, facit, quantum est in se, nihilque praetermittit eorum, quae ad conditionem implendam*

2 SI CHIEDE. Come interpretare questa Regula e quale è il suo vero significato. SI RISPONDE. La Regula deve essere interpretata nel modo seguente, cioè quello suo proprio: *Quando una legge, un contratto, un testamento o un'altra disposizione stabiliscano a favore di qualcuno qualcosa sotto una certa condizione e costui, nei cui confronti è stata apposta la condizione, pone in essere tutto ciò che è nelle sue*

¹ *Digesto*

² *Digesto*

spectant, et tamen implere non potest, eo quod ab illo, cujus interest conditionem non impleri, impediatur, perinde haberi, et favore frui debet, ac si conditionem re ipsa adimpleret. Dicitur notanter: Quando aliquid in alicujus favorem ordinatur; quia Regula loquitur, et intelligenda est de illis dispositionibus, quae in alicujus favorem fiunt, apposita tamen conditione, uti patet ex verbis exemplificatoriis Regulae civilis num. 1. allegatae, ex qua desumpta fuit Regula canonica, ibi: Quod ad libertatem legata, et ad haeredum institutiones pertinet etc. quae cuncta sunt favorabilia pro iis, qui libertatem, legata, vel haereditatem consequuntur.

Dicitur etiam notanter: *eo quod ab illo, cujus interest conditionem non impleri, impediatur; Nam ut post Dynum hic bene advertunt Vivianus et alii, Regula per omnia declarari et intelligi debet juxta Regulam 161. ff. de Reg. Jur. n. 1. allegatam, utpote ex qua canonicam desumptam diximus; ibi autem expresse habetur: quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fit, quo minus conditio impleatur: per quod etiam distinguitur haec a Regula XLI. Jur. in 6. Imputari non debet ei, per quem non stat, si non faciat, quod per eum fuerat faciendum; ista siquidem etsi similis videatur praesenti, tamen ab illa differt in eo, quod Regula 41. loquatur de casu, quo quis impeditur per alicujus casus eventum, vel per tertium, cujus non interest rem fieri, vel non fieri: praesens vero proprie loquatur de casu, quo quis ab implenda conditione sibi imposita impeditur ab eo, cujus interest, conditionem non impleri, puta, quia conditione adimpleta aliquid amissurus est, aut praestare debet. Dynus, et Vivian. loc. cit. cui Strein hic. n. 1. et aliam*

possibilità e non omette nulla di tutto ciò che riguarda l'adempimento della condizione, e tuttavia non può adempiere perchè impedito da colui che ha interesse a che la condizione non si verifichi, deve considerarsi, e godere favorevolmente, come se avesse adempiuto automaticamente la condizione. Si noti che è detto Quando stabiliscono a favore di qualcuno qualcosa. Infatti la Regula si riferisce e va interpretata in riferimento a quelle disposizioni che sono poste a favore di qualcuno, tuttavia sotto condizione, come è desumibile dalle parole esemplificatorie della Regula civile richiamata al numero 1, da cui fu desunta la Regula canonica: Quando ci si riferisce alla libertà, ai legati, all'istituzione ad erede, ecc. ossia tutte le disposizioni dettate a favore di coloro che ricevono la libertà, i legati, l'eredità.

3 Si noti inoltre che è detto: *perchè impedito da colui che ha interesse a che la condizione non si verifichi; infatti, come dopo Dino (Commentaria, reg. 66³) bene avvertono Viviani (Regulae, reg. 66⁴) e altri, la Regula deve essere in tutto spiegata ed interpretata alla luce della Regula 161 del Digesto richiamata al numero 1, poichè, come detto, è da questa che è stata desunta quella canonica. Qui infatti è espressamente detto: quando la condizione non si verifica a causa di colui che vi ha interesse, si ha che, sebbene non verificata, pertanto questa Regula si distingue dalla 41 in Sexto, Ciò che doveva essere fatto non deve essere imputato a colui che non lo ha fatto quando non è dipeso da lui. Sebbene sembri simile alla presente, tuttavia la Regula 41 differisce per il fatto che si riferisce al caso in cui qualcuno è impedito dal caso o per il fatto di un terzo a cui non interessa se l'evento si verifichi o meno; questa Regula invece riguarda propriamente il caso in cui qualcuno è impedito dall'adempire la condizione imposta a motivo di qualcuno che ha interesse a che la condizione non si verifichi, ad esempio perchè verificata la*

³ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 252

⁴ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 88

differentiam addit, videlicet, Regulam XLI. duntaxat velle, non debere illi imputari ad culpam, si non facit, quod facere non potest: praesentem vero Regulam non solum a culpa eximere illum, qui appositam conditionem non adimplet, dum impeditur, sed insuper velle, quod conditio etiam habeatur pro adimpleta, si quis impeditur a tali, cujus interest conditionem non impleri: quod non dicit Regula XLI. utpote vi cujus quidem excusatur quis a culpa, si non facit, quod facere non potuit, nullum tamen praeterea consequitur fructum et effectum, uti contingit, quando quis impeditur a conditionibus ad valorem et usum sacramentorum necessariis, ubi licet quis careat culpa, attamen nullum fructum et effectum habet sacramentorum: vi praesentis Regulae autem non solum a culpa quis immunis est, sed et eundem effectum habet, ac si conditionem reipsa adimpleret. Res magis patebit per exempla Juris infra a n. 5. et seqq. adducenda.

condizione perderebbe qualcosa o sarebbe tenuto a darla Dino, Viviani al luogo citato, a cui Strein (*Commentarius*, Reg. LXVI, num. 1⁵) aggiunge anche un'altra differenza, ossia che la Regula 41 vuole solamente che qualcuno non debba essere incolpato, se non fa ciò che non può fare: la presente Regula, invece, non solo esime da colpa colui che non adempie la condizione imposta, ma stabilisce altresì che la condizione si abbia per verificata se qualcuno è impedito da chi ha interesse a che la condizione non si verifichi; ciò non è detto nella Regula 41, poichè in virtù di questa si è certamente scusati se non si fa ciò che non è possibile fare, tuttavia non conseguono neppure frutti ed effetti, come accade quando qualcuno è impedito dalle condizioni necessarie per l'amministrazione e la validità dei sacramenti; in tali casi, sebbene l'agente sia privo di colpa, tuttavia il sacramento non produce alcun frutto ed effetto; in forza della presente Regula, non si è solo immuni da colpa ma si producono anche effetti, come se si avesse adempiuto automaticamente la condizione. Ciò è molto meglio spiegato con gli esempi di diritto richiamati in seguito al numero 5 e seguenti.

Interea adducitur Ratio Regulae, videlicet, quod, quia nemo potest ad impossibile obligari, juxta Reg. 6. de Reg. Jur. in 6. legislatores, et aliarum dispositionum auctores, non censeantur (saltem in ordine ad illos, quorum interest, non impleri conditionem, quam injuste impediunt) conditiones aliter apponere, quam, si eas implere possibile sit: nec vel favere illis, qui malitiose impediunt, nec et favore designato privare eos, qui nihil omiserunt eorum, quae ad praescriptam conditionem adimplendam spectant. In quo dicti Auctores divinam imitantur bonitatem quae etiam solam voluntatem, et possibilem, licet irritum conatum aequè remuneratur, ac opus ipsum, uti constat

4 Si spiega frattanto la *ratio* della Regula. Poichè ovviamente nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile, giusta la Regula 6 *in Sexto*, i legislatori e gli altri autori di diritto non hanno ritenuto di apporre (almeno in riferimento a coloro che hanno interesse a che la condizione, che in modo ingiusto impediscono, non sia adempiuta) altre condizioni, piuttosto, se fosse possibile mantenerle: nè per favorire coloro che maliziosamente le ostacolano nè, seppur riconosciuto il favore, per penalizzare coloro che nulla hanno o messo di quelle cose riguardanti l'adempimento della condizione prescritta. Così facendo i predetti legislatori hanno imitato la divina bontà, la quale ricompensa equamente anche la

⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 183

de Habraham Jenes. 22. qui ex eo, quod bonam voluntatem et debitum conatum sacrificandi filium habuerit, idem meritum, eundemque effectum apud DEUM reportabit, ac si actu filium occidendo sacrificasset, etsi ab hoc per Angelum impeditus arg. can. Si quaelibet. 20. cau. 22. q. 2.

Declaratur, et firmatur Regula amplius exemplis Juris: Sic enim, si quis instituitur haeres sub hac conditione, ut decem det Titio, qui alias ab intestato succederet, et consequenter cujus interest, conditionem non impleri, et institutus haeres conditionem adimplere volens decem offerat Titio, hic autem ea non accipiat, conditio habetur pro impleta, et institutus haeres haereditate gaudet. Dyn. hic. n. 1. arg. l. Si ita haeres. 3. ff. de Condition. instit. ibi: *Si ita haeres institutus sum; si decem dedero: et accipere nolit, cui dare jussus sum, pro impleta conditione habetur.*

Sic pariter: si servo in Testamento legatur libertas sub conditione, *si haeredi decem sestertia pendat*, et servus ea haeredi offerat, haeres autem, cujus interest servo non privari, illa non acceptet, perinde liber evadit, ac si acceptasset haeres, et conditio fuisset impleta, quia per eum stetit, quo minus conditio adimpletur l. fin. ff. de Condition. instit.

Sic etiam: si quis cum altero contrahit, et promittit dare eidem decem, si ascendat in Capitolium, et per promissorem stat,

sola volontà, la sola possibilità, come pure l'inutile sforzo e non già il mero agire, come si riscontra in Abramo (Gen 22⁶), il quale, avendo dimostrato la buona volontà e l'ostinato intento di sacrificare il proprio figlio, sebbene poi fermato dall'angelo, ottenne da Dio lo stesso premio e lo stesso effetto che avrebbe ottenuto con l'uccisione sacrificale del figlio, argomento dal cap. *Si quaelibet* (C.22 q.2 c.20⁷).

5 Si spiega e conferma la Regula più approfonditamente con esempi tratti dal diritto. Così infatti, se qualcuno è istituito erede sotto la condizione di dare dieci a Tizio - che altrimenti sarebbe risultato erede *ab intestato* e conseguentemente è suo interesse che la condizione non venga adempiuta - e l'erede istituito, volendo adempiere la condizione, offre dieci a Tizio e costui non accetta, la condizione si ha per adempiuta e l'erede istituito può godere dell'eredità, Dino (*Commentaria*, reg. 66⁸), argomento dal framm. *Si ita haeres* (D.28.7.3⁹), dove: *Se vengo istituito erede a condizione di dare dieci, e colui a cui sono tenuto a dare non vuole ricevere, la condizione si ha per adempiuta.*

6 Così parimenti, se con testamento si attribuisce in legato ad un servo la libertà sotto condizione, *che paghi dieci sesterzi all'erede*, e il servo li offre all'erede e costui invece, che ha interesse di non venir privato del servo, non li accetta, costui sarà libero come se l'erede li avesse accettati e la condizione fosse stata adempiuta, poichè non è dipeso da lui l'inadempimento, framm. *Si filius* (D.28.7.28¹⁰).

7 Così pure, quando qualcuno stipula un contratto con un altro e promette di dargli dieci se riuscirà a raggiungere il

⁶ *Bibbia*

⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 873

⁸ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 252

⁹ *Digesto*

¹⁰ *Digesto*

quo minus alter ascendat, utpote impeditus ab illo, conditio habetur pro impleta, et decem debentur. Dyn. hic. n. 1. l. In Jure. 161. ff. de Reg. Jur. ibi: *quibus exemplis stipulationes quoque committuntur; cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.*

Objicies 1. l. Cum quidam. 6. C. de Condition. insert. ubi expresse habetur, quod, si servo legatur libertas sub hac conditione, ut tot vel tot solvat haeredi, servus evadat liber, si conditionem impleturus ad haerem properavit, *sed in medio latronum, et hostium incursione, vel alio fortuito casu peremptum est, quod portabat; cui subjungitur: ex quacunque igitur causa impediatur, sive per haerem, sive per eum, cui dare aliquid jussus est; sive per fortuitos casus, in libertatem perveniat.* Ergo Regula non tantum est intelligenda de casibus, in quibus conditionem adimplere volens impeditur ab eo, cujus interest conditionem non impleri: sed etiam, si ex alia quacunque causa, vel casu fortuito impeditur, quod est contra supra dicta n. 3. Resp. negando consequentiam; quia etsi ex quacunque causa impedito implere conditionem vi dictae legis attribuat libertas, tamen conditio non habetur pro impleta, cum eandem, etiam secuta jam libertate, adhuc adimplere per dictam legem cogatur; ibi: *in libertatem quidem ipse omnino perveniat, nisi ipse servus noluerit adimplere conditionem: obnoxius tamen constituatur, post libertatem haeredi, vel ei, cui dare aliquid jussus est, (nisi et ipse oblatas pecunias non susceperit: quod enim semel repudiatum ad eo est, reintegrari minime concedimus) quatenus hoc, quod dare jussus est, omnimodo implere compellatur.*

Campidoglio, e quindi diventa un garante, se costui non lo raggiunge perchè impedito dall'altro, la condizione sarà considerata come adempiuta e gli si dovrà dare dieci, Dino (*Commentaria*, reg. 66, num. 1¹¹) e la Regula 161 del Digesto, framm. *In iure* (D.50.17.161¹²), dove: *e con quegli esempi anche gli obblighi sono adempiuti; poiché attraverso il garante era stato pattuito che il creditore adempisse alla condizione.*

8 SI OBIETTA 1. Con il framm. *Cum quidam* (C.6.46.6(7)¹³), dove è espressamente detto che se si attribuisce in legato ad un servo la libertà a condizione che desse all'erede *tot*, il servo sarà libero se si è subito adoperato nell'adempire la condizione nei confronti dell'erede, *ma nel mezzo di un assalto di ladri o di nemici, o per un altro caso fortuito, ha perso ciò che aveva con sè*, a cui si aggiunge: *quindi se impedito per un qualsiasi motivo, sia dovuto all'erede, sia dovuto a lui stesso cui è stato ordinato di dare, sia dovuto al caso fortuito, sarà libero.* Di conseguenza la Regula non andrebbe intesa solo in riferimento a quei casi in cui colui che vuole adempire la condizione è impedito da colui che ha interesse a che la condizione non venga adempiuta; bensì anche se si è impediti per qualunque altro motivo; e ciò è in contrasto con quanto detto sopra al numero 3. SI RISPONDE. Si nega questa conclusione. Poichè, sebbene in virtù della predetta norma la libertà sia attribuita a colui che per un qualsiasi motivo è impedito ad adempire, tuttavia la condizione non si ha per adempiuta poichè il medesimo frammento stabilisce che, seppur raggiunta la libertà, la condizione continua ancora a vincolare l'adempimento, ivi: *certamente il servo giungerà alla libertà, a meno che si sia rifiutato di adempire la condizione: dopo aver ottenuto la libertà rimarrà comunque obbligato nei confronti dell'erede o di colui a cui gli venne ordinato di dare (a meno che costui non*

¹¹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 252

¹² *Digesto*

¹³ *Codice*

abbia voluto accettare la somma offerta; infatti non permettiamo che ciò che è stato rifiutato una volta possa venire recuperato) poichè è tenuto ad adempiere ciò che gli è stato comandato.

Objicies 2. Si quis Cajo legat mille ea cum conditione, si filiam ejus ducat, et filia ante nuptias moriatur, nil debetur Cajo, etsi per eum non steterit, quo minus conditio fuerit adimpleta. l. Legatum. 4. C. de Condition. insert. ibi: *Legatum, sive fideicommissum a patruo tuo relictum tibi sub conditione, si filio ejus nupsisses; cum, mortuo filio, priusquam matrimonium cum ipso contraheretur, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas.* Ergo non semper conditio habetur pro impleta, quando non stat per eum, ad quem pertinet, quo minus impleatur. Resp. hanc legem minime obesse Regulae nostrae, tum; quia non loquitur de casu aliquo, quo conditionem implere volens impeditur ab eo, cujus interest, conditionem non impleri: de cujusmodi tamen casibus solummodo in intelligenda est Regula per dicta n. 3. Tum, quia casus in lege positus, est unus inter illos, in quibus apponens conditionem absolute velle praesumitur, ut adimpleatur, eaque ob quamcunque causam non impleta, conditionate promissum non valeat; in cujusmodi casibus Regulam locum non habere extra controversiam est.

9 SI OBIETTA 2. Se qualcuno lascia in legato a Caio mille a condizione che sposi sua figlia e questa muore prima del matrimonio, nulla sarà dovuto a Caio, sebbene non sia dovuto a lui il fatto che la condizione non è stata adempiuta. framm. *Legatum* (C.6.46.4¹⁴), dove: *Il legato o il fedecommissario che tuo padre ti ha lasciato a condizione che tu sposassi suo figlio; poichè il figlio è morto prima che il matrimonio venisse contratto, la condizione è venuta meno e quindi devi intendere che non c'è alcun motivo perchè ti venga dato qualcosa.* Di conseguenza non sempre la condizione si ha per adempiuta quando l'inadempimento non dipende da colui a cui è imposta. SI RISPONDE. Questa norma non si contrappone affatto alla nostra Regula. Sia perchè non si riferisce al caso in cui colui che voleva adempiere la condizione è stato impedito da chi ha interesse a che la condizione non si verifichi; e solo in riferimento a questi casi va interpretata la Regula, per quanto detto al numero 3. Sia perchè il caso appena esposto è uno di quelli in cui chi appone la condizione si presume voglia assolutamente che si adempia, e quindi se per qualunque motivo la condizione non è adempiuta, la disposizione condizionata perde ogni effetto; ed è indiscusso che la nostra Regula non si applichi in simili casi.

¹⁴ *Codice*

REGULA LXVII

QUOD ALICUI SUO NON LICET NOMINE, NEC ALIENO LICEBIT
QUANDO A QUALCUNO NON È LECITO AGIRE IN NOME PROPRIO NON LO È NEPPURE IN NOME
ALTRUI

1. Regula unde?
2. Regula in duplici sensu intelligi potest.
3. Ponitur verus illius sensus.
4. Declaratur exemplis Juris. et duob. seqq. Clerico non licet exercere faenus proprio, vel alieno nomine. Ibid.
5. Nec alicui excommunicato stare in iudicio.
6. Nec falsificare litteras Apostolicas suo, vel alieno nomine.
7. Fallit Regula in casibus, ubi propria, et aliena persona non est eadem prohibitionis ratio.
8. Declaratur hoc exemplis Juris. et duob. seqq.

1. Dove è desunta la Regula
2. La Regula può essere interpretata in due modi.
3. Si pone il suo vero significato.
4. La si spiega con esempi tratti dal diritto, anche ai due numeri seguenti. Al chierico non è consentito praticare l'usura, nè in nome proprio nè altrui. Ivi.
5. Lo scomunicato non può stare in giudizio.
6. Non è possibile falsificare le lettere apostoliche nè in nome proprio nè altrui.
7. La Regula viene meno nei casi in cui il motivo del divieto non è lo stesso per la propria persona e per quella altrui.
8. Si spiega con esempi dedotti dal diritto, anche ai due numeri seguenti.

Desumpta videtur haec Regula ex l. Non utique. 2. §. 1. ff. de Administrat. rerum ad civitat. pertin. ibi: *quod quis suo nomine exercere prohibetur, id nec per subjectam personam agere debet.* et can. Sicut non suo. 10. dist. 46.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Hanc Regulam in duplici sensu procedere, et intelligi posse; et quidem primo taliter: quod alicui suo nomine in propria persona facere non licet, nec alieno, id est, nec per alium seu per substitutum eidem licebit. Secundo ita: quod quis suo nomine, seu pro seipso licite facere non potest, id neque alieno nomine id est, nec pro alio poterit. Exempla utriusque sensus passim habentur in Jure: et procedit potissimum

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Non utique* (D.50.8.2.1¹), dove: *Quando a qualcuno è fatto divieto di agire in proprio nome, non può neppure farlo per interposta persona, e il can. Sicut non suo* (D.46 c.10²).

2 SI CHIEDE I. Come interpretare la Regula e quale è il suo vero significato. SI RISPONDE. Questa Regula può essere intesa e applicata in due modi. Certamente il primo modo è questo: quando a qualcuno non è consentito agire personalmente a proprio nome, non può neppure agire a nome altrui, ossia a mezzo di un'altra persona o di un sostituto. Il secondo: quando qualcuno non può agire in nome proprio, ossia fare qualcosa a favore di se stesso, non può neppure agire a favore di altri. Nel diritto si rinvengono esempi

¹ *Digesto*

² FRIEDBERG, vol. I, col. 169

de maleficiis, seu delictis, non tantum Jure divino et naturali, sed etiam humano prohibitis; Sic v.g. quia non licet mihi nomine meo, et in propria persona innocentem occidere, vel furtum, aut usuram committere: ita neque alieno nomine, id est, nec per alium pro me, nec pro alio committere licebit. Hinc

Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: *Quod quis prohibente Jure divino, naturali, aut humano licite facere non potest suo nomine, id nec alieno nomine, id est, nec per alium pro se, nec in propria persona pro alio licite facere poterit. Ratio est, Tum; quia, cum quis regulariter in quovis negotio ad agendum pro se, et ad se aliquo modo pertinentibus facilius admittatur, quam pro aliis, arg. can. Prohibentur. 14. cau. 2. q. 1. consequens est, quod si quis suo nomine quid agere prohibetur, multo magis id alieno nomine agere prohibitus esse censeatur. Tum; quia, si quod non licite proprio nomine, liceret alieno, admitteretur aliquid una via, quod alia via prohibetur contra Reg. 84. de R. J. in 6. ibi: *Cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia via non debet admitti.**

Declaratur, et firmatur Regula ulterius exemplis Juris; et quidem, abstrahendo a prohibitis Jure divino, et naturali, de quibus aliquantulum dictum est n. 2. ut per se patet, loquendo de prohibitis jure humano: Sicut Clerico non licet nomine suo exercere foenus, sic idem ei non licet nomine alieno. cit. can. Sicut non suo. 10. dist. 46. ibi: *Sicut non suo, ita nec alieno nomine aliquis Clericorum exercere foenus attentet. Indecens est enim crimen suum commodis alienis impendere.*

relativi ad entrambi i modi di intendere la Regula. Sicuramente si applica nei malefici, e nei delitti, e non solo quelli stabiliti dal diritto divino e naturale ma anche umano. Così, ad esempio, poichè non mi è consentito agire a mio nome ed in prima persona uccidendo una persona innocente, rubando, facendo usura, così non lo posso fare neppure a nome altrui, ossia nè che altri lo facciano a mio vantaggio nè che io lo faccia a favore di altri.

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *quando qualcuno, per proibizione del diritto divino, naturale o umano, non può lecitamente agire in nome proprio, non può nemmeno farlo a nome altrui, ossia nè altri possono lecitamente farlo a suo favore, nè lui stesso a favore di altri.* Il motivo è: sia perchè quando qualcuno può regolarmente compiere un certo negozio a suo favore è concesso in qualche modo a quelle cose che appartengono a lui più facilmente, che a favore degli altri, argomento dal can. *Prohibentur* (C.2 q.1 c.14³), conseguentemente quando a qualcuno è proibito agire in nome proprio, a maggior ragione si ritiene che ciò sia proibito anche a nome altrui. Sia perchè se ciò che non è lecito fare in nome proprio lo fosse a nome altrui, si per una via si ammetterebbe qualcosa e per un'altra via lo si vieterebbe, e ciò in contrasto con la Regula 84 in *Sexto*, *Ciò che viene proibito per una via, non può essere ammesso per altra via.*

4 Si spiega e conferma ulteriormente la Regula con esempi tratti dal diritto. Lasciando da parte ciò che è proibito dal diritto divino e naturale, di cui abbiamo già parlato al numero 2, si richiama ciò che è vietato dal diritto umano. Come al chierico non è consentito esercitare l'usura in nome proprio, così non gli è neppure consentito farlo a nome altrui, citato can. *Sicut non suo*, dove: *Come nessun chierico osi esercitare l'usura nè in nome proprio, così neppure in nome altrui. Infatti è indecoroso*

³ FRIEDBERG, vol. I, col. 444

espiare il proprio crimine con azioni sfavorevoli.

Sic pariter, quia excommunicato non licet proprio nomine agere in iudicio, c. Intelleximus. 7. de Judiciis. Cum Concord. sic etiam alieno, seu procuratorio nomine agere prohibetur c. Post cessionem. 7. de Probat. ibi: *Cum igitur per litteras iudicis ordinarii (quibus standum est donec probetur contrarium) nobis constiterit; quod N. excommunicatus erat, cum procuratoris officium assumpsit; ipsum tanquam procuratorem non duximus admittendum.*

Sic rursus sicut non licet suo nomine literas Apostolicas falsificare, ita nec alieno licet; *Nos enim*, ait Papa c. Ad falsariorum. 7. de Crimine falsi. *omnes falsarios litterarum nostrarum, qui per se, vel alios vitium falsitatis exercent, anathematis vinculo decernimus innodatos.* Sic etiam uti proprio, ita et alieno nomine album Praetoris corrumpere illicitum est. l. Si quis. 7. ff. de Jurisdictione. Sic plurima alia in Jure habentur exempla; ex quibus

Quaeritur II. An, et quas Fallentias patiatur haec Regula? Resp. Eam universaliter fallere tunc, quando ratio prohibitionis in mea persona existens cessat, seu non reperitur in aliena, eique non obstat. Ita DD. communiter; sic enim, etsi mihi non liceat contrahere matrimonium cum mea consanguinea, c. Non debet. 8. de Consanguineis et affinitatibus. possum tamen cum ea nomine alieno, seu pro alio non consanguineo vel affine ut procurator ipsius contrahere, c. Ex parte. 14. de Restit. Spoliati. et c. fin. de Procuratoribus. in 6. quia ratio prohibitionis, consanguinitas nempe quae in mea persona est, non reperitur in alia.

5 Così parimenti, poichè a chi è scomunicato non è lecito agire in giudizio in nome proprio, cap. *Intelleximus* (X.2.1.7⁴), con l'opinione comune, così pure gli è proibito farlo a nome altrui ossia agire a mezzo di un procuratore, cap. *Post cessionem* (X.2.19.7⁵), dove: *Poichè dagli atti del giudice (a cui bisogna attenersi fino a che non sia provato il contrario) ci consta che N. era scomunicato, quando assunse la carica di procuratore; pertanto non spingemmo lo stesso procuratore ad accettare.*

6 Così pure, come non è possibile falsificare le lettere apostoliche in nome proprio, così non è possibile farlo a nome altrui. Il Papa infatti, al cap. *Ad falsariorum* (X.5.20.7⁶), dice: *Stabiliamo che tutti i falsari delle nostre lettere, che esercitano tale mestiere in nome proprio o altrui, siano colpiti da anatema.* Inoltre è parimenti illecito alterare l'album pretorio sia in nome proprio che altrui, fram. *Si quis* (D.2.1.7⁷). Così nel diritto si hanno molti altri esempi, in base ai quali

7 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la presente Regula. SI RISPONDE. Essa viene universalmente meno quando cessa il motivo del divieto sussistente nei confronti della mia persona oppure quando il divieto non riguarda l'altro e non è a lui di intralcio. Così l'opinione comune. Infatti, sebbene non mi sia possibile contrarre matrimonio con una mia consanguinea, cap. *Non debet* (X.4.14.8⁸), tuttavia posso contrarlo con lei in nome altrui, ossia come procuratore di chi non è consanguineo o affine, cap. *Ex parte* (X.2.13.14⁹) e cap. *Procurator* (VI.1.19.9¹⁰), poichè il motivo del divieto, ossia il vincolo di consanguineità che

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 241

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 308

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 820

⁷ *Digesto*

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 703

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 288

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 993

Sic etiam, quamvis filiusfamilias sine consensu patris, quantum ad temporalia regulariter, loquendo, non possit agere in iudicio c. 3. de Judiciis. in 6. tamen nomine alieno, seu pro alio agere potest. c. Qui generaliter. 5. de Procurat. in 6. ibi: *Ne dum vero ad negotia, sed etiam ad iudicia potest filiusfamilias absque patris assensu fieri procurator.* quia ratio prohibitionis, ne filiusfamilias juvenili sua imprudentia sibi, vel patri circa temporalia noceat, cessat in alieno negotio, in quo ut procurator nec sibi, nec patri praejudicat; cum iudex non contra procuratorem, sed contra principalem proferat sententiam et hic sibi imputare debeat, quod sciens talem constituerit procuratorem Dynus hic. n. 2.

Sic ulterius, quamvis per fundum alienum, in quo Jus servitutis non habeo, nomine meo ire, vel jumentum agere non valeam: tamen id mihi, licebit facere nomine alieno jus servitutis in praefato fundo habentis l. Si stipulatus. 111. ff. de Verb. Oblig. quia ratio, quae me prohibet, alium non prohibet, qui jus servitutis in fundo habet, quo jure per se, vel per alium uti potest juxta Regulam statim sequentem: *Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum.*

Sic rursus, etsi Episcopo non liceat suo nomine alienos dioecanos ordinare: tamen id ei licet ex commissione, et nomine Papae, vel Ordinarii loci. c. 1. de Tempor. ordinat. in 6. quia ratio prohibitionis, carentia nempe

colpisce la mia persona, non sussiste nei confronti degli altri.

8 Così, sebbene il figlio non può agire in giudizio, ovviamente quanto ai beni temporali, senza il consenso del padre, cap. *Si annum* (VI.2.1.3¹¹), tuttavia può agire in nome altrui ossia a favore di un altro, cap. *Qui generaliter* (VI.1.19.5¹²), dove: *Il figlio, senza il consenso del padre, può divenire procuratore non solo nel compimento di negozi giuridici ma anche nell'agire in giudizio, in quanto la ratio del divieto - ossia che il figlio a motivo della giovane imprudenza non rechi nocumento ai beni temporali suoi o del padre - viene meno quando si compie un negozio altrui come procuratore perchè non si pregiudica nè il padre nè se stessi; infatti il giudice pronuncia la sentenza nei confronti della parte principale e non del procuratore, poichè sapeva che costui stava in giudizio appunto come procuratore, Dino (Commentaria, reg. 67, num. 2¹³).*

9 Così ancora, sebbene non mi sia possibile transitare, o passare con l'aratro, sul fondo altrui su cui non vanto il diritto di servitù, tuttavia mi sarà consentito farlo in nome altrui, cioè di colui che vanta la servitù su quel fondo, framm. *Si stipulatus* (D.45.1.111¹⁴). Infatti il motivo in base al quale a me è proibito ma non all'altro, che vanta il diritto di servitù, diritto di cui, in base alla presente Regula, può godere sia lui stesso sia gli altri, è il seguente: *Si può fare in nome altrui ciò che costoro possono lecitamente fare.*

10 Così poi, sebbene al vescovo non sia consentito ordinare a suo nome extradiocesani, tuttavia ciò gli è consentito su mandato o ordine del Papa o dell'Ordinario del luogo, cap. *Saepe* (VI.1.9.1¹⁵), in quanto il motivo del divieto

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 992

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 996

¹³ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 254

¹⁴ *Digesto*

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 975

jurisdictionis in alienos subditos, cessat in Ordinario loci, cujus nomine et commissione Episcopus alienus ordinat. Sic pariter, licet munere et potestate carens, judicare aliquem nomine suo non valeat, nomine tamen alieno, causam et jurisdictionem delegante de causa sibi commissa cognoscere, judicare, et sententiare potest, integro Tit. ff. de Officio et potest. Judicis delegati.

- ossia la mancanza di giurisdizione sui sudditi altrui - viene meno nei confronti dell'Ordinario del luogo, in nome e in mandato del quale il vescovo procede all'ordinazione. Parimenti, sebbene mancando il potere e la funzione non sia possibile giudicare, in nome proprio, qualcuno, tuttavia su delega di giurisdizione da parte di chi ha il potere di giudicare la causa, è possibile giudicare e pronunciare, in nome altrui, la sentenza, titolo *De officio et potestate judicis delegati* del Digesto¹⁶.

¹⁶ *Digesto*

REGULA LXVIII

POTEST QUIS PER ALIUM, QUOD POTEST FACERE PER SE IPSUM
SI PUÒ FARE TRAMITE ALTRI CIÒ CHE SI PUÒ FARE DA SE STESSI

1. Regula unde?
2. Quomodo intelligenda?
3. Ponitur verus sensus illius.
4. Alius, per quem quis agit, debet ad id esse debite qualificatus.
5. Declaratur Regula exemplis.
6. Sunt plura, quae per alios fieri debent. Nobiles non per se, sed per procuratores litigare debent. Ibid.
7. Idem est de Episcopis et Sacerdotibus.
8. Fallit Regula 1. quando adest industria personae.
9. Fallit 2. in iis, quae natura sua, vel dispositione Juris per alios fieri nequeunt. et n. seq.
10. Uti in specie sunt testamenta, nisi ad pias causas fiant.
11. 3. Quando nudum ministerium sine jurisdictione committitur.
12. 4. Quando aliter inter partes conventum est.

1. Dove è desunta la Regula?
2. Come interpretarla?
3. Si pone il suo vero significato.
4. L'altro che agisce deve essere debitamente qualificato a ciò.
5. La si spiega con esempi.
6. Sono molte le cose che possono essere fatte da altri. I nobili non possono agire in giudizio personalmente ma attraverso procuratori. Ivi
7. Lo stesso vale per i vescovi e i sacerdoti.
8. La Regula viene meno 1. quando è richiesto l'agire proprio della persona.
9. Viene meno 2. In quelle cose che per disposizione di diritto o per loro natura non possono essere fatte da altri, anche al numero seguente.
10. Come in particolare nei testamenti, a meno che non contengano cause pie.
11. 3. Quando si compie un mero incarico senza giurisdizione.
13. 4. Quando tra le parti è diversamente stabilito.

Haec Regula juxta Glossam hic desumitur ex l. Quod juss. 180. ff. de Reg. Jur. ibi: *Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.* et l. 1. §. 12. ff. de Vi et vi armata. quibus affinis etiam est Reg. 72. de R.J. in 6. *qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum.*

1 Questa Regula, giusta la Glossa sul punto¹, è desunta dalla Regula 180 del Digesto, framm. *Quod jussu* (D.50.17.180²), *Ciò che viene compiuto su comando di altri, va inteso come compiuto dallo stesso che ha dato l'incarico, e dal framm. Praetor* (D.43.16.1.12³), ai quali è affine la Regula 72 in *Sexto*, *Chi agisce tramite un altro è considerato come se agisse da se stesso.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Regulam id velle dicere; quod, cum in commercio humano plurimae sint

2 SI CHIEDE I. Come interpretare la Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE. La Regula intende dire che quando negli affari ci sono diverse cause,

¹ Glossa, Sextus, pag. 846

² Digesto

³ Digesto

causae, actus, et negotia, quae quis ipsemet in persona agere, aut tractare, vel impeditus non potest, vel ex quacunque causa non vult, possit alterius, ad rem idonei, ac debite qualificati opera et auxilio uti, et per eum tam in, quam extra iudicium facere, quod ipsemet licite, ac legitime facere potest, hic et nunc autem ex causa sibi nota facere non vult, vel impeditus non potest. Quae Regula potissimum delegatos, substitutos, procuratores, ministros, et officiales concernit, per quos causas et negotia sua principales agunt, ac pertractant. Hinc

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Qui aliquid, v.g. contractum, actum, negotium, causam etc. per se ipsum valide, et licite facere, vel tractare potest, valet id ipsum etiam per alium ad hoc idoneum, et debite qualificatum valide et licite facere.* Ratio Regulae est; quia, cum juxta jam dicta hominum negotia plurima, et varia sint, quae quantumvis ad se spectantia quivis per se ipsum peragere saepe non potest, utpote vel aliis magis urgentibus, vel infirmitate, vel necessaria absentia, aut alia ratione impeditus: vel quia ex causa sibi nota peragere non vult: vel quia actus, labor, aut negotium per seipsum agere ejus personae non congruit, maximum non raro quis pateretur in rebus suis damnum et praepjudicium, si per alium facere non posset, quod ipsemet, absolute loquendo, per se ipsum agere valeret, hic et nunc tamen impeditus vel non potest, vel ex causa non vult peragere. Ob quam etiam rationem procuratorum, et similium hominum, aliena negotia agentium, usus ab ipso Jure omnino necessarius agnoscitur l. 1. §. 2. ff. de Procurat. ibi: *Usus autem Procuratoris per quam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel conveniri.* Quod

atti, negozi che qualcuno non può compiere o gestire da se stesso perchè impedito o perchè per altri motivi non voglia, lo può fare a mezzo di un altro, idoneo al compimento e debitamente qualificato per capacità e mezzi; così attraverso costui può compiere, sia giudizialmente che extra iudicio, ciò che da se stesso avrebbe potuto lecitamente e legittimamente compiere, ma che tuttavia qui e ora per motivi suoi non voglia agire o non possa perchè impedito. Questa Regula riguarda in particolar modo i delegati, i sostituti, i procuratori, i ministri e gli ufficiali, attraverso i quali i titolari compiono e trattano le loro cause e negozi giuridici. Da ciò

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Colui che può validamente e lecitamente compiere e trattare da se stesso qualcosa, come ad esempio un contratto, un atto, un negozio, una causa ecc., può altresì farlo validamente e lecitamente attraverso un'altra persona a ciò idonea e debitamente qualificata.* La ratio della Regula è che, come già detto, gli affari degli uomini sono vari e numerosi, e spesso il titolare non è in grado di compiere da solo tutte le cose ad essi connesse, poichè o ce ne sono di altri più urgenti, o per infermità, o per un'assenza necessitata o perchè impedito per altra ragione, o perchè non voglia per motivi suoi, o perchè non è in grado da solo di compiere l'atto, il lavoro, il negozio; infatti non raramente potrebbe subire un notevole danno e pregiudizio nei suoi affari se non potesse compiere a mezzo di altri ciò che lui stesso potrebbe fare da solo ma che tuttavia qui e ora non è in grado perchè impedito o perchè per altra ragione non voglia. Per questo motivo è lo stesso diritto a prevedere anche il necessario ricorso ai procuratori o a figure simili che compiano i negozi altrui, framm. *Procurator* (D.3.3.1.2⁴), dove: *L'utilizzo del procuratore è pertanto necessario affinché coloro che non vogliono o non possono*

⁴ Digesto

ipsum etiam utilissimum, et maxime commodum ideo merito reputatur, quia juxta dispositionem juris quod quis facit per alium, perinde est, ac si faciat per se ipsum. cit. Reg. 72. de R. J. in 6.

Dicitur autem notanter: *per alium ad hoc idoneum etc.* Id est, necessaria ad id scientia, potestate, ordine, aliaque requisita qualitate praeditum; enimvero ubi hoc non est, utique Regula non procedit. arg. can. fin. cau. 5. q. 3. Hinc licet Episcopus uti per se, ita et per alium Episcopum ordinare suos subditos possit, non tamen id potest per simplicem Sacerdotem, cum hic ad id non sit idoneus, utpote carens potestate ordinandi.

Exempla Juris Regulam declarantia, et confirmantia fere innumera existunt, ac cuivis vel obiter consideranti facile patent; nam ut statim ad hominem exemplificat Dynus hic n. 1. Sicut possum per me ipsum emere, vendere, locare, litigare, dare eleemosinam, acceptare beneficium: ita idem possum facere per alium. arg. cit. l. 1. §. Usus. 2. ff. de Procurator. et l. Sed si unius. 17. §. 19. et 20. ff. de injur. et famos. libell. cum Concord.

Quin immo sunt plura quae licet per seipsas certae personae ob dignitatis statum, defectum virium, scientiae, aetatis, vel ob delictum, aut aliam inhabilitatem facere non possint, per alios tamen ea facere valent et debent. Sic personae nobiles, ac illustres non per se ipsas, sed per procuratores in judicio litigare debent. l. Quicumque. 25. pr. C. de Procurat. ibi: *Quicumque praetorianae, vel urbanae praefecturae sublime fastigium, vel magisterium militare, vel Consistorianae*

provvedere ai proprii affari, possano agire o essere convenuti per mezzo di altri soggetti. Ciò è davvero utile e di grande utilità poichè, in base alle disposizioni di diritto, ciò che qualcuno compie per il mezzo di altri è considerato come se lo abbia fatto lui stesso, citata Regula 72 in Sexto.

4 In particolare modo è detto: *attraverso un'altra persona a ciò idonea, ecc.* ossia munito della necessaria consapevolezza, il potere, l'ordine e delle altre qualità richieste. Infatti, ove queste non sussistano, la Regula non si applica, argomento dal can. *Quia episcopus* (C.5 q.3 c.3⁵). Da ciò, sebbene il vescovo possa ordinare i propri sudditi per sé nonché per altri vescovi, tuttavia ciò non può farlo il semplice sacerdote perché non idoneo in quanto privo della potestà di ordinare.

5 Per spiegare e confermare la Regula esistono numerosi esempi di diritto, facilmente accessibili a chiunque la prenda in considerazione, come spiega Dino (*Commentaria*, reg. 68, num. 1⁶). Così come io posso personalmente comprare, vendere, locare, litigare, dare elemosina, accettare un beneficio, così posso fare le stesse cose a mezzo di un'altra persona, argomento dal citato framm. *Procurator* e framm. *Sed si unius* (D.47.10.17.19 e 20⁷), con l'opinione comune.

6 Anzi sono numerose quelle cose che sebbene non possano essere compiute personalmente a motivo del possesso di una certa dignità, della mancanza di forze, di consapevolezza, di età oppure a motivo di un delitto o di altra inabilità, tuttavia è possibile anzi è doveroso fare a mezzo di altri. Così le persone nobili ed illustri devono agire in giudizio non personalmente ma a mezzo di procuratori, framm. *Quicumque* (C.2.12.25.pr⁸), dove: *Chiunque abbia meritato l'elevata carica della*

⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 547

⁶ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 255

⁷ *Digesto*

⁸ *Codice*

comitivae insignia meruerit dignitatis, vel pro consulare jus dixerit, aut Vicarii fuerit administratione suffultus, si quod ab eo infertur iurgium, vel refertur, procuratoris personam in negotii sui jura substituat. Sic etiam pupilli, mentecapti et alii hujusmodi ex natura inhabiles, non per se ipsos, sed per alios in iudicio litigant. arg. c. Pastoralis. 14. in fin. de Judiciis. ubi indiscretæ, id est carentes debita discretione appellantur ejusmodi personae. Sic etiam, etsi propter delictum excommunicatus per se in iudicio stare non possit, conventus tamen potest et debet per alium respondere, c. Intelleximus. 7. de Judiciis. ibi: Quia postulasti a nobis, utrum excommunicatus in iudicio stare possit; respondemus, quod conveniri potest, et debet per alium respondere in iudicio, ne videatur de sua malitia commodum reportare.

Sic Episcopi, et alii Sacerdotes non per se ipsos, sed per advocatum, vel procuratorem litigare in iudicio debent. can. fin. cau. 5. q. 3. ibi: *quia Episcopus univrsique Sacerdotes ad solam laudem Dei, bonorumque operum actiones constituuntur, debet unusquisque eorum tam pro Ecclesiasticis, quam etiam pro suis actionibus (excepto publico videlicet crimine) habere advocatum non malae famae suspectum, sed bonae opinionis, et laudabilis artis inventum. Sic iidem Episcopi, Praelati et Clerici habentes aliam jurisdictionem de causa sanguinis non per se, sed per alios cognoscere, ac judicare possunt et debent c. fin. Ne Clerici, vel Monachi. in 6. ibi: Nam licet Clericis causas sanguinis agitare non liceat, eas tamen (cum jurisdictionem obtinent temporalem) debent et possunt, metu irregularitatis cessante, aliis delegare.*

prefettura pretoriana o urbana, o un grado militare, o le insegne della nobile dignità di consigliere dell'imperatore, o abbia esercitato la giurisdizione come console, o abbia ricoperto l'amministrazione del vicario, se in merito a ciò sia insorta controversia, il titolare sostituisca il procuratore nei diritti nascenti dal negozio posto in essere. Così infatti i pupilli, i mentecatti e gli altri incapaci per natura, non possono agire in giudizio personalmente ma a mezzo di altri, argomento dal cap. Pastoralis (X.2.1.14⁹), dove simili persone vengono chiamate indiscretæ, cioè prive della debita consapevolezza. Così pure, sebbene lo scomunicato a causa di un delitto non possa stare in giudizio personalmente, tuttavia può essere convenuto e deve controbattere a mezzo di un'altra persona, cap. Intelleximus (X.2.1.7¹⁰), dove: Poichè ci hai chiesto se lo scomunicato possa o meno stare in giudizio, ti rispondiamo che può essere convenuto e deve controbattere in giudizio a mezzo di un'altra persona, affinché non sembri che possa trarre un vantaggio dalla sua pena.

7 Così i vescovi e gli altri sacerdoti, non possono stare in giudizio personalmente ma solo a mezzo di un avvocato o di un procuratore, can. Quia episcopus (C.5 q.3 c.3¹¹), dove: *Poichè i vescovi e tutti i sacerdoti sono costituiti tali solo per dare lode a Dio e compiere le opere buone, ciascuno di loro, tanto per i giudizi ecclesiastici quanto per quelli personali (eccezion fatta per un pubblico delitto), devono dotarsi di un avvocato non sospetto di mala fede ma di buona fama e munito di lodevole capacità. Così gli stessi vescovi, prelati e chierici che abbiano giurisdizione sui delitti di sangue, devono e possono conoscere e giudicare non personalmente ma a mezzo di altri, cap. Episcopus (VI.3.24.3¹²), dove: Infatti sebbene ai chierici non sia consentito trattare dei delitti di sangue, tuttavia (quando abbiano una giurisdizione temporale), venuto meno il*

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 245

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 241

¹¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 547

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 1066

sospetto di irregolarità, devono e possono giudicarle delegando altri.

Quaeritur II. An? et quas fallentias habeat Regula praesens? Resp. Eam fallere in pluribus veluti 1. quando ad negotium aliquod, vel causam expediendam specialiter electa est industria et fides certae personae; haec enim non nisi per seipsam, minime vero per aliam negotium expedire potest. c. fin. §. Is autem. de Offic. Jud. Deleg. ibi: *praeterquam si inquisitionem fieri, vel Ecclesiae de Praelatis, vel aliis ministris praevideri mandaremus: cum in his omnibus casibus industriam, et fidem personae, cui talia committimus, eligere videamur.* Concordat c. Is cui. 12. eod. in 6. et l. un. §. 9. C. de Caducis tollend.

Fallit 2. In iis, quae ex ipsa natura, et institutione sua, vel speciali Juris dispositione factum propriae personae requirunt, uti sunt residentia Episcoporum, Parochorum, et Canonicorum, c. Quia nonnulli. 3. de Cleric. resident. ibi: *Cum igitur Ecclesia, vel ecclesiasticum ministerium committi debuerit, talis ad hoc persona quaeratur, quae residere in loco, et curam ejus per se ipsam valeat exercere.* juncto Concil. Trident. Sess. 23. cap. 1. de Reform. et Sess. 24. cap. 12. eod. ubi specialiter de necessaria residentia personali: item et de officio divino recitando, ac de poenitentia peragenda; haec enim ex natura sua non per alium, sed per se ipsum poenitens exequi debet, et corporali praesentia sunt peccata confitenda. can. Quem poenitet. 88. dist. 1. de Poenitent. Idem dic de susceptione aliorum Sacramentorum, excepto Matrimonio utpote quod per alium contrahi potest. c. fin. de Procurat.

- 8 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la presente Regula. SI RISPONDE. Essa viene meno in diversi casi, 1. quando nel compimento di un certo negozio o di una causa è richiesto l'agire e la parola di una determinata persona; questa infatti non può compiere il negozio se non personalmente, non quindi a mezzo di altri, cap. *Quoniam* (X.1.29.43¹³), dove: *Salvo il caso in cui venga fatta una selezione, affideremo la chiesa a prelati o ad altri ministri che conosciamo: infatti in tutti questi casi è opportuno scegliere l'agire e la parola della persona a cui affidiamo simili compiti.* Concorda con il cap. *Is cui* (VI.1.14.12¹⁴) e framm. *Et nomem* (C.6.51.1.9¹⁵).
- 9 Viene meno 2. In quegli atti che per loro natura o formazione, o per speciale disposizione di diritto, richiedono l'agire proprio della persona, come la residenza dei vescovi, dei parroci, dei canonici, cap. *Quia nonnulli* (X.3.4.3¹⁶), dove: *Quando si deve destinare una chiesa o un ministero ecclesiastico, a questo proposito si cercherà una persona che sia in grado di risiedere nel luogo ed esercitare la cura d'anime personalmente, giusta il Concilio di Trento (Sess. 23, Decreta super reformatione, can. 1¹⁷ e Sess. 24, Decretum de reformatione, can. 12¹⁸), dove in particolar modo si stabilisce la necessità della residenza personale, come pure della recita dell'ufficio divino e della confessione sacramentale: questa, infatti, per sua natura deve essere fatta personalmente dal penitente e i peccati devono essere confessati essendo presenti personalmente, can. *Quem penitet* (De pen. D.1 c.88¹⁹). Si dica lo stesso in merito all'amministrazione degli altri sacramenti, eccezion fatta per il matrimonio che può*

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 182

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 980

¹⁵ *Codice*

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 460

¹⁷ COD, pag. 744, linea 23

¹⁸ COD, pag. 766, linea 1

¹⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 1187

essere contratto a mezzo di altri, cap. *Consulti* (X.1.38.15²⁰).

Idem ex natura et institutione sua Jurisque dispositione requirit consecutio Testamenti, et haeredis institutio, utpote quam testator per se ipsum facere debet, et alterius arbitrio, seu dispositioni committere non valet. l. Illa institutio. 32. ff. de haered. instit. ibi: *illa institutio ideo vitiosa est, quia alieno arbitrio permessa est: nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.* Nec objicias c. Cum tibi. 13. de Testament. cujus textus videtur contrarius textui primum citato, ibi: *In secunda quaestione dicimus, quod, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.* Resp. Enim cum Gloss. in cit. Cum tibi. v. dispositionem. quod etsi de benignitate canonica videatur non decedere intestatus, qui ultimam voluntatem alterius dispositioni committit, tamen revera testatus non decedat; cum prorsus nullum sit testamentum, ubi haeres per scripturam, vel vocem ipsius testatoris non expressus, textu claro l. Jubemus. 29. C. de Testam. ibi: *Quod si non fuerit observatum, et nomen haeredis, vel haeredum non fuerit manu testatori scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum stare minime patimur.* cum Concord. Vel dic cum Innocent. Panormit. Viviano in cit. cap. et pluribus aliis, textum loqui de Testamentis ad pias causas; cujusmodi testamentum quis alterius dispositioni committere, et dicere potest: *committo tibi, ut post mortem omnia mea bona pauperibus, Ecclesiis, Monasteriis, vel aliis piis causis pro tuo arbitrio distribuas.* Quod etiam Summarium Capituli habet illis verbis: *Tenet Testamentum, si quis extremam*

10 La redazione del testamento e l'istituzione di erede, per loro natura e per disposizione di diritto, richiedono il medesimo requisito, poichè il testatore deve farli personalmente e non è possibile rimettere all'arbitrio o a disposizioni di altri, framm. *Illa institutio* (D.28.5.32²¹), dove: *E' viziata quella disposizione testamentaria perchè consente l'arbitrio altrui: infatti in modo uniforme gli antichi hanno stabilito che è necessario decidere le disposizioni testamentarie personalmente e non rimetterle all'arbitrio altrui.* Non osta il cap. *Cum tibi* (X.3.26.13²²) il cui testo sembra contrario alla disposizione appena richiamata: *Quanto alla seconda questione, stabiliamo che colui che rimette le proprie ultime volontà all'arbitrio altrui, non muore senza testamento.* SI RISPONDE. Richiamando la Glossa sul citato cap. *Cum tibi* al vers. *Dispositionem*²³, sebbene in base alla benevolenza canonica non muore senza testamento chi rimette le disposizioni di ultima volontà all'arbitrio altrui, tuttavia in realtà non muore con un vero testamento; infatti è certamente nullo il testamento in cui l'erede non è espressamente definito tale da una disposizione scritta o verbale dello stesso testatore, in base al chiaro testo del framm. *Jubemus* (C.6.23.29²⁴), dove: *Quando ciò non è stato osservato e il nome dell'erede o degli eredi non è stato scritto per mano del testatore o pronunciato davanti a testimoni, non ammettiamo che questo testamento possa valere, con l'opinione comune.* Tu dici, con Innocenzo III (*In quinque libros Decretalium*, sul cap. *Cum tibi*, nel tit. *De testamentis et ultimis voluntatibus* [X.3.26.13]²⁵), l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. *Cum tibi*, nel tit. *De testamentis et ultimis voluntatibus*

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 218

²¹ *Digesto*

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 542

²³ *Glossa, Decretales*, pag. 1176

²⁴ *Codice*

²⁵ INNOCENS III PONTIFEX MAXIMUS, *In quinque libros Decretalium commentaria doctissima* (Venetiis 1578, pag. 165r)

voluntatem suam alterius dispositioni committit, et dicitur testatus ad pias causas secundum intellectum notabiliorum. Ratio illorum est, quia testamentum ad pias causas etiam aliis solemnitatibus civilibus carens valet; dummodo constet de voluntate testatoris. c. fin. de Success. ab intest. cum Concord. Et inhaerendo huic sententiae, quae omnino probabilis est, tamen manet fallentia Regulae in Testamentis ad causas profanas: quam fallentiam Jura quoque specialiter de adoptione, et arrogatione statuere l. Post mortem. 25. §. 1. ff. de Adopt. ibi: neque adoptare, neque arrogare quis absens, neque per alium hujusmodi solemnitatem peragere potest.

[X.3.26.13]²⁶) e Viviani (*Regulae*, reg. 68²⁷) e molti altri, che il predetto testo si riferisce ai testamenti contenenti cause pie; si può redigere un simile testamento rimettendo a disposizioni altrui: dopo la mia morte ti affido il compito di distribuire a tuo arbitrio i miei beni ai poveri, alle chiese, ai monasteri o ad altre cause pie. Anche il sommario del predetto capitolo si esprime in tal senso: *Il testamento vale se qualcuno rimette le proprie estreme volontà all'arbitrio altrui e viene detto aver testato a favore di cause pie ad arbitrio di persone molto degne.* La ratio di queste norme è che il testamento che dispone a favore delle cause pie è valido anche se privo degli altri requisiti stabiliti dal diritto civile, purchè risulti in modo chiaro la volontà del testatore, cap. *Cum dilectus* (X.3.27.3²⁸), con l'opinione comune. Aderendo a questa tesi, che è decisamente la più degna di essere seguita, tuttavia permane l'eccezione alla Regula in riferimento ai testamenti con disposizioni a favore di cause profane; in particolar modo il diritto stabilisce questa eccezione in riferimento all'adozione dei minori e dei maggiori d'età, framm. *Post mortem* (D.1.7.25.1²⁹), dove: *Chi è assente non può nè adottare i minori nè i maggiori d'età e neppure compiere altri atti solenni di questo tipo per mezzo di altra persona.*

Fallit 3. Quando alicui nudum ministerium, seu executio sine jurisdictione specialiter committitur, v.g. injunctio poenitentiae, dispensatio in irregularitate, excommunicatio, vel absolutio ab eadem, praedicatio crucis etc. haec siquidem delegatus (excepto Sedis Apostolicae Legato) per alium praestare nequit, textu claro c. fin. §. Caeterum. de Offic. deleg. ibi: *Caeterum (salva Legatorum Sedis Apostolicae auctoritate) nulli, cui commissum fuerit*

11 Viene meno 3. In particolar modo quando a qualcuno è affidato l'esercizio di un mero incarico o di una semplice esecuzione senza giurisdizione, come ad esempio l'imposizione di una penitenza, la dispensa da una irregolarità, una scomunica o l'assoluzione dalla stessa, la predicazione della croce, ecc. Il delegato (ad eccezione del legato della Sede Apostolica) non può compiere questi atti a mezzo di altri, in base al chiaro testo del cap. *Quoniam apostolica* (X.1.29.43³⁰), dove:

²⁶ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, In tertium Decretalium librum, tomus sextus* (Venetiis 1605, pag. 115r)

²⁷ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 90

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 547

²⁹ *Digesto*

³⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 182

praedicare crucem, excommunicare, vel absolvere aliquos, dispensare cum irregularibus, vel injungere poenitentias, liceat haec de caetero aliis demandare; quia non sibi iurisdictio, sed certum ministerium potius committitur in hac parte.

Del resto (salva l'autorità dei legati della Sede Apostolica) a nessun a cui fu ordinato di predicare la croce, scomunicare o assolvere qualcuno, dispensare da un irregolarità, imporre una penitenza, è lecito demandare questi compiti ad altri; poichè compiendo questi atti non esercitano una loro giurisdizione ma piuttosto un semplice ministero.

Fallit 4. Quando inter partes specialiter conventum est, ut non per alium, sed per se ipsum res fiat: uti et in casibus, ubi ex speciali loci consuetudine, aut statuto, vel testatoris voluntate, excluso alieno, personale ministerium specialiter requiritur. Tusch. L. f. Concl. 7. Fachinae. Lib. 1. Controv. cap. 24. Strein. et Canis. hic. n. fin.

12 Viene meno 4. Quando tra le parti è stabilito in modo specifico che l'atto venga compiuto personalmente e non a mezzo di altri; come pure nei casi in cui per speciale consuetudine del luogo, o per statuto o per volontà del testatore, è richiesto specificamente un atto personale ed escluso il ricorso ad altri, Toschi (*Practicarum*, litt. F, conclusio 7³¹), Fachinaeus (*Controversiarum*, lib. 1, cap. 24³²), Strein (*Commentarius*, Reg. LXVIII³³) e Canisius (*Opera*, in tit. De regulis juris libri VI Decretalium, reg. 68³⁴).

³¹ D. TOSCHI, *Practicarum conclusionum juris, tomus tertius* (Romae 1605, pag. 531)

³² A. FACHINAEUS, *Controversiarum opus: in quatuor tomos sectum* (Coloniae Allobrogum 1613, col. 49)

³³ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 188

³⁴ H. CANISIUS, *Opera quae de iure canonico reliquit* (Coloniae Agrippinae 1662, pag. 592)

REGULA LXIX

IN MALIS PROMISSIS FIDEM NON EXPEDIT OBSERVARI NON GIOVA OSSERVARE LE PROMESSE NEFANDE

1. *Regula unde?*
2. *Mala promissa in duplici sensu accipiuntur.*
3. *In quo Regula loquatur, est controversia.*
4. *Verisimilius de utroque sensu loquitur.*
5. *Satisfit fundamentis contrariis.*
6. *Ponitur verus sensus Regulae.*
7. *Promissa, fraude, vel dolo, aut metu injuste incusso extorta, nec obligant, nec ea servare expedit:*
8. *Nisi juramento fuerint firmata.*
9. *Datum meretrici ob concessum usum corporis repeti non potest.*
10. *Num autem propterea promissum servari debeat in foro conscientiae, controversia est inter Doctores, aliis affirmantibus, aliis negantibus. Ponuntur fundamenta negantium. Pacta et promissa de re turpi nullius sunt momenti. Ibid.*
11. *Solvuntur fundamenta affirmantium.*
12. *Negantium opinio praecipue in Regibus et Principibus, excessive magna promittentibus, procedere videtur.*
13. *Eadem negantium sententia omnino etiam probabilis: immo quoad Reges et Principes, excessiva promittentes, probabilior, et quasi moraliter certa.*

1. *Dove è desunta la Regula?*
2. *Le promesse nefande sono intesa in due modi.*
3. *Vi è controversia in merito a quale dei due modi si riferisca la Regula.*
4. *Verosimilmente si riferisce ad entrambi i modi.*
5. *E' volta a soddisfare un diverso principio.*
6. *Si pone il vero significato della Regula.*
7. *Le promesse estorte con frode o con dolo o timore ingiustamente incussi, nè obbligano nè giova osservarle.*
8. *A meno che non siano confermate con giuramento.*
9. *Ciò che è stato dato alla meretrice per aver sfruttato il suo corpo non può essere ripetuto.*
10. *Vi è controversia fra i giuristi se ciò che è stato promesso debba essere osservato nel foro della coscienza; alcuni lo affermano, altri lo negano. Si spiegano le ragioni addotte da chi lo nega. I patti e le promesse di una cosa turpe non hanno alcun valore. Ivi.*
11. *Si spiegano le ragioni addotte da chi afferma.*
12. *L'opinione di chi nega sembra adattarsi in particolar modo in riferimento a re e principi quando promettono cose troppo grandi.*
13. *L'opinione di chi nega è senza dubbio la più probabile: anzi, quanto ai re e principi che promettano cose troppo grandi, l'opinione diventa ancor più probabile, quasi moralmente certa.*

Haec Regula censetur ex parte desumpta ex can. In malis. 5. cau. 22. q. 4. ibi: *In malis promissis rescinde fidem: in turpi voto muta decretum: quod incaute vovisti, ne facias. Impia enim est promissio, quae scelere adimpletur. Et l. Filius. 15. ff. de Condit. instit. ibi: Quae facta laedunt pietatem, existimationem verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere non posse credendum est.*

1 Si ritiene che questa Regula sia in parte desunta dal can. *In malis* (C.22 q.4 c.5¹), dove: *Quando prometti in modo nefando non rispettare la parola data; quando ti impegni con un voto turpe, muta la tua decisione; poichè hai promesso incautamente, non agire. Infatti è nefanda quella promessa che viene adempiuta commettendo un misfatto. E dal fram. Filius (D.28.7.15²), dove: Quelle azioni che offendono la pietà, la nostra*

¹ FRIEDBERG, vol. I, col. 876

² *Digesto*

qui concordat Regula 58. de R.J. in 6. *Non est obligatorium contra bonos mores praestitum juramentum.*

verecondia e (come generalmente abbiamo detto) sono contrarie al buon costume, riteniamo che non possano essere compiute; che concorda con la Regula 58 in Sexto, Il giuramento prestato contro il buon costume non è vincolante.

Quaeritur. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem Notandum cum Glossa hic, Dyno, Viviano, et aliis: verba Regulae, *In malis promissis*, dupliciter posse intelligi, uno videlicet modo, ut significant rem malam, turpem, peccaminosam, quae promittitur, v.g. homicidium, furtum, adulterium, simoniam etc. quae si quis promittit, utique nec expedit, nec licet fidem servare. Altero modo, prout indicant male promissa, seu male concepta, malitia se habente non ex parte promittentis, nec ex parte rei promissa, sed promissarii duntaxat, qualia censetur illa promissa, quae ex dolo, metu injuste incusso, a promittente extorquentur, vel alias contra Juris praescriptum obtinentur.

2 Si CHIEDE. Come interpretare la Regula e quale sia il suo vero significato. Prima di rispondere va notato, con la Glossa sul punto³, Dino (*Commentaria*, reg. 69⁴), Viviani (*Regulae*, reg. 69⁵), e altri, che le parole della Regula *le promesse nefande* possono essere intese in due modi; il primo si riferisce alla cosa cattiva, turpe, peccaminosa che viene promessa, come ad esempio l'omicidio, il furto, l'adulterio, la simonia; se qualcuno promette queste cose, non gli giova nè gli è consentito rispettare la parola data. L'altro modo si riferisce alle cose promesse in modo nefando, o dolosamente concepite, con malizia non del promittente, o della cosa in sè promessa, ma del promissario, e tali si ritengono le promesse estorte al promittente con dolo o con timore ingiustamente incusso, o quanto si ottiene contro le disposizioni del diritto.

De quo autem modo Regula loquatur, et intelligenda sit, plene non conveniunt Doctores; Strein enim cum Barbosa hic, et aliis vult, eam intelligi debere de malis promissis in secundo sensu acceptis: Tum, quia si in primo sensu intelligeretur, non differret a Regula 58. sed in ea jam continetur, sicque superflua videretur; quod de Papa Regulas condente praesumendum non est; hoc ipso enim, quod promissum malum in primo sensu, seu de re mala, turpi, peccaminosa factum, etiam juramento firmatum observandum non sit, necessario sequitur, multo minus observandum esse nudum, seu simplex

3 I giuristi non convengono in modo unanime su come interpretare la Regula e a quale dei due modi riferirsi. Strein (*Commentarius*, Reg. LXIX⁶) con Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 69⁷) e altri, ritiene che vada intesa interpretando *le promesse nefande* nel secondo significato; sia perchè se venisse interpretata nel primo modo non si distinguerebbe dalla Regula 58 ma sarebbe già ricompresa nella stessa e così diventerebbe superflua; in riferimento alla concessione delle presenti Regulae fatta dal Papa questa conclusione non può essere accettata; infatti, poichè non bisogna comunque osservare la promessa

³ Glossa, *Sextus*, pag. 847

⁴ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 256

⁵ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 91

⁶ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 188

⁷ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 375

promissum sine juramento de hujusmodi re mala factum. Tum quia, cum Papa in hac Regula utatur termino *non expedit* servare fidem, et non dicat, *non licet* servare fidem, seu *non potest* servari fides: non videtur Regula intelligenda de malis promissis in primo sensu, utpote quae servare non tantum non expedit, sed prohibitum, ac illicitum, sicque in sensu Juris etiam impossibile est, sed de malis, seu potius male promissis in secundo sensu, utpote quibus proprie competit terminus *non expedit*; cum etsi ex parte promittentis licite servari valeant, ea tamen servare non expediat juxta dicenda infra. Ita in re praefati Doctores, nec absque fundamento. Alii econtra cum Taccino hic docent, praemissa verba, *In malis promissis* intelligenda duntaxat esse in primo sensu. Sed

di cose nefande intese nel primo modo, ossia nel senso di cose cattive, turpi, peccaminose, anche se confermate con un giuramento, necessariamente ne consegue che tanto meno vada osservata la nuda e semplice promessa senza che sia intervenuto un giuramento. Sia perchè, avendo il Papa impiegato l'espressione *non giova* tenere la parola data, e non invece *non è lecito* o *non è possibile*, non sembra che la Regula possa essere intesa nella prima accezione poichè seguendo questa interpretazione, l'osservare la parola data non solo non giova ma è altresì proibito e illecito e così pure giuridicamente non consentito; la promessa di cose nefande va quindi intesa nella seconda accezione così che l'espressione *non giova* risulti più appropriata: sebbene le cose promesse possano essere lecitamente rispettate da parte di chi le ha promesse, tuttavia non giova farlo in base a quanto si dirà in seguito. A questa posizione aderisco, non senza fondamento, i giuristi. Altri invece, con Taccino (*Compendiosa declaratio*, reg. 69⁸), insegnano che la predetta espressione *le promesse nefande* vada intesa nel primo significato. Ma

Resp. I. Regulam intelligendam esse de malis promissis in utroque sensu acceptis. Sic sentire satis clare apparet Glossa, Dynus, Vivianus, quos immerito pro se allegant alii; hoc ipso enim, quod pro declaranda Regula adducant exempla Juris de malis promissis in utroque sensu sumptis, in utroque sensu Regulam intelligi volunt. Dynus siquidem hic n. 1. cum Glossa sic exemplificat: *Si promitto tibi occidere hominem, committere furtum, simoniam, vel quid aliud turpe, non expedit servari fidem.* Ecce exemplum de malis promissis in primo sensu. Dein ulterius dicit: Si interveniente dolo, vel metu sit promissum, seu male promittitur, tunc licite promissum teneat de Juris rigore,

4 SI RISPONDE. La Regula va interpretata attribuendo all'espressione *le promesse nefande* entrambi i suddetti significati. Tale posizione risulta chiaramente nella Glossa, in Dino e in Viviani i quali a torto richiamano a loro sostegno altri autori. Infatti, quando nello spiegare la Regula adducono esempi di diritto in cui *le promesse nefande* viene intesa in tutti e due i modi, intendono interpretare la Regula in ambo i significati. Dino (*Commentaria*, reg. 69, num. 1⁹), con la Glossa, così esemplifica: *Se ti prometto di uccidere un uomo, commettere un furto, simonia, o altre cose turpi, non giova osservare la parola data.* Ecco un esempio in cui l'espressione *le promesse nefande* viene intesa nel primo modo. Quindi prosegue oltre: Se sia stato

⁸ V. TACCINUS DE CASTROFRANCO, *op. cit.*, pag. 453

⁹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 256

non expedit tamen fidem servare; quia promissori datur exceptio l. Si quis cum aliter. 36. ff. de Verb. Oblig. En exemplum de malis promissis in secundo sensu.

Nec obstat responsioni ratio a Barbosa, et Strein. allata, quasi Regula de malis promissis, in primo sensu acceptis, videatur superflua, utpote jam contenta in Regula LVIII. Nam contra est, quod praesens Regula plus dicat, quam LVIII. hac etenim, spectando verba illius, solum dicit, *Non est obligatorium* contra bonos mores praestitum juramentum, vel promissum: praesens vero Regula non solum vult et dicit, *Non esse obligatorium*, sed *nec expedire*: qui terminus in duplici sensu sumi potest, ita, ut idem significet, ac, non est consultum: vel non est licitum: sicque loquendo de promissa re turpi ly *non expedit*, idem sit ac, *non licet* servare promissum contra bonos mores, id est, de turpi, vel peccaminosa re factum, cit. can. In malis. 5. cau. 22. q. 2. ibi: *Impia est enim promissio, quae scelere adimpletur*. Nam, ut bene advertit hic Peck. Regula per verbum, *non expedit*, idem vult dicere, ac *non licet* servare fidem in promissis contra bonos mores, seu de re mala et peccaminosa factis. Per quod patet etiam ad alteram rationem ex verbis *non expedit*, desumptam. Hinc

Resp. II. Verus sensus Regulae hic est: *In promissis malis, quae contra bonos mores, aut*

promesso a seguito di dolo o timore, e quindi si abbia promesso in modo nefando, allora sebbene quanto promesso abbia valenza giuridica tuttavia non giova osservare la parola data e al promittente sarà concessa un'eccezione, framm. *Si quis cum aliter* (D.45.1.36¹⁰). Ecco un esempio di *le promesse nefande* intese nel secondo modo.

5 Non osta alla suddetta risposta la *ratio* addotta da Barbosa e da Strein (*Commentarius*, Reg. LXIX¹¹), in base alla quale la Regula intesa nella prima accezione risulterebbe superflua poichè già contenuta nella Regula 58. Infatti è proprio il contrario, in quanto la presente Regula dice di più rispetto alla 58; questa, stando alla sua espressione letterale, si limita a dire che *non è vincolante* il giuramento prestato o promesso contro il buon costume; la presente Regula invece non solo vuole e dice che *non è vincolante* ma altresì che *non giova*. Questo termine può venir inteso in due modi: può significare la stessa cosa di “non è opportuno” oppure di “non è lecito”; ed è in quest’ultima accezione che va inteso in riferimento alle promesse nefande: *non giova* ossia *non è lecito* osservare quanto promesso contro il buon costume, cioè quanto compiuto in modo peccaminoso e turpe, citato can. *In malis*, dove: *Infatti è nefanda quella promessa che viene adempiuta commettendo un misfatto*. Infatti come bene osserva Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 49¹²) la Regula con l’espressione *non giova* intende dire la stessa cosa di *non è lecito* osservare quanto promesso contro il buon costume, cioè compiuto in modo turpe e peccaminoso. Ciò risulta chiaro anche per un altro motivo desunto dall’espressione *non giova*. Da ciò

6 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Le promesse nefande*

¹⁰ *Digesto*

¹¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 189

¹² P. PECK, *op. cit.*, pag. 242v

de re mala, seu peccaminosa fiunt, non tantum nulla est obligatio servandi fidem, sed nec licet servare fidem: In illis vero malis, seu male promissis, quae ex parte promissoris non contra bonos mores, ex parte promissarii tamen male, dolo v.g. metu injuste incusso extorta, vel malitiose obtenta sunt, quamvis fidem servare liceat, et valeat, tamen non expedit, nec conducit eam observare. Ratio Regulae quoad primam partem de promissis contra bonos mores, quod non obligent, patet ex dictis ad cit. Regula 58. n. 2. Et quod etiam non liceant, constat ex cit. can. In malis promissis. 5. can. 22. q. 2. Impia est promissio, quae scelere adimpletur.

Quoad secundam vero Regulae partem de aliis malis, seu male promissis, quod, etsi in iis fidem servare liceat, et valeat, tamen non expedit, nec conducit, Ratio est; quia etiam in his fidem servare tam promissori, quam promissario, et Reipublicae praejudiciosum, consequenter nulli expediens est: Non promissori; quia servans in his fidem, ex aliena fraude et malitia, rerum suarum promissarum jacturam, seu praejudicium patitur. Non promissario: quia accipiendo, et retinendo promissa, dolo malo, vel injusto metu extorta, laedit conscientiam, agitque contra Regulam, quod Fraus et dolus nulli patrocinari debeat. Non reipublicae: quia hujus interest, ne fraudes et malitiae hominum foveantur, neve ex fraude, dolo, injuria, et malitia innocens praejudicium, et damnum, iniquus vero lucrum reportet contra primum citatas Regulas. Hinc licet hujusmodi ex dolo, vel alia malitia, facta mala promissa de rigore, et subtilitate Juris valeant, et in tantum obligent, ut contra promittentem detur actio: tamen contra actionem promittenti competit exceptio, hicque, non ille in judicio causam lucratur §. 1. Instit. de Except. ibi:

che sono fatte contro il buon costume o in riferimento a cose turpi e peccaminose, non solo rendono nulla l'obbligazione di osservare la parola data ma non è neppure lecito adempiere. Invece nelle nefandezze o promesse turpi che sono ottenute non da parte del promittente contro il buon costume bensì in modo turpe da parte del promissario, cioè ad esempio con dolo, estorte con timore ingiusto, maliziosamente, sebbene sia lecito mantenere la parola data, e si sia in grado di farlo, tuttavia non giova nè risulta utile adempiere. La ratio della Regula quanto alla prima parte, cioè in riferimento alle promesse contro il buon costume, quanto al fatto che non obbligano, risulta da quanto detto alla Regula 58, al numero 2; e quanto al fatto che non è lecito, dal citato can. In malis promissis, dove: Infatti è nefanda quella promessa che viene adempiuta commettendo un misfatto.

7 Quanto alla seconda parte della Regula, cioè in riferimento alle altre nefandezze che sebbene sia lecito adempiere e si possa farlo, tuttavia non giova nè risulta utile, la ratio è che anche in tali casi a nulla giova, anzi è di pregiudizio, tanto al promittente quanto al promissario e allo Stato, che la parola data sia mantenuta. Non al promittente: poichè mantenendo la sua parola, derivata da frode e inganno del promissario, patisce un danno ed un pregiudizio alle sue cose. Non al promissario: perchè ricevendo e tenendo salde le promesse estorte con dolo o ingiusto timore, lede la coscienza e agisce contro la Regula, poichè la frode e il dolo non devono in alcun modo essere difesi. Non allo Stato: poichè è suo interesse che le frodi e gli inganni degli uomini non vengano alimentati nè che, contro la Regula prima citata, una persona innocente patisca un pregiudizio, un danno o un ingiusto profitto derivanti da frode, dolo, ingiuria o inganno. Da ciò, sebbene simili promesse nefande, estorte con dolo o altra malizia, abbiano validità ed efficacia giuridica e pertanto siano vincolanti, tanto che è data azione contro il promittente; tuttavia al promittente

Si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, jure civili de obligatum esse, et actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est; sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metu causa, aut doli mali, aut in factum composita ad impugnandam actionem. Et l. Si quis cum aliter. 36. ff. de Verb. Oblig. ibi: Si quis, cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitati Juris obstrictus, sed doli exceptione uti potest; quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Concordat l. Dolo 5. C. de Inutil. stipul. Hinc quia mali promissarii actio in Jure nil obtinet, cum per exceptionem elidatur, suadet Regula, ne in his promissis fides servetur, sed contra promissarium agentem excipiat; quia in malis promissis fidem non expedit observari, per dicta.

Illud tamen notandum, quo si hujusmodi in secundo senso acceptis malis, vel male promissis, quae contra bonos mores non sunt, consequenter observari valent, adjiciatur juramentum, etiam in conscientia observari debeat, per dicta ad Regula 58. n. 4. et seqq.

Objicies contra Regulam. Quod meretrici promittitur, si praebeat usum corporis, post concessum usum servari debet, l. Idem. 4. §. 3. ff. de Condict. ob turpem caus. et l. 2. C. eod. Ergo etiam in malis promissis fides servanda est. Resp. Nec praefatas leges, nec aliam dicere, ut, quod

contro una simile zione è concessa un'eccezione ed è costui, non quell'altro, ad avere la meglio in giudizio, framm. *Verbi gratia* (I.4.13.1¹³), dove: *Se costretto dal timore, indotto con dolo o caduto in errore, hai promesso a Tizio, ciò che non dovevi promettere, è evidente che in base al diritto civile tu sei obbligato e sarà efficace nei tuoi confronti l'azione dare te oportere; tuttavia è iniquo che tu venga condannato. Pertanto, per contrastare l'azione, ti viene data un'eccezione, quod metus causa, o doli mali, o in factum. E il framm. Si quis cum aliter* (D.45.1.36¹⁴), dove: *Se qualcuno abbia dolosamente stipulato con un altro, sicuramente l'altro sarà giuridicamente vincolato, ma potrà opporre l'eccezione di dolo generale; infatti colui che contrae per dolo altrui, a costui compete l'eccezione di dolo, che concorda con il framm. Dolo* (C.8.38.5¹⁵). Da ciò poichè l'azione in giudizio promossa dal promissario non otterrà nulla, perchè bloccata dall'eccezione, la Regula esorta a che in simili promesse non sia mantenuta la parola data ma si eccepisca contro il promissario che intende agire, poichè *non giova osservare le promesse nefande*, per quanto detto.

8 Ciò considerato – ossia che le promesse nefande o di una cosa turpe, intese nella seconda accezione, se non sono contrarie al buon costume devono di conseguenza essere rispettate – se si aggiunge il giuramento devono essere osservate anche nel foro della coscienza, per quanto detto alla Regula 58, numero 4 e seguenti.

9 SI OBIETTA contro la Regula. Ciò che viene promesso alla meretrice in cambio del proprio corpo, dopo la consumazione deve essere mantenuto, framm. *Idem* (D.12.5.4.3¹⁶) e framm. *Cum te* (C.4.7.2¹⁷). Di conseguenza anche nelle promesse nefande è necessario mantenere la parola

¹³ *Istituzioni*

¹⁴ *Digesto*

¹⁵ *Codice*

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Codice*

meretrici ob corporis usum fuit promissum, servari, et dari debeat; sed si jam datum fuit, repeti non amplius possit: *Quod meretrici datur, repeti non potest*, sunt verba cit. l. Idem. quod pariter dicitur cit. l. 2. C. eod. ubi etiam additur ratio, videlicet; quia in pari causa, et delicto melior est conditio possidentis, prout magis dictum fuit ad Reg. 65. Nullibi autem habetur, ut, si res promissa data non est, dari debeat: immo contrarium statui videtur in Jure, eo quod lex meretrici denegat actionem ad obtinendum id, quod ob illicitum usum corporis ei fuit promissum. l. Mercalem. 5. C. eod. ubi absolute statuitur, *ob turpem causam exactioni locum non esse. Quamvis enim, pergit ibidem textus, utriusque turpitudine versetur, ac solutae quantitatis cesset repetitio, tamen ex ejusmodi stipulatione contra bonos mores interposita (erat ea Lenonis cum adultero de danda mercede pro concessa uxore ad usum illicitum) denegandas esse actiones, Juris auctoritate demonstratur.*

data. SI RISPONDE. Le predette norme, come pure le altre, non stabiliscono che ciò che fu promesso alla meretrice in cambio del proprio corpo deve essere adempiuto e dato; dicono invece che, se fu consegnato, non è più possibile ripeterlo: *Ciò che è stato dato alla meretrice non può essere ripetuto*, così si esprime il citato framm. *Idem* e parimenti il citato framm. *Cum te*, dove pure è spiegata la ragione, ossia che a parità di causa e di delitto, è preferita la condizione di chi possiede, come ben spiegato alla Regula 65. Da nessuna parte è detto che se la cosa promessa non è stata consegnata, debba esserlo; anzi nel diritto è stabilito proprio il contrario, ossia che alla meretrice non è data azione per ottenere ciò che le fu promesso in cambio dell'uso illecito del proprio corpo, framm. *Mercalem* (C.4.7.5¹⁸), dove, senza riserva alcuna, è stabilito che *in presenza di un motivo turpe non è possibile agire in giudizio. Sebbene infatti*, continua il testo, *entrambi compiano un'azione turpe e venga meno la possibilità di ripetere quanto consegnato, tuttavia l'autorità del diritto dimostra che per un simile accordo stipulato contro il buon costume non è data azione* (tale era un accordo di lenocinio, poichè al marito veniva data una ricompensa per aver concesso la moglie a fini illeciti).

Quid autem de Jure naturali, et in foro conscientiae, post conditionem turpem jam impletam, puta, post corporis usum actu jam concessum, sentiendum, non conveniunt Doctores; aliqui, quos et non secuti sumus Lib. IV. Tit. 4. a n. 58. volunt, post actu jam concessum illicitum usum corporis teneri promittentem dare, quod promisit: alii vero, iique non pauci contrarium docent cum Sanchez de Matrim. Lib. 5. disp. 17. idque varie probare conantur tam ex Jure, quam ratione: ex Jure quidem; Nam l. Generaliter. 26. ff. de Verb. Oblig. habetur: *Generaliter novimus, turpes*

10 I giuristi non sono unanimi nel ritenere che ciò vada seguito anche nel diritto naturale e nel foro interno, una volta che la condizione turpe sia stata adempiuta, ad esempio dopo che l'uso del corpo sia già stato concesso. Alcuni, che noi non seguiamo per quanto detto nel nostro libro IV, titolo IV, dal numero 58 (*Jus canonicum, tomus quartus*¹⁹), sostengono che, dopo che il corpo viene concesso, il promittente è comunque tenuto a dare quanto ha promesso per l'utilizzo illecito del corpo. Invece altri, e non sono pochi, sostengono il contrario, assieme a Sanchez (*Disputationum, tomus primus, lib. 5, disp.*

¹⁸ Codice

¹⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quartus, op. cit.*, pag.

stipulationes nullius esse momenti. Idem habetur l. Pacta. 6. C. de Pactis. ibi: Pacta, quae contra bonos more fiunt, nullam vim habere, indubitati Juris est. Ergo, inferunt, si nullius momenti, nullius valoris sunt, nullamque vim habent, etiam in conscientia non obligant, praesertim cum hujusmodi pacta turpia, et contra bonos mores esse, nemo neget, prout etiam ut talia in Jure expresse nominantur cit. l. Mercalem. Ex ratione autem: tacendo enim alias, dicunt, ex doctrina contraria plurima sequi peccata, eamque esse scandalosam, et ad peccata inducentem; si enim meretrices sciunt, eum, qui ob usum corporis aliquid promittit, teneri post concessionem ejusdem in conscientia, ut id praestet, alliciuntur, et inducuntur ad peccatum, quod tam facile non committerent, si scirent, promittentem non teneri stare promisso; idem dicendum si quis alicui promittit, ut innocentem injuste occidat.

17²⁰), e si sforzano di sostenerlo sia giuridicamente sia con la ragione. Certamente con motivazioni tratte dal diritto: infatti il framm. *Generaliter* (D.45.1.26²¹), dice: *In via generale stabiliamo che le stipulazioni turpi siano del tutto nulle*, la stessa cosa si ha nel framm. *Pacta* (C.2.3.6²²), dove: *E' giuridicamente fuori discussione che i patti fatti contro il buon costume non abbiano alcun vigenza. Quindi, sostengono, che se sono del tutto nulli, se non hanno alcun valore, se non hanno alcuna vigenza, non obbligano neppure in coscienza, soprattutto perchè essendo turpi e stipulati contro il buon costume, nessuno nega che proprio in tal modo sono chiamati in diritto, citato framm. Mercalem. Anche con motivazioni tratte dalla ragione: tralasciando gli altri motivi, costoro sostengono che molti peccati conseguirebbero seguendo l'opposta dottrina, questa crea scandalo e induce al peccato. Infatti se le meretrici sapessero che ciò che è stato loro consegnato per l'uso del proprio corpo, dopo la consumazione può, in coscienza, essere trattenuto, per conseguire questo risultato sarebbero indotte e spinte a commettere il peccato; invece non lo farebbero con altrettanta facilità se sapessero che il promittente non è tenuto a rispettare la promessa. Si dica la stessa cosa se qualcuno promette a qualcuno affinché costui uccida un innocente.*

Solvunt etiam fundamenta 11
adversariorum: et quidem illud, quo dicitur, promissum meretrici factum post usum corporis obligare ex jure naturali, praesertim cum absque dantis et recipientis peccato servari possit; negant enim absolute, ex promisso, quoad utramque partem turpi et peccaminoso, oriri obligationem ex Jure naturali. Nec refert, si dicatur, quod dare non sit peccatum; Nam admissio etiam, quod non foret peccatum, dare, tamen neque foret

11 Si risolvono le obiezioni poste a fondamento della tesi opposta; anzitutto che, come detto, quanto promesso alla meretrice, per l'uso del proprio corpo, vincola per diritto naturale in quanto può essere osservato senza peccato da parte di chi dà e di chi riceve; si nega modo assoluto che dalla promessa, turpe e peccaminosa per ambo le parti, sorga un'obbligazione derivante dal diritto naturale. Nè sostenere, come detto, che il dare non costituisce peccato. Anche

²⁰ T. SANCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento, tomus primus* (Antverpiae 1626, pag. 421)

²¹ *Digesto*

²² *Codice*

obligatorium; cum hujusmodi promissum dandi, ex quo obligatio oriri deberet, a Jure absolute annullatur, sicque obligare non possit. Dein etiam negant suppositum, volentes, promissum meretrici factum non tantum non esse obligatorium, sed etiam illicitum esse, illud servare, juxta Regulam nostram: *In malis promissis fidem non expedit*, id est, *non licet servare*, quia sunt scandalosa, et inductiva ad peccatum. Ex quibus, et aliis rationibus merito arbitramur, hanc Doctorum sententiam omnino etiam probabilem, et in foro conscientiae tutam esse. Profecto consuetudo, quae alias maximam, et quidem etiam legis vim habet, si est nutritiva peccati, vel Reipublicae praejudiciosa, tanquam irrationabilis a Jure rejicitur, invalidaque, et illicita declaratur, prout dictum et probatum habetur Lib. I. Tit. 4. §. 2. Ergo multo magis nudum promissum ad peccata efficaciter inducens, et Reipublicae praejudiciosum existens.

ammesso che il dare non costituisca peccato, tuttavia non sarebbe neppure vincolante, infatti una simile promessa di dare, da cui dovrebbe sorgere l'obbligazione, essendo senza dubbio annullata dal diritto, così anche non potrebbe vincolare. Si nega poi il presupposto, affermando che quanto promesso alla meretrice non solo non vincola ma è altresì illecito, in base alla nostra Regola: *Non giova osservare le promesse nefande*, ossia *non è lecito osservare le promesse scandolose e inducono al peccato*. Da queste e altre motivazioni stabiliamo che questa opinione non sia certamente probabile e debba essere seguita anche nel foro della coscienza.

REGULA LXX

IN ALTERNATIVIS DEBITORIS EST ELECTIO, ET SUFFICIT ALTERUM ADIMPLERI
NELLE OBBLIGAZIONI ALTERNATIVE LA SCELTA SPETTA AL DEBITORE ED È SUFFICIENTE ADEMPIERE
UNA DELLE DUE PRESTAZIONI

1. *Regula, quae duas habet partes, unde?
In alternativis sufficit unum: in copulativis necesse est
utrumque verificari. Ibid.*

2. *Alternativa, et disjunctiva, idem sunt:*

3. *Suntque varia: Alia Personarum.*

4. *Alia Rerum: alia Locorum.*

5. *Alia Temporum.*

6. *Alia Remediorum: et alia poenarum.*

7. *Ponitur verus sensus Regulae.*

Probat quoad primam partem. Ibid.

8. *Probat quod secundam partem.*

9. *Declaratur exemplis.*

10. *Potestas, seu libertas, eligendi transit etiam ad
haeredes.*

11. *Nec cessat, etsi unum ex alternativis pereat.*

12. *Si debitor ex errore utrumque solvit, repetere
potest, quod lubet.*

13. *Fallit Regula quoad primam partem Primo in
alternativis remediorum.*

14. *Secundo in alternativis poenarum.*

15. *Tertio in Gratiis et beneficiis a Principe concessis.*

16. *Quarto in alternativis locorum.*

17. *Quinto in legatis, quando testator ad legatarium
verba dirigit.*

*Ordinarie penes haeredem est, quid ex alternative
legatis praestare velit. Ibid.*

18. *In dubio, ad quem verba sint directa, electio
legatarii est.*

19. *Quoad alteram partem, quod sufficiat unum
praestare, Fallit Regula Primo in alternativis certarum
personarum: Et quarum?*

20. *Secundo, quando adhibetur particula seu: haec
plerumque pro conjunctiva sumitur.*

21. *Tertio in alternativis inter genus et speciem.*

22. *Et quarto fallit quoad utramque partem, quando*

1. *Da dove è desunta la Regula, costituita da due parti.
Nelle obbligazioni alternative è sufficiente una
prestazione; in quelle copulative è necessario adempiere
entrambe. Ivi*

2. *Alternativa e disgiuntiva sono lo stessa cosa.*

3. *Sono di diversi tipo: alternativa tra persone*

4. *tra cose, tra luoghi*

5. *tra tempi*

6. *tra rimedi, tra pene.*

7. *Si pone il vero significato della Regula.*

La si dimostra quanto alla prima parte. Ivi

8. *Quanto alla seconda parte.*

9. *La si spiega con esempi.*

10. *Il potere, ossia la facoltà, di scegliere si trasmette
anche agli eredi.*

11. *E non viene meno anche se una delle due prestazioni
alternative viene meno.*

12. *Se il debitore per errore le adempie entrambe, può
ripetere quella che preferisce.*

13. *La Regula viene meno quanto alla prima parte
Primo, nell'alternativa tra i rimedi giudiziali.*

14. *Secondo, nell'alternativa tra pene.*

15. *Terzo, nell'alternativa tra le grazie e nei benefici
concessi dal principe.*

16. *Quarto, nell'alternativa tra luoghi.*

17. *Quinto, tra legati, quando il testatore usa
un'espressione rivolta al legatario.*

*Di regola spetta all'erede scegliere cosa eseguire nel
legato alternativo. Ivi*

18. *Nel dubbio in merito a chi sia rivolta la
disposizione, la scelta spetta al legatario.*

19. *Quanto alla seconda parte, per cui è sufficiente
adempiere una sola prestazione, la Regula viene meno
Primo, nell'alternativa tra determinate persone: quali?*

20. *Secondo, quando vi è l'aggiunta di elementi
particolari, ovvero quando l'obbligazione sia per lo più
intesa come congiuntiva.*

21. *Terzo, nell'alternativa tra genere e specie.*

22. *E Quarto, quanto ad entrambe le parti, viene meno*

aliunde de mente disponentis aliter constat.

quando in base altre circostanze l'intenzione del disponente risulti diversa.

Praenotandum cum Dyno, et aliis post ipsum, hanc Regulam duas habere partes: Prima est, quod in alternativis sit debitoris electio: Secunda, quod in alternativis sufficiat unum impleri. Prima pars desumitur ex l. Plerumque. 10. in fine. ff. de Iure Dotis. ibi: *Nam et cum illa, aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet.* Et l. Si ita. 25. ff. de Contrah. empt. ibi: *Si ita distrahatur, illa, aut illa res, utram eliget venditor, haec erit empti.* ac l. Si in emptione. 34. §. 6. ff. eod. ibi: *Si emptio ita perfecta fuerit; est mihi emptus Stychus, vel Pamphylus, in potestate et venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus.* Altera pars desumitur ex l. In eo. 110. §. 3. ff. de Reg. Jur. ibi: *ubi verba conjuncta non sunt, sufficit, alterutrum esse factum.* et l. Si haeredi. 5. ff. de Condit. instit. ibi: *Si haeredi plures conditiones conjunctim datae sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur: si disjunctim, cuilibet.* et l. Si quis ita. 129. ff. de Verb. Oblig. ubi Summarium sic habet: *Ad veritatem copulativae requiritur, utrumque esse factum: ad veritatem disjunctivae sufficit alterutrum tantum.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula (quae summe practica est) sit intelligenda? Et quis verus illius sensus? Ante responsionem Notandum 1. cum DD. verbum *Alternativa*: idem esse, et significare, ac *disjunctiva*: suntque illa, quae cum disjunctione, interposita

1 Si noti prima di tutto, con Dino (*Commentaria*, reg. 70¹) e altri dopo di lui, che la Regula è composta di due parti. La prima è che nelle obbligazioni alternative la scelta spetta al debitore, la seconda che nelle obbligazioni alternative è sufficiente adempiere una sola prestazione. La prima parte è desunta dal framm. *Plerumque* (D.23.3.10²), dove: *quando infatti si promette con stipulazione questa o quella cosa, la scelta di quale prestare è del debitore; dal framm. Si ita* (D.18.1.25³), dove: *Se si venda in questi termini: "Quella cosa o quell'altra", quella delle due che il venditore sceglierà, questa sarà quella comprata; dal framm. Si in emptione* (D.18.1.34.6⁴), dove: *Se la compravendita sia stata conclusa nel modo seguente: "E' comprato a me Stico o Panfilo", è nella potestà del venditore di consegnare quello che egli voglia, come accade nelle stipulazioni. L'altra parte è desunta dalla Regula 110, framm. In eo* (D.50.17.110⁵), dove: *quando le parole non sono congiunte è sufficiente fare una cosa sola, dal framm. Si haeredi* (D.28.7.5⁶), dove: *Se all'eredità vengono poste più condizioni congiuntamente, tutte vanno rispettate poiché è come se fossero una; se disgiuntamente, una a scelta; e dal framm. Si quis ita* (D.45.1.129⁷), dove il sommario dice: *L'espressione copulativa richiede che entrambe le cose vengano fatte, quella disgiuntiva ritiene sufficiente una sola.*

2 SI CHIEDE I. Questa Regula, che ha molti riflessi pratici, come va interpretata? E qual'è il suo vero significato? Prima di rispondere, SI NOTI 1. Con l'opinione comune, che l'espressione *obbligazioni alternative* ha lo stesso significato di *disgiuntive*, e tali sono quelle che vengono

¹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 257

² *Digesto*

³ *Digesto*

⁴ *Digesto*

⁵ *Digesto*

⁶ *Digesto*

⁷ *Digesto*

dictione, *vel, aut*, aliave hujusmodi significationem innuente proferuntur. *Alternativa*, seu *disjunctiva* opponuntur *Copulativis*, quae interposita dictione *et, ac, atque* aut simili idem significante exprimuntur.

Notandum 2. cum Barbosa hic (qui hanc Regulam fuse, et exacte pertractat) Strein, et aliis: Alternativorum, seu disjunctivorum varia, potissimum vero quatuor esse genera, vel species, ad quas referuntur reliquae. Prima species est *personarum*; dum nempe plures personae disjunctive proponuntur, uti fit cit. l. Si in emptione. ibi: *Est mihi emptus Stychnus, vel Pamphylus.* et l. Cum quidam. 4. C. de Verb. et Rer. signif.

Secunda species, seu genus est *Rerum*, quando nempe in contractu, ultima, vel alia dispositione plures res sub disjunctiva dictione *vel, aut*, adducuntur, uti apparet ex cit. l. Plerumque. ibi: *Nam et cum illa, vel illa res promittitur.* Tertia species est *Locorum*, dum videlicet diversa loca disjunctive proponuntur, v.g. Romae, vel Viennae, prout fit l. 2. ff. de Eo, quod certo loco.

Quarta species est *Temporum*, dum scilicet diversa tempora sub disjunctione exprimuntur, uti reperire est l. Si ita stipulatus. 109. ff. de Verb. oblig. ibi: *post annum aut biennium dabis.*

Praefatis principalibus speciebus annumerantur adhuc aliae, veluti

formulate interponendo la congiunzione *o, oppure* o altre del medesimo significato. Le *alternative* o *disgiuntive* si distinguono dalle *copulative* che invece sono formulate interponendo la congiunzione *e, anche* o altre simili.

3 Si NOTI 2. Con Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 70⁸*), che tratta della presente Regula in modo approfondito e puntuale, Strein (*Commentarius, Reg. LXX⁹*), e altri, che le obbligazioni alternative o disgiuntive sono di vario tipo, in particolare sono quattro i generi o le specie, a cui tutte sono riconducibili. La prima specie è l'alternativa tra *persone*, come quando più persone vengono proposte in modo disgiuntivo, come si ha nel citato framm. *Si in emptione*, dove: *E' comprato a me Stico o Panfilo*, e nel framm. *Cum quidam* (C.6.38.4¹⁰).

4 La seconda specie, o genere, è l'alternativa tra *cose*, come quando in un contratto con una disposizione finale, o di altro tipo, molte cose vengono proposte con la congiunzione *e, anche*, come si ha nel citato framm. *Plerumque*, dove: *quando infatti si promette con stipulazione questa o quella cosa*. La terza specie è l'alternativa tra *luoghi*, come quando vengono proposti in modo disgiuntivo diversi luoghi, ad esempio Roma o Vienna, come detto nel framm. *Arbitraria* (D.13.4.2.2¹¹).

5 La quarta specie è l'alternativa tra *tempi*, come sono possibili disgiuntivamente diversi tempi di adempimento, come si ha nel framm. *Si ita stipulatus* (D.45.1.109¹²), dove: *mi darai dopo un anno o dopo un biennio*.

6 Alle quattro principali distinzioni sopra richiamate se ne aggiungono altre, come

⁸ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 376

⁹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 190

¹⁰ *Codice*

¹¹ *Digesto*

¹² *Digesto*

alternativa, seu disjunctiva *Remediorum*, quae alicui nomine ejusdem rei in iudicio competunt, uti videre est l. Rescriptum. 10. §. 1. ff. de Pactis. Item alternativa *Summarium, seu quantitatum*; de quibus exemplum habetur l. Si ita relictum. 43. §. fin. ff. de Legat. II. et alternativa *Poenarum*, quando plures poenae eidem delicto disjunctive imponuntur a Jure, uti de servis fugitivis legendum l. Si fugitivi. 3. C. de Servis fugit. ibi: *Si fugitivi servi deprehendantur ad barbaros transeuntes, aut pede amputato debilitentur, aut metallo dentur, aut qualibet alia poena afficiantur.* His notatis

Resp. ad quaestionem n. 2. positam; Regula intelligenda est juxta sequentem sensum, qui proprius illius est: *Quando in contractibus, ultimis voluntatibus, vel aliis dispositionibus plura alternative, seu disjunctive adimplenda, aut praestanda continentur, regulariter in libero arbitrio debitoris, seu illius est, qui adimplere, et praestare debet, quid ex illis praestare velit: Et sufficit, si unum ex illis faciat, aut praestet.* Prima pars patet ex cit. l. Plerumque. l. Si ita. 25. et l. In Emptione. quarum textus adduximus n. 1. Ratio Regulae est; quia alternativa dispositio ex mente disponentis in favorem debitoris est, ut, qui in uno, in eo videlicet, quod solvere, facere, adimplere, aut praestare debet, gravatur, in alio sublevetur, in eo nempe, quod saltem ex alternative praestandis, minus gravans, si velit, aut quod lubet, eligere valeat, juxta Reg. Semper. 9. ff. de R.J. *Semper in obscuris, quod minimum est, (seu quod minus gravat) sequimur.* Vivianus hic.

l'alternativa tra i *rimedi giudiziali* che vengono riconosciuti in un giudizio a favore di qualcuno e a carico del reo, come si ha nel framm. *Rescriptum* (D.2.14.10.1¹³). Così pure l'alternativa tra *importi* o *quantità*, di cui si ha un esempio nel framm. *Si ita relictum* (D.31.43.3¹⁴), e l'alternativa tra *pene*, quando il diritto prevede disgiuntivamente diverse pene per un medesimo delitto, come si legge nel framm. *Si fugitivi* (C.6.1.3¹⁵) in merito ai servi che fuggono: *Se i servi che fuggono vengono sorpresi mentre tentano di raggiungere i barbari, venga loro amputato un piede, o vengano mandati in miniera, o sia applicata loro un'altra pena.* Ciò notato

7 SI RISPONDE. Alla questione posta al numero 2. La Regula va interpretata nel seguente modo, che è quello suo proprio: *Quando nei contratti, nelle ultime volontà o in altre disposizioni è previsto l'adempimento o l'esecuzione di più prestazioni in modo alternativo o disgiuntivo, di regola spetta liberamente al debitore, o a colui che deve adempiere o eseguire, scegliere cosa vuole fare. Ed è sufficiente che ne faccia ed esegua una sola.* La prima parte risulta chiaramente dai citati framm. *Plerumque*, framm. *Si ita* e framm. *In emptione*, il cui testo abbiamo richiamato sopra al numero 1. La *ratio* della Regula è che la disposizione alternativa così voluta dal disponente è pensata a favore del debitore affinché costui da una parte sia gravato poichè deve adempiere, fare, compiere o eseguire, e dall'altra sia favorito poichè, se vuole, può scegliere tra le due prestazioni alternative ciò che meno lo grava o ciò che più gli piace, giusta la Regula 9 del Digesto (D.50.17.9¹⁶), *Sempre nei testi oscuri seguiamo l'interpretazione minimale* (ossia quella che grava di meno) e Viviani (*Regulae*, reg. 70¹⁷).

¹³ Digesto

¹⁴ Digesto

¹⁵ Codice

¹⁶ Digesto

¹⁷ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 92

Altera pars probatur ex textibus Juris pro eadem n. 1. allegatis juncta l. Si quis ita. 129. V. At si sic. ff. de Verb. Oblig. cum Concord. Et Ratio est; quia, si ex alternativis unum praestatur, sufficienter verificatur propositio, et satisfit disponenti arg. cit. l. Si quis ita. juncta l. Cum pupillus. 78. §. 1. ff. de Condit. et demonstrat. cum Concord. differtque in hoc disjunctiva a copulativa propositione, eo quod haec ad sui verificationem requirat praestationem utriusque, vel plurium copulative contentorum §. Si plures. 11. Instit. de Haered. instit. ibi: *Si plures conditiones institutionibus adscriptae sunt: si quidem conjunctim, utputa si illud et illud factum fuerit, omnibus parendum est; si separatim, veluti, si illud, aut illud factum erit, cuilibet conditioni obtemperare satis est.*

Exempla plurima et obvia ad hominem sunt, quorum aliqua affert Strein. hic n. 1. Sic enim 1. si quis promittit alicui dare pecuniam, vel frumentum in promittentis, tanquam debitoris arbitrio est, utrum pecuniam vel frumentum dare velit, et satisfacit dando unum ex his pro libitu. 2. Si quis promittit alteri unam ex tribus filiabus in matrimonium dare, hic contentus esse debet, quamcunque dein promittens dederit. 3. Si permuto tecum pro tua domo duos ex meis agris, penes me erit, quos agros tibi dare velim. 4. Si testator pecuniam, vel praedium alicui leget, liberum erit eidem tanquam debitori, utrum ex his dare velit. 5. Si pro centum florenis unum ex equis meis promitto, penes me erit, quem dare velim, et satisfacio unum dando pro meo libitu. Et sic de aliis per Jura et rationes.

8 L'altra parte è comprovata dalle norme giuridiche richiamate a questo proposito al numero 1, giusta la Glossa sul framm. *Si quis ita* (D.45.1.129) al vers. *At si sic*¹⁸, con l'opinione concorde. La *ratio* è che se tra due obbligazioni alternative ne viene adempiuta una, la statuizione è sufficientemente rispettata e soddisfa le ragioni del disponente, argomento dal citato framm. *Si quis ita*, giusta il framm. *Cum pupillus* (D.35.1.78.1¹⁹). L'obbligazione disgiuntiva si distingue da quella copulativa per il fatto che quest'ultima richiede per il suo adempimento l'esecuzione di entrambe o di tutte le prestazioni previste, framm. *Haeredes* (I.2.14.11.6²⁰), dove: *Se nell'istituzione ad erede sono state apposte diverse condizioni: se sono stabilite congiuntamente, come ad esempio "se verrà fatto questo e quello", sarà necessario adempierle tutte; se separatamente, come ad esempio "se verrà fatto questo o quello", sarà sufficiente adempiere ad una delle due.*

9 Ci sono numerosi e chiari esempi, alcuni dei quali riporta Strein (*Commentarius*, Reg. LXX, num. 1²¹). Così infatti 1. se qualcuno promette ad un altro di dare una certa somma di denaro o del frumento, spetterà al promittente, ossia al debitore, scegliere se intende dare denaro o frumento e costui soddisferà consegnando l'uno o l'altro a sua discrezione; 2. Se qualcuno promette ad un'altro di dargli in matrimonio una delle sue tre figlie, costui dovrà essere soddisfatto qualunque sia la figlia che il promittente gli darà; 3. Se con te permuto due dei miei campi in cambio della tua casa, sarà in mio potere scegliere quali terreni darti; 4. Se il testatore lega a qualcuno una somma di denaro o un terreno, il debitore sarà libero di scegliere quale delle due cose dare; 5. Se prometto di dare uno dei miei cavalli in cambio di cento fiorini, potrò scegliere quale

¹⁸ *Glossa, Digestum V*, pag.

¹⁹ *Digesto*

²⁰ *Istituzioni*

²¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 191

consegnare e soddisfo l'obbligazione dandone uno a mio piacimento. Altri esempi sono poi desumibili dal diritto e dalla ragione.

- Porro libertas dandi, solvendi, vel praestandi inter alternative, seu disjunctive debita in debitore se eo usque extendit, ut, si ante mortem, quid praestaret, necdum elegerit, libertas et electio transeat etiam ad haeredem, hujusque in arbitrio sit, quid ex disjunctive debitis a defuncto relictis dare vel praestare velit l. Si stipulatus fuerim. 76. ff. de Verb. Oblig. Ratio est; quia hujusmodi electio est accessoria ad obligationem dandi, aut praestandi: consequenter, cum ipsa obligatio ad haeredem transeat etiam accessoria eligendi libertas, indeque proveniens praestandi commoditas ad eundem transire debet. Barbos. hic n. 5. Strein. hic n. 2.
- 10 Inoltre la facoltà di dare, di adempiere, di eseguire una delle obbligazioni alternative o disgiuntive, compete in tutto al debitore tanto che se costui prima di morire non abbia deciso come adempiere, la facoltà e la scelta si trasmette all'erede e quindi sarà in facoltà di costui scegliere cosa dare o eseguire in adempimento delle obbligazioni disgiuntive lasciate insolute dal defunto, framm. *Si stipulatus fuerim* (D.45.1.76²²). La *ratio* sta nel fatto che la scelta è accessoria all'obbligazione di dare o di eseguire: di conseguenza poichè l'obbligazione si trasmette all'erede, passerà altresì quella accessoria e di conseguenza deve transitare a costui anche il vantaggio di scegliere, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 70, num. 5*²³), Strein (*Commentarius, Reg. LXX, num. 2*²⁴).
- Nec cessat haec eligendi facultas, si unum ex alternative debitis periit, vel destructum fuit; quia nihilo minus in potestate debitoris est, vel id praestare, quod adhuc extat, vel aestimationem illius, quod interea periit. l. Cum res. 47. §. 3. ff. de Legat. I.
- 11 Questa possibilità di scelta non viene meno se una delle due prestazioni alternative diventa impossibile o si estingue. Infatti è nelle facoltà del debitore o adempiere ciò che rimane possibile o corrispondere il valore di ciò che nel frattempo è perito, framm. *Cum res* (D.30.47.3²⁵).
- Libera haec optio et electio dandi, vel praestandi unum ex disjunctive debitis ulterius se extendit, quod, si debitor, vel haeres illius ex alternative debitis per errorem praestitit utrumque, in arbitrio ejus maneat, quid ex utroque velit repetere, sicut prius erat in optione ipsius, quid vellet praestare: textu et casu expresso l. penult. C. de Conduct. indeb.
- 12 Questa libera facoltà e scelta di dare o eseguire una sola prestazione è tale che se il debitore, o un suo erede, per errore adempie entrambe le prestazioni, ha il potere di ripetere quella delle due che preferisce – così come prima gli spettava la scelta di quale eseguire – in base al chiaro testo del framm. *Si quis servum* (C.4.5.10²⁶).

²² *Digesto*

²³ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 376

²⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 192

²⁵ *Digesto*

²⁶ *Codice*

Quaeritur II. An? Et quas Fallentias habeat Regula LXX.? Resp. Eam fallere in pluribus, ita ut propterea dictum sit in sensu Regulae n. 6. posito: *regulariter loquendo*: Et quidem quoad primam partem, quod in disjunctivis debitoris sit electio Fallit 1. in alternativis, seu disjunctivis *remediorum* sive actionum judicialium; nam in his electio actori, non debitori competit, qua actione vel experiri, et convenire debitorem velit. Barbos. hic n. 18. Strein. hic. num. 4. arg. l. Rescriptum. 10. §. 1. ff. de Pactis. et l. Cum filius. 76. §. 8. ff. de Legat. II. cum Concord. Ratio assignatur in l. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco. quia videlicet, si penes debitorem esset electio actionis, in mano ipsius foret pro libitu, et continuo eludere intentionem actoris. Accedit, quod alternativa remediorum introducta sint pro favore Actorum, consequenter eisdem competere debeat electio.

Fallit 2. in alternativis *Poenarum* a Jure pro delictis impositarum; quia circa has electio non ad delinquentem, tanquam debitorem, sed ad Judicem spectat: hujus enim tanquam ministri legis et justitiae est pro qualitate personae et delicti poenam eligere, et imponere. c. et §. fin. Ut lite non contestata. et l. 1. C. de his, qui latrones. ibi: *supplicio corporali, aut dispendio facultatum, pro qualitate personae, et Judicis aestimatione, plectetur.*

Fallit 3. in *Gratiis*, beneficiis, et a favoribus a Principe alternative, seu disjunctive concessis, vel promissis; in his

13 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 70. SI RISPONDE. Essa viene meno in molti casi, infatti nell'esplicitare il senso della Regula sopra al numero 6 è stato detto: *di regola*. La prima parte della Regula, per cui *nelle obbligazioni alternative la scelta spetta al debitore*, VIENE MENO 1. nell'alternativa tra *rimedi* o azioni giudiziali; infatti in tali casi è rimessa all'attore, non al debitore, la scelta di quale azione esperire e se vuole convenire il debitore, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 70, num. 18*²⁷), Strein (*Commentarius, Reg. LXX, num. 4*²⁸), argomento dal framm. *Rescriptum* (D.2.14.10.1²⁹) e framm. *Cum filius* (D.31.76.8³⁰), con l'opinione comune. La *ratio* è spiegata nel framm. *Arbitraria* (D.13.4.2.3³¹): se la scelta fosse rimessa al debitore, costui potrebbe eludere, a suo piacimento e di continuo, la pretesa dell'attore. Si aggiunga che poichè l'alternativa tra i rimedi giudiziali è stata prevista a favore dell'attore, di conseguenza è a costui che compete la scelta.

14 VIENE MENO 2. Nell'alternativa tra *pene* imposte dal diritto per i delitti. In ordine a queste, la scelta non spetta al delinquente, come debitore, ma al giudice: compete a costui, quale ministro della legge e della giustizia, scegliere ed imporre la pena in base ai connotati della persona e del delitto, cap. *Quoniam* (X.2.6.5³²) e framm. *Et latrones* (C.9.39.1³³), dove: *Sia condannato o con una pena corporale o con la privazione di determinati diritti, in base ai connotati della persona e al giudizio del giudice.*

15 VIENE MENO 3. Nelle *grazie*, nei benefici e nei favori concessi o promessi in modo alternativo dal principe. In tali casi infatti

²⁷ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 379

²⁸ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 192

²⁹ *Digesto*

³⁰ *Digesto*

³¹ *Digesto*

³² FRIEDBERG, vol. II, col. 263

³³ *Codice*

siquidem non Principis, tanquam debitoris, sed recipientis, seu promissarii ceu creditoris est electio, juxta communem DD. apud Barbos. hic. n. 6. arg. l. 2. C. de Castrensib. et ministr. Ratio est; quia in beneficiis Principum plenissima in favorem recipientis facienda est interpretatio. c. Cum Dilecti. 6. in fine. de Donat. et l. Beneficium. 3. ff. de Constit. Princip. ibi: *Beneficium Imperatoris, quod a Divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissima interpretari debemus.* Nec refert, utrum beneficium motu proprio, an ad instantiam sit concessum; quia Jura non distinguunt, nisi quod sola beneficia Ecclesiastica ad instantiam obtenta, utpote ambitionem sapientia, a lata interpretatione excludant. c. Quamvis. 4. pr. et c. Si a pluribus. 24. de Praeb. in 6.

Fallit 4. in alternativis *locorum*: ut si quis promittit, se Romae: vel Viennae soluturum, non penes debitorem, sed penes creditorem eligere est locum, in quo solvatur, tum; quia interest creditoris, ut in loco sibi commo, et absque sui damno ei solvatur debitum. Tum; quia alias, si penes debitorem esset electio, posset hic semper alium, atque alium locum eligere, sicque eludere creditorem. l. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco. Hanc tamen fallentiam intellige, nisi debitor solvendo praeveniat antequam creditor eligat, et in quo loco solutionem sibi fieri petat; tunc enim utique in electione debitoris est, ubi solvat. arg. cit. l. 2. ff. de eo, quod certo loco. Barbos. hic. numer. 23. Strein. hic. Canis. hic.

la scelta compete non al principe, come debitore, ma a chi li riceve, ossia al promissario o creditore, in base all'opinione comune richiamata da Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 70, num. 6³⁴), argomento dal framm. *Si quis primae* (C.12.25.2³⁵). La *ratio* è che nei benefici concessi dal principe è necessario procedere con un'interpretazione il più possibile a favore di chi li riceve, cap. *Cum dilecti* (X.3.24.6³⁶) e framm. *Beneficium* (D.1.4.3³⁷), dove: *Dobbiamo interpretare nel modo più pieno il beneficio dell'imperatore, poiché, s'intende, proviene dalla sua divina indulgenza.* E non importa se il beneficio sia stato concesso spontaneamente o ad istanza di parte, il diritto infatti non distingue; solo i benefici ecclesiastici ottenuti su richiesta, escludono l'interpretazione estensiva – così come la saggezza esclude l'ambizione, cap. *Quamvis* (VI.3.4.4³⁸) e cap. *Si a pluribus* (VI.3.4.24³⁹).

16 VIENE NEMO 4. Nell'alternativa tra *luoghi*; infatti se qualcuno promette di pagare a Roma o a Vienna, la scelta del luogo dell'adempimento spetta al creditore e non al debitore. Sia perchè è interesse del creditore che l'obbligazione venga adempiuta in un luogo a lui comodo e senza patire un danno. Sia perchè se diversamente la scelta spettasse al debitore, costui potrebbe sempre scegliere un'altro luogo e così eludere l'aspettativa del creditore, framm. *Arbitraria* (D.13.4.2.3⁴⁰). Tuttavia questa eccezione opera a meno che il debitore, adempiendo, non effettui la scelta prima che il creditore indichi in quale luogo vuole ricevere il pagamento; infatti è il debitore che fa la scelta nel momento in cui adempie, argomento dal citato framm. *Arbitraria*, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus*

³⁴ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 376

³⁵ *Codice*

³⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 534

³⁷ *Digesto*

³⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 1021

³⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 1028

⁴⁰ *Digesto*

quartus, reg. 70, num. 23⁴¹), Strein (*Commentarius*, Reg. LXX⁴²), Canisius (*Opera*, in tit. De regulis juris libri VI Decretalium, reg. 70⁴³).

Fallit 5. in Legatis, quando testator verba ad ipsum legatarium, et non ad haeredem dirigit; quamvis enim alias, et plerumque ad haeredem tanquam debitorem legati electio spectet, praesertim si testator ad haeredem verba dirigit, l. Si ita relictum. 43. in fine. ff. de Legat. II. ibi: *si ita scriptum sit, decem aut quindecim haeres dato: pro eo est, ac si decem sola legata sint, aut si ita sit: post annum, aut biennium, quam ego decessero, haeres dato: post biennium videtur legatum; quia haereditas esset potestas in eligendo.* juncta l. Si quando. 109. ff. de Legat. I. et l. Titio. 21. ff. de Usu, et Usufruct. Legat. cum Concord. Tamen, quando testator ad ipsum legatarium verba dirigit, v.g. Titius pro suo legato accipiat, vel habeat domum, aut mille florenos: vel sic: Titio lego praedium, vel domum: legatarii, tanquam creditoris est ex alternative legatis eligere, quod libuerit. l. Plane. 34. §. 14. ff. de Legat. I. ibi: *si ita Titio legetur: Fundum Seianum, aut usumfructum sibi habeto, duo esse legata, et arbitrio ejus esse, an velit usumfructum vindicare.* Item, et adhuc clarius habetur l. Lucio Titio. 23. ff. de Legat. II. *Lucio Titio fundum seianum, vel usufructum fundi Seiani lego, potest legatarius vel fundum vindicare, vel fructum.* cum Concord. Ratio utriusque est; quia testator illum, ad quem verba dirigit, magis respicere videtur, indeque velle, ut ei electio competat. Et ita distinguendo inter legata conciliantur Doctores, qui ob diversitatem textuum in diversas opiniones abeunt, uti post Dignum hic plures bene advertunt.

17 VIENE MENO 5. Nei legati alternativi, quando il testatore usa un'espressione rivolta al legatario stesso e non all'erede. Sebbene infatti nella maggior parte dei casi la scelta del legato compete all'erede, come debitore, e ciò soprattutto nel caso in cui il testatore usa un'espressione rivolta all'erede, framm. *Si ita relictum* (D.31.43.3⁴⁴), dove: *Se è così scritto: "l'erede dia dieci o quindici", va inteso come se sia stato legato solo dieci; o se è scritto: "l'erede dia dopo un anno o due dalla mia morte", il legato va adempiuto dopo due anni; infatti la facoltà di scelta spetta all'erede*, giusta il framm. *Si quando* (D.30.109⁴⁵) e il framm. *Titio* (D.33.2.21⁴⁶), con l'opinione comune. Tuttavia, quando il testatore usa un'espressione rivolta allo stesso legatario, ad esempio "Tizio abbia in legato o una casa o mille fiorini", oppure "lego a Tizio un terreno o una casa", è il legatario, come creditore, che può scegliere a piacimento quale dei legati alternativi avere, framm. *Plane* (D.30.34.14⁴⁷), dove: *Se Tizio ha lasciato un simile legato: "Abbia per sé il fondo seiano o l'usufrutto", si devono intendere come due legati ed è sua facoltà scegliere se voler rivendicare l'usufrutto.* La stessa cosa è inoltre detta in modo ancor più chiaro nel framm. *Lucio Titio* (D.31.23⁴⁸), dove: *Lascio in legato a Lucio Tizio il fondo seiano o l'usufrutto del fondo seiano, il legatario può rivendicare o il fondo o i frutti*, con l'opinione comune. La *ratio* di entrambe le motivazioni è che il testatore considera maggiormente colui a cui indirizza la disposizione e quindi vuole che sia costui

⁴¹ A. BARBOSA, *Collectanea*, tomus quartus, op. cit., pag. 380

⁴² J. STREIN, op. cit., pag. 192

⁴³ H. CANISIUS, *Opera quae de iure canonico reliquit* (Coloniae Agrippinae 1662, pag. 594)

⁴⁴ *Digesto*

⁴⁵ *Digesto*

⁴⁶ *Digesto*

⁴⁷ *Digesto*

⁴⁸ *Digesto*

a fare la scelta. E così, facendo una distinzione tra i legati, si riesce a conciliare quei giuristi, che per la diversità dei testi giuridici avevano espresso opinioni contrastanti; come, dopo Dino sul punto, bene precisano molti autori.

Quod si testator verba simplicitate proferat, ita, ut non appareat, ad quem verba direxerit, et exinde dubium maneat: electio legatario tanquam debitori competit. Dynus hic n. 4. Barb. hic. num. 15. cum communi aliorum. arg. cit. l. Lucio Titio. ubi Summarium sic habet: *In alternativis in dubio electio est legatarii.* juncto §. 22. Instit. de Legat. ibi: *Si generaliter servus, vel alia res legetur, electio legatarii est: nisi aliud testator dixerit.* Et ratio est, quia in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur, sunt verba l. 12. ff. de Reg. Jur. Barbos. et Dyn. loc. cit.

18 Quando il testatore utilizza semplicemente delle espressioni da cui non risulta chiaro il soggetto a cui sono dirette, e quindi sussiste un dubbio, la scelta spetta al legatario come debitore, Dino (*Commentaria*, reg. 70, num. 4⁴⁹), Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 70, num. 15⁵⁰), con l'opinione comune, argomento dal citato framm. Lucio Tizio, dove il sommario così si esprime: *Nei legati alternativi, nel dubbio la scelta spetta al legatario*, giusta il framm. *Post haec* (I.2.20.22⁵¹), dove: *Se in modo generico viene legato un servo o un'altra cosa, la scelta spetta al legatario, a meno che il testatore non si sia espresso diversamente.* La ratio è che nei testamenti le volontà dei testatori sono interpretate in modo particolarmente lato, così la Regula 12 del Digesto, framm. *In testamentis* (D.50.17.12⁵²), Barbosa e Dino ai luoghi citati.

Quoad alteram partem Regulae, quod sufficiat unum ex alternativis implere, Fallit Regula 1. In alternativis Personarum, quae testamentis, legatis, libertatibus, et tutorum assignationibus inferuntur, ut cum quidam sic, vel institutionem, vel legatum, vel fideicommissum, vel libertatem, vel tutelam scripsisset: ille, aut ille mihi haeres esto: aut illi vel illi lego, do, vel dari volo: vel illum, vel illum liberum, aut tutorem esse volo, vel jubeo; uti exemplificat ipsa l. Cum quidam. 4. C. de Verb. Signif. quia in his disjunctiva dictio, vel, aut, in copulativam et, ac, resolvitur, indeque non sufficit unum, sed requiritur

19 La seconda parte della Regula, per cui è sufficiente adempiere una delle due prestazioni, VIENE MENO 1. nell'alternativa tra persone che vengono richiamate in testamenti, legati, concessioni di libertà, nomina di un tutore, come quando qualcuno abbia scritto in una istituzione d'erede, o in un legato, o fedecommissum, o concessione di libertà, o tutela: "questo o quello sarà mio erede", "lego, do, voglio dare a questo o quello", "voglio o ordino che questo o quello sia libero", oppure "sia tutore", come esemplificato nello stesso framm. *Cum quidam* (C.6.38.4⁵³). Infatti tali espressioni o, oppure, vanno intese come e, anche, e

⁴⁹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 258

⁵⁰ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 378

⁵¹ *Istituzioni*

⁵² *Digesto*

⁵³ *Codice*

utrumque impleri cit. l. Cum quidam. V. Melius. ubi universaliter disponitur, quod in hujusmodi dispositionibus plures disjunctive nominati, non disjunctive, sed copulative accipiendi sint, ne aliquis eorum commodo testatoris privetur; ibi: *Melius itaque nobis visum est, omni hujusmodi verbositate explosa, conjunctionem aut, pro et accipi, ut videatur copulativo modo esse prolata – ut et primam personam inducat, et secundam non repellat.* Barbos. hic n. 30. Strein. hic et alii.

Fallit 2. quando alternativa concipiuntur per dictionem *Seu*; quia haec dictio plerumque plus copulandi, quam disjungendi vim habet. l. Si quis ita. 30. ff. de Auro et Argent. Legat. ibi: *Si quis ita legaverit: uxori meae mundum, ornamenta, seu, quae ejus causa paravi, do, lego: placet omnia deberi, sicut cum ita legatur: Titio vina, quae in urbe habeo, seu in portu, do, lego, omnia deberi. Hoc enim verbum seu ampliandi legati gratia positum est. Quae fallentia in favorabilibus, uti testamentis, legatis, et aliis quae amplam interpretationem recipiunt, potissimum procedit juxta Abbatem; cum vero universaliter non currat, in reliquis ex subjecta materia, et aliis circumstantiis num dictio *seu* copulative, vel disjunctive accipienda sit, judicium formandum erit. Strein. hic.*

pertanto non è sufficiente una sola ma è necessario adempiere entrambe le prestazioni, citato framm. *Cum quidam*, dove in via generale è disposto che simili disposizioni, in cui più persone vengono nominate in modo disgiuntivo, vadano intese in senso copulativo e non disgiuntivo, affinché qualcuno di costoro non sia privato del compenso stabilito dal testatore, qui: *Lasciato da parte ogni discorso inutile, ci è sembrato meglio considerare in senso copulativo le espressioni o, oppure, affinché il primo nominato sia ricompreso e il secondo non sia escluso,* Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus, reg. 70, num. 30*⁵⁴), Strein (*Commentarius, Reg. LXX*⁵⁵) e altri.

20 VIENE MENO 2. Quando le prestazioni alternative sono formulate mediante la congiunzione *ossia*; infatti tale espressione nella maggior parte dei casi ha più valore copulativo che disgiuntivo, framm. *Si quis ita* (D.34.2.30⁵⁶), dove: *Se qualcuno ha lasciato un legato di questo tipo: "lascio in legato a mia moglie gli arredi, gli ornamenti ossia tutte quelle cose che ho comprato per quel motivo", è opportuno intendere tutte queste cose nella loro totalità; così quando si lascia un simile legato: "lego a Tizio le bottiglie di vino che ho in città ossia al porto", parimenti si dovrà intendere tutto il vino. Infatti l'espressione "ossia" è utilizzata per ampliare la portata del legato. Questa eccezione, come dice l'Abbas (*Commentaria, De regulis juris, reg. 70*⁵⁷), si applica moltissimo nelle liberalità, come nei testamenti, legati e altre disposizioni dove è richiesta una interpretazione più lata; invece non trova applicazione nelle altre circostanze, appartenenti a questa materia e non, in cui è necessario capire effettivamente se l'espressione *ossia* è intesa in senso copulativo o disgiuntivo, Strein (*Commentarius, Reg. LXX*⁵⁸).*

⁵⁴ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 380

⁵⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 190

⁵⁶ *Digesto*

⁵⁷ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, In quartum et quintum Decretalium librum, tomus septimus* (Venetiis 1605, pag.)

⁵⁸ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 190

Fallit 3. in alternativis inter genus et speciem; quia in his propositio disjunctiva pro copulativa sumitur. Strein. hic. n. 32. cum communi aliorum. l. Saepe ita. 53. V. Et cum dicimus. ff. de Verb. Signif. cum Concord.

Fallit 4. Regula quoad utramque partem, quando mens disponentis ex subjecta materia, scopo, vel fine dispositionis alia esse apparet: vel alias iniquitas, aut absurdum sequeretur. Barbos. hic. n. 34. arg. l. Generaliter. 7. C. de Instit. et substit. et l. Lucius. 54. ff. de Haered. instit. cum Concord.

21 VIENE MENO 3. Nell'alternativa tra genere e specie. Infatti in tali casi la proposizione disgiuntiva è intesa come copulativa, Strein (*Commentarius*, Reg. LXX, num. 32⁵⁹) con l'opinione comune degli altri autori, Glossa sul framm. *Saepe ita* (D.50.16.53) al vers. *Et cum dicimus*⁶⁰.

22 VIENE MENO 4. Quanto ad entrambe le parti, quando in base alla predetta materia o alla finalità disposizione, l'intenzione del disponente risulti diversa, oppure nel caso in cui derivino conseguenze assurde o molto inique, Barbosa (*Collectanea doctorum, tomus quartus*, reg. 70, num. 34⁶¹), argomento dal framm. *Generaliter* (C.6.25.7(6)⁶²) e framm. *Lucius* (D.28.5.54(53)⁶³), con l'opinione comune.

⁵⁹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 190

⁶⁰ *Glossa, Digestum V* pag. 2084

⁶¹ A. BARBOSA, *Collectanea, tomus quartus, op. cit.*, pag. 381

⁶² *Codice*

⁶³ *Digesto*

REGULA LXXI

QUI AD AGENDUM ADMITTITUR, EST AD EXCIPIENDUM MULTO MAGIS ADMITTENDUS
COLUI A CUI È CONSENTITO AGIRE IN GIUDIZIO, TANTO PIÙ POTRÀ OPPORRE UN' ECCEZIONE

1. Regula unde?
2. Quomodo intelligenda?
3. Ponitur verus sensus illius.
4. Declaratur exemplis Juris.
5. Fallit primo in spolio.
6. Secundo, in casu electionis jam confirmatae.
7. Tertio in casu Solutionis usurarum juramento firmatarum.
8. Quarto, in casu depositi: et quomodo?

1. Dove è desunta la Regula.
2. Come interpretarla.
3. Si pone il suo vero significato.
4. La si spiega con esempi di diritto.
5. Viene meno primo, nello spoglio.
6. Secondo, nel caso dell'elezione già confermata.
7. Terzo, nel caso di pagamento di interessi usurai promessi con giuramento.
8. Quarto, in caso di deposito: in che modo?

Desumpta habetur haec Regula ex l. 1. §. 4. ff. de superficiebus. ibi: *Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit. quod idem dicitur l. Inuitus. 156. §. 1. ff. de Reg. Jur. Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam intelligendam esse, et procedere tunc solummodo, quando de eodem, et ad idem agitur, ac excipitur, ut bene advertit Glossa marginalis hic, communiter recepta. Item quando non adest ratio specialis exceptionem magis, quam actionem repellens, prout patebit ex fallentiis infra a num. 5. adducendis. Hinc

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Quando alicui de Jure competit actio pro re aliqua acquirenda, eidem etiam, et multo*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Ait pretor* (D.43.18.1.4¹), dove: *A colui a cui concediamo l'azione, allo stesso molto più compete anche l'eccezione*; la stessa cosa è detta nella Regula 156 del Digesto, framm. *Inuitus* (D.50.17.156.1²), *A colui a cui concediamo l'azione, allo stesso molto più compete anche l'eccezione.*

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e qual'è il suo vero significato. SI RISPONDE I. La Regula va interpretata e si applica non solo quando si agisce e si eccepisce per un medesimo risultato, come bene sottolinea la Glossa marginale comunemente recepita sul punto³; ma anche quando non sussiste una speciale motivazione che escluda tanto l'eccezione quanto l'azione, come risulta dalle eccezioni illustrate *infra* dal numero 5 in poi. Da ciò

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Quando il diritto attribuisce a qualcuno un'azione per*

¹ *Digesto*

² *Digesto*

³ *Glossa, Sextus*, pag. 848

magis competit exceptio pro eadem, si habet retinenda ad excludendam actionem, quam alius pro eadem re instituit. Ratio est, tum; quia cui licet quod est plus, licet utique, quod est minus, juxta Reg. 53. de R.J. in 6. Plus autem est agere, quam excipere; cum non raro, cui denegatur actio, concedatur exceptio arg. c. Cum inter. 5. de Except. utpote quae tanquam sui defensio in majore aequitate fundatur l. Qui aequitate. 12. ff. de Doli mali except. Tum; quia exceptio tendit ad rei retentionem, quae facilius conceditur, quam acquisitio illius, qualem intendit actio. l. Per retentionem. 4. C. de Usur. Tum; quia exceptione utens repraesentat personam Rei, actionem vero instituens personam Actoris: sed *Favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur.* l. 125. ff. de R.J. Quibus accedit, Jura promptiora esse ad absolvendum, et liberandum, quod quaerit excipiens, quam condemnandum, et obligandum, quod intendit actionem instituens. l. Arianus. 47. ff. de Oblig. et Action. consequenter, cui de Jure competit actio pro aliqua re acquirenda, multo magis ei competit exceptio pro illa retinenda.

Declaratur, et firmatur Regula, ejusque sensus exemplis Juris: Sic enim, uti exemplificat Glossa hic, quia ei, qui post legitimam rei praescriptionem dejicitur a possessione, competit actio: multo magis ei competit exceptio pro eadem re retinenda, dum eam possidet. arg. can. Placuit. 15. cau. 16. q. 3. juncta l. Si quis. 8. C. de Praescript. trigint. vel quadrag. annor. Sic pariter, si alicui competit actio, et vindicatio contra possessorem, multo

procurarsi una certa cosa, a costui spetterà altresì l'eccezione per ottenere lo stesso risultato: se possiede delle cose che vuole trattenere, per contrastare l'azione che controparte ha iniziato per recuperarle. Diverse le ragioni. Sia perchè A colui che è lecito il più, è lecito anche il meno, giusta la Regula 53 in Sexto; agire è più che eccepire, infatti non raramente a colui a cui è denegata l'azione è comunque concessa l'eccezione, argomento dal cap. *Cum inter* (X.2.25.5⁴), poichè quest'atto difensivo si basa su una maggiore equità, framm. *Qui aequitate* (D.44.4.12⁵). Sia perchè con l'eccezione si mira a trattenere la cosa, e ciò è più facile rispetto al recupero della stessa a cui si tende con l'azione, framm. *Per retentionem* (C.4.32.4⁶). Sia perchè chi eccepisce è il convenuto, chi propone l'azione è invece l'attore: e *È da considerare con maggior favore l'accusato piuttostochè l'accusatore*, Regula 125 del Digesto, framm. *Favorabiliores* (D.50.17.125⁷). A ciò si aggiunga che il diritto è più protesi a svincolare e a liberare piuttosto che a obbligare e condannare, ossia quello a cui mira chi esperisce l'azione, framm. *Arianus* (D.44.7.47⁸), di conseguenza a colui a cui di diritto spetta l'azione per recuperare una cosa, tanto più gli spetterà l'eccezione per trattenerla.

4 Si spiega e conferma la Regula e il suo significato con esempi tratti dal diritto. Così infatti, come esemplifica la Glossa sul punto, poichè è data azione a colui che, dopo il decorso della prescrizione, è privato del possesso, così tanto più a costui spetterà un'eccezione per trattenere la cosa mentre la possiede, argomento dal can. *Placuit* (C.16 q.3 c.15⁹), giusta il framm. *Si quis* (C.7.39.8¹⁰). Parimenti, se a qualcuno compete un'azione di rivendica

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 376

⁵ *Digesto*

⁶ *Codice*

⁷ *Digesto*

⁸ *Digesto*

⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 794

¹⁰ *Codice*

magis competit exceptio, si rem possidet, contra alium actorem, eandem rem vindicare volentem. l. 1. §. 4. ff. de Superficiebus. Sic rursus, quia conductori rei alienae ad longum tempus competit actio, et vindicatio utilis in rem contra possessorem etiam dominum: sic eidem quoque competit exceptio contra eundem dominum. arg. cit. l. 1. §. 3. ff. eod. Sic ulterius, quia viro contra uxorem adulteram competit actio ad divortium c. Ex literis. 5. de Divortiis. sic contra eandem ei competit exceptio pro reditu ad virum actionem instituentem. c. 4. eod.

Quaeritur II. An? Et quas fallentias habeat Regula LXXI? Resp. eam fallere in pluribus, veluti 1. Si quis vi spoliatur possessione, et agendo restitutionem petit, non competit spoliatori exceptio dominii, dicendo, se esse rei dominum, et alterum injustum possessorem, licet facta restitutione possit contra spoliatum agere c. 1. et c. In litteris. 5. de Restit. Spoliat. prout amplius diximus Lib. II. Tit. 13. de Restit. Spoliat.

Fallit 2. in casu Electionis jam confirmatae, in quo non datur exceptio contra missionem Praelati in possessionem, etsi contra eundem in possessionem jam missi detur actio. c. Constitutis. 46. de Appellat. et c. Indemnitatibus. 43. §. Caeterum. de Elect. in 6. Idque speciali ratione ob favorem Ecclesiae, vel Monasterii, utpote quibus

contro il possessore, molto più a costui, mentre possiede la cosa, spetterà l'eccezione contro l'attore che intende rivendicarla, framm. *Ait praetor* (D.43.18.1.4¹¹). Poi, poichè a colui che ha una cosa in locazione spetta l'azione di rivendica contro il possessore, anche proprietario, così allo stesso conduttore spetterà altrsì l'eccezione contro il possessore, anche proprietario, argomento dal citato framm. *Ai praetor*. Infine, poichè al marito spetta l'azione di divorzio contro la moglie adultera, cap. *Ex literis* (X.4.19.5¹²), così a costui spetta, contro la moglie, l'eccezione per farla ritornare dal marito, cap. *Significasti* (X.4.19.4¹³).

5 Si CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 71. Si RISPONDE. In molti casi, in particolare VIENE MENO 1. Quando qualcuno, spogliato del possesso con la forza, agisce in giudizio per la restituzione, all'autore dello spoglio non spetta l'eccezione per far valere di essere il proprietario della cosa e che l'altro è un ingiusto possessore; tuttavia, una volta avvenuta la restituzione, può agire in giudizio contro colui che prima era stato spogliato, cap. *Licet multum* (X.2.13.1¹⁴) e cap. *In literis* (X.2.13.5¹⁵), come più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro II, titolo XIII (*Jus canonicum, tomus secundus*¹⁶).

6 VIENE MENO 2. Nel caso di elezione già confermata, nel qual caso non è data eccezione contro la presa di possesso da parte del prelato, sebbene sia data azione contro lo stesso già imemsso nel possesso, cap. *Constitutis* (X.2.28.46¹⁷) e cap. *Indemnitatibus* (VI.1.6.43¹⁸); ciò è dovuto per speciale privilegio a favore della una chiesa o del monastero, infatti la

¹¹ *Digesto*

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 721

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 721

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 279

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 282

¹⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 128

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 427

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 967

diuturna Praelati carentia, quam exceptio admissa causaret, est praejudiciosa Ecclesiae, et animabus periculosa.

Fallit 3. in casu Solutioni usurarum, quas solvere debitor jurejurando promisit; in tali enim casu, licet post solutionem jam factam competat actio ab obtinendam restitutionem usurarum jam solutarum, tamen eidem non competit exceptio contra solutionem praestandam, textu claro c. debitores. 6. de Jurejurando. Ratio specialis est: quia ob virtutem Religionis juramentum, quod sine dispendio salutis animae, et praejudicio tertii servari potest, semper servari debet. c. Cum contingat. 28. de Jurejur. et c. Quamvis. 2. de Pactis. in 6. ubi pactum, etiam a Jure Civili reprobatur observari jubetur, si juramento fuit firmatum; *cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec in alterius detrimentum, uti dicitur ibidem.*

Fallit 4. in casu depositi, licet enim depositarius habeat actionem contra deponentem, si ei debeat, exceptione tamen uti non potest titulo compensationis, si deponens repetat depositum. c. fin. v. Sane. de Deposito. et l. Si quis. 11. C. Depositi. ibi: *Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse contra eum, qui deposuit actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam praetendens.* Ratio in utroque Jure specialis allegatur illa: ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur.

prolungata mancanza del prelato, che sarebbe causata ammettendo l'eccezione, è di pregiudizio alla chiesa e pericolosa per le anime.

7 VIENE MENO 3. Nel caso di pagamento di interessi usuri che il debitore ha promesso con giuramento. In tal caso infatti, sebbene dopo l'avvenuto pagamento spetti l'azione per il recupero degli interessi usurari corrisposti, tuttavia allo stesso non spetta l'eccezione contro chi pretende l'adempimento, in base al chiaro testo del cap. *Debitores* (X.2.24.6¹⁹). Vi è un motivo particolare, infatti in forza della religione il giuramento che può essere osservato senza arrecare pregiudizio alla salvezza delle anime o danno a terzi, deve sempre venir osservato, cap. *Cum contingat* (X.2.24.28²⁰) e cap. *Quamvis* (VI.1.18.2²¹), dove viene ordinato di rispettare un patto, anche contrario al diritto civile, nel caso in cui sia confermato da giuramento, *quando non cagiona pregiudizio alla salvezza delle anime o danno ad altri*, come lì viene detto.

8 VIENE MENO 4. Nel caso del deposito; sebbene infatti il depositario abbia azione contro il depositante, tuttavia, se deve qualcosa a costui, non può eccepire a titolo di compensazione nel caso in cui il depositante agisca per la restituzione, cap. *Bona fides* (X.3.16.2²²) e framm. *Si quis* (C.4.34.11²³), dove: *Se qualcuno abbia ricevuto a titolo di deposito dei soldi o altre cose, sarà tenuto a restituire immediatamente e in qualsiasi modo a colui che ha proceduto al deposito, e non potrà opporre alcuna compensazione o deduzione o eccezione di dolo, quasi pretendendo di esercitare anch'egli contro il depositante delle azioni personali, in rem o ipotecaria.* In entrambe le norme citate è richiamata la stessa *ratio*: affinché il contratto, che ha origine dalla buona

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 360

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 371

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 990

²² FRIEDBERG, vol. II, col. 517

²³ *Codice*

fede, non decada nella mala fede.

REGULA LXXII

QUI FACIT PER ALIUM, EST PERINDE, AC SI FACIAT PER SE IPSUM
CHI FA QUALCOSA A MEZZO DI ALTRI È COME SE LO FA LUI SE STESSO

1. *Regula unde?*
2. *Differt a Regula: Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum: et quomodo?*
3. *Ponitur Regulae sensus.*
4. *Declaratur exemplis: in bonis;*
5. *Et in malis.*
6. *Solvitur objectio.*
7. *Obstetrix an? et quando delinquat praebendo, vel suadendo medicinam?*
8. *Fallit Regula in iis, in quibus fallit LXVIII.*

1. *Dove è desunta la Regula.*
2. *In che modo si distingue dall'altra Regula: Si può fare tramite altri ciò che si può fare da se stessi?*
3. *Si pone il vero significato.*
4. *La si spiega con esempi: quando si compie il bene.*
5. *Quando si compie il male.*
6. *Si risolve un'obiezione.*
7. *Se e quando l'ostetrica commetta un delitto dando o consigliando un medicinale.*
8. *La Regula viene meno negli stessi casi della Regula 68.*

Desumitur Regula ex l. Quod jussu alterius. 180. ff. de Reg. Jur. ibi: *Quod jussu alterius solvitur, perinde est, quasi ipsi solutum esset.*

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 180, framm. *Quod jussu* (D.50.17.180¹), dove: *Ciò che viene compiuto su comando di altri, va inteso quasi come compiuto dallo stesso che ha ordinato.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus ipsius sensus sit? Resp. quamvis ista Regula convenire videatur cum Regula 68. *Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum:* tamen ab ea differt, Tum; quia primum dicta Regula loquitur de potestate faciendi per alium: praesens vero de vi, et effectu actus per alium jam facti. Tum; quia isthaec Regula loquitur generaliter, ut etiam comprehendat maleficia, quatenus non solum ille, qui bona, sed etiam qui mala et iniqua per alium facit, v.g. hominem occidit, vulnerat etc. perinde est, et homicidii reus habetur, ac si ipse in persona occidisset. arg. l. Is damnus. 169. ff. de R.J. *Is damnus dat, qui jubet dare:* et patebit per exempla Juris

2 SI CHIEDE I. Come interpretare la Regula e quale sia il vero significato. SI RISPONDE. Sebbene questa Regula sembri coincidere con la Regula 68, *Si può fare tramite altri ciò che si può fare da se stessi*, tuttavia da questa si distingue: sia perchè la 68 si riferisce al potere di agire attraverso altri mentre la presente alla stabilità e agli effetti dell'atto compiuto da altri; sia perchè questa Regula ha una applicazione generale comprendendo anche i misfatti, di talchè non solo colui che attraverso altri compie il bene ma anche colui che compie il male e cose inique, come ad esempio l'uccisione di un uomo, la lesione, ecc. è come se avesse ucciso in prima persona e quindi considerato colpevole di omicidio, argomento dalla Regula 169 del Digesto,

¹ *Digesto*

infra nu. 4. adducenda. Non sic Regula 68. utpote quae de licitis loquitur, uti patet ex dictis ad eandem. Verbum autem *perinde* non est intelligendum, quasi esset idem utriusque actus, sed quia fictione, et interpretatione quoad effectum pro eodem habetur. Et concernit haec Regula potissimum mandatarios, procuratores, substitutos, delegatos, ministros, officiales, servos, utpote per quos saepissime negotia nostra et alia facimus, et quod per hos facimus, quoad Juris effectum pro eodem habeatur, ac si ipsi faceremus. Hinc

Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: *Quod quis per alium sive bene, sive male facit, quoad Juris effectum pro eodem habetur, ac si faceret per se ipsum.* Ratio Regulae est; quia ille, qui mandat, delegat, substituit etc. ut quid per alium fiat, est principalis causa et origo facti secuti: hoc ipso, quod factum non esset, si ipsi non mandasset, consequenter factum tale eidem merito ita imputatur, ac si ipse fecisset. argum. cit. l. Is damnum. 169. ff. de Reg. Jur. et l. Haec actio. 4. ff. Si Mensor. fals. mod. dixer.

Declaratur Regula exemplis Juris: Sic enim, qui debitum suum per alium solvit, *perinde* habetur, ac si ipse solvisset. cit. l. Quod iussu. 180. ff. de Reg. Jur. Sic etiam, qui mandat, ut suus debitor id, quod debet, solvat mandantis creditori, *perinde* est, ac si ipse solvisset. l. Cum jussu. 64. ff. de Solut. ibi: *Cum jussu meo id, quod mihi debet solvis creditori meo, et tu a me, et ego a creditore meo liberor.* et l.

framm. *Is damnum* (D.50.17.169²), *E' colui che ordina che cagiona il danno*, e sarà evidente dagli esempi di diritto richiamati al numero 4. Non così la Regula 68 che invece si riferisce alle cose lecite, come traspare dalle considerazioni fatte in quella sede. Infatti l'espressione *come se* non va intesa nel senso che l'atto sia compiuto da entrambi ma, in base ad una finzione ed interpretazione, che l'atto produca effetti a favore dell'altro soggetto. Questa Regula riguarda in particolar modo i mandatari, i procuratori, i sostituti, i delegati, i ministri, gli ufficiali, i servi, in quanto molto spesso è attraverso di costoro che compiamo i nostri atti e ciò che facciamo attraverso di costoro, quanto agli effetti giuridici, è considerato come se l'avessimo fatto noi stessi. Da ciò

3 Si RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Colui che compie qualcosa, di bene o di male, attraverso altri, è considerato, quanto agli effetti giuridici, come se l'avesse compiuto lui stesso.* La ratio della Regula è che colui che dà mandato, delega, si fa sostituire, affinché qualcosa venga compiuta da altri, è lui stesso la causa principale e la scaturigine del fatto che ne deriva: perciò, come il fatto non si avrebbe se l'autore non avesse dato mandato, così tale fatto è imputato proprio a lui, cioè come se l'avesse fatto lui, argomento dalla citata Regula 169 del Digesto, framm. *Is damnum* e dal framm. *Haec actio* (D.11.6.4³).

4 Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto. Così colui che paga il proprio debito tramite altra persona, è considerato come se lui stesso avesse adempiuto, citato framm. *Quod iussu*. Così pure colui che ordina al suo debitore di pagare, ciò gli deve, ad proprio un creditore, è considerato come se lui stesso avesse adempiuto, framm. *Quod jussu* (D.46.3.64⁴), dove: *Poichè su mio ordine hai*

² Digesto

³ Digesto

⁴ Digesto

Singularia. 15. ff. de Reb. creditis si certum. Sic pariter, si quis per procuratorem juramentum deponit, perinde est, ac si ipse jurasset. Clem. 1. de Jurejur. Sic rursus, qui per delegatum fert sententiam, perinde est, ac si ipse eam tulisset. 1. Etsi. 3. ff. de Offic. ejus, cui mandat. Sic ulterius, si quis per procuratorem contrahit matrimonium, perinde est, ac si ipse in persona illud contraxisset c. fin. de Procurat. in 6. Sic alia innumerata exempla passim habentur in Jure.

Ponuntur etiam exempla Juris ex Dyno de maleficiis, seu male factis per alium; Sic enim qui alium vi dejecit a possessione, perinde est et tenetur edicto *Unde vi*, ac si ipse in personam eum dejecisset l. 1. §. 12. ff. de Vi, et vi armat. ibi: *Dejecisse autem etiam videtur, qui mandavit, vel jussit.* Sic etiam actione injuriarum tenetur, sive per se, sive per alium calumnia quis inferat. l. Non solum. 11. pr. ff. de Injuriis. Sic rursus aequè pro homicida habetur, et ut talis punitur, qui per alium occidit, ac si per se ipsum occidisset. l. Nos ideo. 5. C. de Accus. cum concord. Sic insuper qui per alium percutit Clericum, vel manus violentas injicit, aequè incurrit excommunicationem, ac si per se ipsum percussisset. c. Mulieres. 6. §. fin. de Sentent. Excomm. ubi etiam ratio additur illis verbis; *cum is committat vere, cujus auctoritate vel mandato delictum committi probatur.* Sic plurima alia in Jure habentur exempla.

pagato ciò che mi dovevi ad un mio creditore, tu sarai liberato nei miei confronti e io nei confronti del mio creditore, e framm. Singularia (D.12.1.15⁵). Parimenti se qualcuno presta giuramento a mezzo di altri, è come se lui stesso avesse giurato, cap. Romani (Clem.2.9.1⁶). Ancora, colui che pronuncia la sentenza a mezzo di un delegato è come se lui stesso l'avesse pronunciata, framm. Etsi (D.1.21.3⁷). Così poi chi contrae matrimonio a mezzo di un procuratore, è come se lui stesso in persona l'avesse stipulato, cap. Procurator (VI.1.19.9⁸). Qua e là nel diritto si rinvengono moltissimi altri esempi.

5 Si riportano anche altri esempi, dedotti da Dino (*Commentaria*, reg. 72⁹), in riferimento ai misfatti, ossia al male compiuto a mezzo di altri. Così, colui che con la forza priva altri del possesso, è come se lui stesso in persona lo abbia spogliato e quindi è tenuto a rispondere in base all'editto *Unde vi*, framm. *Praetor ait* (D.43.16.1.12¹⁰), dove: *Anche chi dà mandato o ha ordinato è autore dello spoglio.* Così pure risponderà dell'azione di ingiuria colui che o personalmente o a mezzo di altri ha calunniato un'altra persona, framm. *Non solum* (D.47.10.11.pr¹¹). Così, del pari, colui che uccide a mezzo di un'altra persona sarà considerato anch'egli un omicida, e come tale punito, come se avesse lui stesso ucciso, framm. *Nos ideo* (C.9.2.5¹²), con l'opinione comune. Così chi a mezzo di altri percuote un chierico o lo tratta violentemente, parimenti incorre in scomunica, come se lo avesse lui stesso percosso, cap. *Mulieres* (X.5.39.6¹³), dove con queste parole è spiegata la motivazione: *E' costui che lo ha effettivamente commesso, poichè è provato che*

⁵ *Digesto*

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 1147

⁷ *Digesto*

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 993

⁹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 262

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Digesto*

¹² *Codice*

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 891

il delitto è stato commesso su suo ordine o mandato. Nel diritto si rinvencono molti altri esempi.

Objicies 1. Si Maevius Stycho mandavit, ut jubeat fieri opus aliquod, et id fieri Stychnus jussit; in casu emergentiae non Stychnus jubens, sed Maevius est conveniendus. l. Aut qui aliter. 5. §. 12. ff. Quod vi, aut clam ibi: *Si tibi mandavero, ut opus fieri juberis, et in eam re mihi parueris, mecum, inquit, non tecum erit actio.* ergo non semper, quod per alium quis facit, per se ipsum facere censetur. Resp. neg. conseq. quia Regula intelligenda est duntaxat de principali mandante, jubente, volente, ut quid per alium fiat: non de intermediis personis, quae non proprio, sed principalis mandantis nomine quid fieri jubent, uti aperte patet ex ipsa l. Aut qui aliter. in contrarium citata. Hoc tamen intellige de contractibus, et aliis apparentibus licitis per alium factis; Secus est, si a Maevio principali maleficium, v.g. rapina, furtum, aut homicidium mandetur; tunc enim non solum principalis mandans, et delictum actu perpetrans, sed etiam concurrentes, et consentientes rei reputantur, ac poena plectuntur. can. Omnes. 5. cau. 17. q. 4. ibi: *Omnes Ecclesiae raptores, atque suarum facultatem alienatores a liminibus Esse Matris Ecclesiae anathematizamus, auctoritate Apostolica pellimus, et damnamus, atque sacrilegos esse judicamus: et non solum eos, sed omnes consentientes eis, quia non solum qui faciunt, rei judicantur sed etiam, qui consentiunt facientibus. Par enim poena et agentes, et consentientes comprehendit.*

6 SI OBIETTA 1. Se Mevio ha comandato a Stico affinché costui ordinasse l'esecuzione di una certa opera, e Stico ha effettivamente ordinato ciò; in caso di controversia va citato in giudizio non Stico che ha ordinato, bensì Mevio, framm. *Aut qui aliter* (D.43.24.5.12¹⁴), dove: *Se ti ho comandato di ordinare l'esecuzione di un'opera, e in ciò mi hai obbedito, è stabilito che l'azione giudiziaria sarà esperita nei miei e non nei tuoi confronti.* Di conseguenza non sempre ciò che qualcuno compie per mezzo di altri viene considerato come se lo avesse compiuto lui stesso. SI RISPONDE. Negativamente, poichè la Regula va interpretata solamente in riferimento al mandante, ordinante principale, affinché qualcosa venga compiuta a mezzo di altri. Non si riferisce invece alle interposte persone che ordinano l'esecuzione di qualcosa non a proprio nome ma a nome del mandante principale, come chiaramente risulta dal framm. *Aut qui aliter* in contrario citato. Tuttavia intendi ciò in riferimento ai contratti a agli altri atti, apparentemente leciti, compiuti per mezzo di altri. Diversamente, se Mevio, mandante principale, ordina il compimento di un misfatto, come ad esempio di una rapina, di un furto, di un omicidio, saranno considerati autori del delitto, e puniti, non solo il mandante principale, ma anche chi ha perpetrato il delitto, come pure i concorrenti e i cospiratori, can. *Omnes* (C.17 q.4 c.5¹⁵), dove: *Con nostra autorità apostolica colpiamo con anatema, respingiamo fuori da madre Chiesa, condanniamo e giudichiamo sacrileghi tutti coloro che hanno rapinato la chiesa e l'hanno privata delle sue facultà; e non solo costoro ma anche tutti coloro che vi hanno acconsentito in quanto vanno considerati colpevoli non solo coloro che agiscono ma anche coloro che vi acconsentono. Agli autori*

¹⁴ Digesto

¹⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 816

del misfatto e a coloro che vi hanno acconsentito va data la medesima pena.

Objicitur 2. l. Item, si obstetrix. 9. pr. ff. ad legem. Aquiliam. ubi aperte statui videtur, quod non idem sit, homicidium committere, et causam homicidii praebere, ibi: *Si obstetrix medicamentum dederit, et mulier perierit, Labeo distinguit: ut si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam. Quae sententia vera est: magis enim causam mortis praestitit, quam occidit.* Resp. in hac objectione, et lege solvenda multum desudare Doctores: vel enim obstetrix occidendi animo medicamentum dedit, aut suasit: vel bona, et medendi intentione, mortis periculo nullatenus praevisto; si modo posteriori contigit, obstetrix absque culpa et poena est; quia *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus; ut dicitur l. Divus. 14. ff. Legem Cornel. de Sicariis.* si vero priori modo contigit: homicidii, et poenarum illius rea erit; quia sive per se, sive per alium qui occidat, vel mortis causam culpabiliter praebat, de homicidio tenetur tum per Jura citata: tum per textum satis clarum. l. Nihil interest. 15. ff. ad Legem Cornel. de Sicar. ibi: *Nihil interest, occidat quis, an causam mortis praebat.* Hinc, quia cit. l. Item, si obstetrix. si nudus verborum sensus spectetur, primum dictae legi, et aliis Juribus aperte videtur contraria, Streinius dicere non dubitavit, quod Labeonis per eam allegata sententia dura, et minus vera, nec tam Labeonis, quam iudicio labentis et errantis dicenda sit, nisi benigna interpretatione, Jura concordante, corrigatur.

7 SI OBIETTA 2. Il fram. *Item, si obstetrix* (fram.9.2.9.pr¹⁶) esplicitamente statuisce che non è la stessa cosa commettere l'omicidio e favorirne la causa, qui si dice: *Se l'ostetrica ha dato un medicinale e la donna muore, Labeone distingue: se gliel'ha dato con le proprie mani, certamente l'ha uccisa; se invece l'ha offerto affinché fosse la donna ad assumerlo da sè, si darà un'azione in factum.* Questa statuizione è giusta: infatti è più grave determinare la morte piuttosto che uccidere. SI RISPONDE. I giuristi si sono molto sforzati di risolvere questa obiezione e il testo di questo frammento. L'ostetrica infatti o diede e consigliò il medicinale con l'intento di uccidere oppure lo diede con la buona intenzione di farla guarire senza scorgere alcun pericolo di morte. Se ha agito in quest'ultimo modo, l'ostetrica è senza colpa e va esente da pena, poichè *Nei misfatti si giudica la volontà e non l'esito,* come dice il fram. *Divus* (D.48.8.14¹⁷). Se invece ha agito nel primo modo, sarà colpevole di omicidio e meriterà la pena, poichè determinando colpevolmente l'evento morte, sia personalmente sia a mezzo di chi viene ucciso, risponderà di omicidio sia le norme già richiamate sia per il chiaro testo del fram. *Nihil interest* (D.48.8.15¹⁸), dove: *Non importa che qualcuno uccida o determini l'evento morte.* Da ciò, poichè il citato fram. *Item, si obstetrix* se inteso nel significato letterale delle parole, sembra palesemente contrario al primo e agli altri frammenti richiamati, Strein (*Commentarius, Reg. LXXII*¹⁹) sostiene di non dubitare che la richiamata statuizione di Labeone sia eccessivamente dura e poco realistica, e che non vada seguita l'opinione di Labeone ma condotto un giudizio su chi erra e sbaglia, a meno che detta statuizione non venga corretta in base ad

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ *Digesto*

¹⁹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 195

una più benigna interpretazione che concordi con le altre norme.

Quaritur II. An? Et quas fallentias habeat haec Regula? Resp. Eam in iis omnibus fallere, in quibus fallit Regula 68. hoc ipso. quod in casibus ibidem a n. 8. allegatis non possit quis facere per alium, quod facere in persona propria debet: non inde habetur, si tale quid per alium facit, quod ipsemet in persona facere tenetur.

8 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula. SI RISPONDE. Essa viene meno in tutti i casi in cui fa eccezione la Regula 68, ossia in quelli spiegati al numero 8 e seguenti della stessa, quando qualcuno non può agire a mezzo di altri ma debba intervenire personalmente. In tali evenienze, se qualcuno fa qualcosa a mezzo di altri non è tenuto a rispondere come se lo avesse fatto lui personalmente.

REGULA LXXIII

FACTUM LEGITIME RETRACTARI NON DEBET, LICET CASUS POSTEA EVENIAT, A QUO NON POTUIT
INCHOARI

UN FATTO NON PUÒ ESSERE LEGITTIMAMENTE RITRATTATO DA COLUI CHE NON L'HA POTUTO
INIZIARE, ANCHE SE IL FATTO SI È POI VERIFICATO UGUALMENTE

1. Regula unde?

2. Quomodo intelligenda? Declaratur exemplis Juris: ibid. et seqq.

6. Non nisi de actibus legitime factis, et completis procedit: idque docetur exemplis Juris et seq.

8. Ponitur verus Regulae sensus.

9. Solvitur textus ei contrarius.

10. Supervenientes causae, quae ab initio existentes actui obstitissent, etsi actum perfectum non amplius impediatur, tamen saepe impediunt effectum illius.

1. Dove è desunta la Regula.

2. In che modo interpretarla. La si spiega con esempi, anche ai numeri seguenti.

6. Non si applica agli atti compiuti legittimamente e già completi: ciò viene spiegato con esempi di diritto, anche al numero seguente.

8. Si spiega il vero significato della Regula.

9. Si risolve il contrasto con una norma contraria.

10. Le cause sopravvenute, che se sussistenti fin dall'inizio avrebbero inficiato l'atto, sebbene non siano di impedimento all'atto già perfezionato tuttavia spesso impediscono i suoi effetti.

Desumitur haec Regula ex l. In ambiguis. 85. ff. de Reg. Jur. ibi: *Non est novum, ut, quae semel utiliter constituta sunt, durent: licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.* et l. Nec enim. 2. ff. de Itinere, actuque privato. ibi: *Nec enim corrumpi, aut mutari, quod recte transactum est, superveniente delicto potest.*

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 85 del Digesto, framm. *In ambiguis* (D.50.17.85¹), dove: *Non è una novità che sono validi gli atti compiuti lecitamente al momento dello loro sorgere, anche se poi la situazione muti in uno stato in cui l'atto non avrebbe più potuto essere compiuto, e dal framm. Nec enim* (D.43,19.2²), dove: *Ciò che è stato rettammente compiuto, se sopraggiunge un delitto non può essere alterato o modificato.*

Quaeritur. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Eam sic esse intelligendam: quando aliquid legitime, id est, juxta praescriptum legum valide fit, valorem non ammittit, nec retractari, vel annullari potest, aut debet, etiamsi postea superveniant casus, aut circumstantiae, qui, si prius, et antequam actus fuit factus, extitissent, inchoari, et fieri non

2 SI CHIEDE. In che modo interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE I. Così bisogna interpretarla: quando un atto viene compiuto in modo legittimo, ossia validamente e in ossequio alle prescrizioni del diritto, non perde la sua efficacia e non può e non deve essere modificato o annullato, sebbene successivamente sopraggiungano delle cause o delle circostanze che, se si fossero

¹ Digesto

² Digesto

potuisset. Sic v.g. Matrimonium valide et legitime contractum valorem non amittit, nec retractari, aut annullari potest vel debet, si postea unus vel uterque conjugum incidat in amentiam, quae antea existens matrimonium valide contrahere impedivisset. can. Neque furiosus. 26. cau. 32. q. 7. ibi: *Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt; sed si contractum fuerit, non separentur.* Idem est si affinitas superveniat, uti si vir cognoscat sororem uxoris suae; quia etsi hujusmodi affinitas sit impedimentum dirimens, et ante matrimonium existens faciat, quod inchoari, et valide contrahi non queat: tamen post matrimonium primum eveniens, hoc non dissolvit c. Discretionem. 6. c. penult. et ult. de Eo, qui cognovit consanguin. uxor. suae.

Sic pariter, licet furiosi testamentum facere non valeant, tamen si furor testatoris primum post testamentum eveniat, testamentum non invalidatur. §. 1. Instit. Quibus non est permissum facere testamentum. ibi: *Testamentum facere non possunt furiosi, quia mente carent: et infra: certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente, ratio additur: Nam neque testamentum recte factum, neque ullum aliud negotium recte gestum postea furor interveniens perimit.*

Sic rursus, si quis rem legitime praescripsit, potest eam valide et licite, tuttaque conscientia retinere, etiamsi post completam praescriptionem certo sciat, rem fuisse alienam; quia licet hujusmodi scientia, si ante inchoatam, vel completam praescriptionem extitisset, praescriptio inchoari, aut continuari non potuisset c. Vigilanti. 5. et c. fin. de

verificate prima del fatto, questo non avrebbe potuto avere inizio, venire in essere, sussistere. Così, ad esempio, il matrimonio validamente e legittimamente contratto non perde il suo valore e non può e non deve essere annullato o modificato se successivamente uno o entrambi gli sposi diventano dementi; se ciò fosse accaduto prima del matrimonio, avrebbe impedito di celebrarlo validamente, can. *Neque furiosus* (C.32 q.7 c.26³), dove: *Né il pazzo né la pazza possono contrarre validamente il matrimonio; tuttavia se viene ugualmente celebrato, non vengano separati.* Lo stesso si dica in merito all'affinità sopravvenuta, come quando un uomo sposa la sorella di sua moglie; sebbene infatti una simile affinità costituisca un impedimento dirimente e, sussistente prima delle nozze, impone che non si possa validamente contrarre e dare inizio al matrimonio; tuttavia se viene in essere dopo un precedente matrimonio non lo inficia, cap. *Discretionem* (X.4.13.6⁴).

3 Così, sebbene i pazzi non possano fare validamente testamento, tuttavia se la pazzia insorge successivamente, il testamento non è invalidato, framm. *Non tamen* (I.2.12.1⁵), dove: *I pazzi non possono fare testamento, poiché privi di facoltà mentali, e successivamente: certamente è valido quel testamento che hanno fatto prima di impazzire; si spiega il motivo: infatti dopo l'insorgere della pazzia non viene annullato né il testamento validamente redatto né alcun altro negozio validamente compiuto.*

4 Così, se qualcuno usucapisce legittimamente qualcosa, può lecitamente, validamente ed in tutta coscienza trattenerla anche se dopo la definitiva decorrenza dei termini scopra che la cosa non è sua; invece se tale consapevolezza fosse maturata prima del completo maturarsi dell'usucapione, questa non avrebbe potuto essere continuata e

³ FRIEDBERG, vol. I, col. 1147

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 698

⁵ *Istituzioni*

Praescript. superveniens vero eam legitime jam completam non invalidat, aut vitiat, sed in utroque foro adhuc validam relinquit, prout jam diximus Lib. II. Tit. 26. a n. 21

Sic ulterius, si quis a Patrono, in possessione existente, ad beneficium praesentatus canonice instituitur, beneficium valide et licite retinet, licet Patronus postea jus patronatus in judicio perdat. c. Consultationibus. 19. de Jure Patronat. ubi Sumamrium sic habet: *Institutus ad praesentationem ejus, qui tunc jus patronatus Ecclesiae possidebat, removeri non debet, licet illud jus ab eo post modum evincatur, quae evictio si ante praesentationem extitisset, utique nec praesentatio a Patrono, nec institutio fieri potuisset. Sic innumera alia exempla reperiuntur in Jure.*

Singulatiter tamen notandum, Regulam nostram solummodo intelligendam esse de actibus legitime factis, perfectis, et consummatis; quia si actus legitime non fit, subintrat alia Regula: *Non firmatur tractu temporis, quod ab initio non subsistit.* c. Non firmatur. 18. de Reg. Jur. in 6. Dein si legitime inchoatur quidem, attamen substantialiter non perficitur et completur, regulariter invalidatur actus, si supervenit casus, vel circumstantia, quae si ante initium actus extitisset, hic inchoari non potuisset, ut pluribus ostendit Dyn. hic arg. l. Pluribus. 140. ff. de Verb. Obligat. Sic Testamentum legitime quidem inchoatum, sed ob amentiam testatoris non perfectum,

proseguita, cap. *Vigilanti* (X.2.26.5⁶) e cap. *Veniens* (X.2.26.19⁷); tuttavia se la consapevolezza sopraggiunge successivamente, non inficia e non vizia l'usucapione già compiuta ma, in entrambi i fori, la lascia valida, come abbiamo detto nel nostro libro II, titolo XXVI, dal numero 21 (*Jus canonicum, tomus secundus*⁸).

5 Così poi, se qualcuno viene canonicamente presentato ad un beneficio dal patrono che ne è in possesso, costui può validamente e lecitamente trattenere il beneficio anche se il patrono successivamente perda in giudizio il diritto di patronato, cap. *Consultationibus* (X.3.38.19⁹), dove il sommario si esprime in questi termini: *Colui che è stato presentato da chi godeva del giuspatronato sulla chiesa, non deve essere rimosso, sebbene tale diritto venga successivamente rivendicato da altri; se tale rivendica fosse stata fatta prima della presentazione, non si sarebbe potuto procedere nè alla presentazione stessa nè all'istituzione. In diritto si rinvencono poi molti altri esempi.*

6 Si noti tuttavia che la Regula non va interpretata solo in riferimento agli atti legittimamente compiuti, realizzati e perfezionati; infatti se l'atto non è stato compiuto legittimamente, subentra un'altra Regula, *Non viene sanato con il decorso del tempo ciò che per diritto non sussiste dall'inizio*, Regula 18 in *Sexto*. Di conseguenza se un atto viene legittimamente iniziato ma tuttavia non viene portato a compimento e non si perfeziona, di regola sarà invalidato se sopraggiunge un fatto o una circostanza che, se sussistenti prima dell'inizio dell'atto, avrebbero impedito il suo insorgere, come con molti altri spiega Dino (*Commentaria, reg. 73*¹⁰), argomento

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 383

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 391

⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 366

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 615

¹⁰ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 264

invalidum extit ob talem supervenientem amentiam, utpote, quae si prius extitisset, nec inchoationem testamenti promississet. cit. §. 1. Instit. Quibus non est permiss. facere Testam. Sic etiam Praescriptio legitime inchoata, et continuata, sed debito tempore nondum completa evanescit, per supervenientem notitiam, rem esse alienam; cum haec scientia, si ab initio penes praescribere volentem fuisset, praescriptionem inchoare non permisisset et defectu bonae fidei. c. Vigilanti. 5. et c. fin. de Praescript.

Sic ulterius stipulatio servitutis, viae, vel itineris in fundo evanescit, si ante completam stipulationem fundus alienatur. l. Pro parte. 11. ff. de Servitut. Sic rursus sponsalia, seu promissio de futuro matrimonio tolluntur, si, antequam matrimonium de praesenti actu contrahitur, superveniat causa, qua prius existente, sponsalia contrahere non licuisset; veluti si post sponsalia de futuro unus sponsorum cum alio contrahit matrimonium de praesenti, vel impedimentum dirimens affinitatis contrahit. c. Sicut. 22. et c. Si inter. 31. de Spons. et Matrim.

Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: *Quidquid aliquando legitime factum, et in suo genere substantialiter perfectum, seu completum est, nec a facientibus, nec ab aliis retractari, vel aliunde invalidari potest; nec invalidum evadit, etiamsi casus, vel circumstantiae superveniant, quae, si prius extitissent, inchoationi ejusdem, et valori obstitissent.* Per jura, et exempla Juris jam allegata. Ratio est bonum commune

dal framm. *Pluribus* (D.45.1.140¹¹). Così il testamento legittimamente abbozzato ma non perfezionato a causa della demenza del testatore, per tale sopravvenienza diventa invalido, poichè, se questa fosse stata presente fin dall'inizio, costui non avrebbe iniziato a redigerlo, citato framm. *Non tamen*. Così l'usucapione legittimamente iniziata e continuata, viene meno se prima del perfezionamento sopraggiunge la consepevolezza dell'altruità della cosa; infatti se tale consapevolezza fosse stata presente fin dall'inizio, non avrebbe consentito il decorso dell'usucapione per mancanza di buona fede, citati cap. *Vigilanti* e cap. *Veniens*.

7 Così, l'accordo di costituzione di una servitù, di una via, di un passaggio su un fondo viene meno se il fondo stesso viene venduto prima del perfezionarsi dell'accordo, framm. *Pro parte* (D.8.1.11¹²). Inoltre, gli sponsalia, ossia la promessa di matrimonio, vengono meno se, prima che il matrimonio venga celebrato sulla base del predetto accordo, sopraggiunga una causa che, se esistente da prima, non avrebbe consentito la stipulazione degli sponsalia; come quando qualcuno, dopo aver stipulato gli sponsalia, contrae matrimonio con un altro oppure fa insorgere un impedimento dirimente per affinità, cap. *Sicut* (X.4.1.22¹³) e cap. *Si inter* (X.4.1.31¹⁴).

8 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Ciò che viene compiuto in modo legittimo e viene perfezionato e completato nella sostanza, non può essere invalidato nè dagli autori, nè da altri ed in altro modo modificato; non sarà invalidato neppure se sopraggiungono cause o circostanze che, se fossero esistite fin da prima, avrebbero impedito il suo insorgere e la sua efficacia.* In base alle norme e agli esempi

¹¹ *Digesto*

¹² *Digesto*

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 669

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 672

Reipublicae, quae utique graviter pateretur, et in gravem confusionem, litiumque nocivam copiam incideret, si actus, contractus, sententiae, et alia negotia, legitime gesta, completa, et absoluta rescissioni adhuc subjacerent, vel ex se invalida evaderent, casu quo cauae, vel circumstantiae emergunt, quibus ante initium actus existentibus, actus inchoari non potuisset; praesertim cum exinde graviter praejudicaretur necessario commercio humano, cunctis diffidentibus, et contractus, atque alia negotia horrentibus, si rerum dominia, jura, et emolumenta legitime obtenta forent incerta, et futuris casibus, ac circumstantiis emergentibus, quae ab initio obstitissent, iterum perirent. Boni communis autem, et Reipublicae summa ratio est habenda, arg. can. *Scias frater*. 35. cau. 7. q. 1. cum Concord.

Contra Regulam principaliter objicitur 1. Pluribus. 140. §. 2. ff. de Verb. Oblig. ubi videtur adesse textus nostrae Regulae aperte contrarius; sic enim sonat: *Placeat extinguere obligationem, si in eum casum inciderit, a quo incipere non potest. Non tamen hoc in omnibus verum est.* Qui, et alii Juris textus fere similes DD. praesertim vero Peckium adeo fatigant, ut dicere hic non dubitarit, nihil circa hoc in toto Jure magis incertum, et perplexum esse. Dynus autem mitius sentiendo ait, conciliari posse praefatum, et alios Juris textus Regulae nostrae apparenter contrarios, si dicatur, eos loqui de actibus substantialiter necdum perfectis et completis, quos superveniente casu, vel circumstantia, inchoationi actus obsistente, retractari posse, vel ex se ipsis evanescere, quod Regula nostra ipsamet vult per dicta supra n. 6. Fundaturque haec responsio in eo, quod textui Regulae apparenter contrario statim subiungatur:

già richiamati. La *ratio* è che il bene comune dello Stato subirebbe un grave danno e determinerebbe grave confusione e un'abbondanza nociva di liti se l'atto, il contratto, la sentenza e gli altri negozi legittimamente compiuti, completati e realizzati fossero soggetti a rescissione o diventassero invalidi nel caso in cui insorgessero cause o circostanze che, se esistenti fin dall'inizio, ne avrebbero impedito l'insorgere. Soprattutto perchè gli affari sarebbero molto sacrificati e tutti sarebbero diffidenti e timorosi di concludere contratti e altri atti se le proprietà, i diritti e i pagamenti legittimamente ricevuti non godessero di certezza giuridica e rischassero di venire travolti da cause e circostanze future che li avrebbero invalidati se presenti dall'inizio. Bisogna avere in massima considerazione il bene comune e quello dello Stato, argomento dal can. *Scias frater* (C.7 q.1 c.35¹⁵), con l'opinione comune.

9 Contro la Regula di solito si obietta con il framm. *Pluribus* (D.45.1.140.2¹⁶) in cui sembra esserci una disposizione in aperto contrasto con la nostra Regula, infatti così viene detto: *Sebbene si sia convenuto che l'obbligazione venga meno nel caso in cui sopraggiunge un fatto che non le avrebbe consentito di sorgere, tuttavia ciò non si verifica sempre ed in ogni caso.* Questo ed altri testi giuridici del tutto simili hanno esasperato gli autori, in particolare Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 73¹⁷), tanto che costui è giunto a dire che senza dubbio in diritto non c'è nulla di più controverso ed incerto della predetta questione. Dino invece, assume una posizione più accomodante e sostiene che sia possibile conciliare la predetta norma e le altre apparentemente contrarie alla nostra Regula, dicendo che esse riguardano quegli atti che non sono ancora sostanzialmente compiuti e completi; se sopravviene una causa o una

¹⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 579

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ P. PECK, *op. cit.*, pag. 348r

Non tamen hoc in omnibus verum est. Strein vero non multum se fatigans ait; se textus Juris civilis in eo, ubi non concordant cum nostra Regula Juris Canonici, pro non insertis habere, eosque profani Juris studiosis committere.

circostanza che impedirebbe l'insorgere dell'atto, tali atti potrebbero essere modificati o addirittura sarebbero caducati autonomamente, e ciò conformemente alla nostra Regula per quanto detto sopra al num. 6. Tale soluzione si fonda sul fatto che nel testo, apparentemente contrario alla Regula, subito dopo è specificato: *tuttavia ciò non si verifica sempre ed in ogni caso*. Strein (*Commentarius*, Reg. LXXIII¹⁸) invece non si prodiga molto a questo proposito e dice che i testi del diritto civile che non dovessero concordare con la nostra Regula di diritto canonico, vanno ritenuti come non richiamati e siano rimessi allo studio dei giuristi del diritto laico.

Notandum tamen, quod, licet juxta hactenus dicta, legitime facta et completa retractari nequeant, nec invalida evadant ob supervenientem causam, quae prius existens inchoationem actus impediisset: tamen non nunquam per hujusmodi supervenientem causam impediatur effectus actus valide, et legitime peracti, ac perfecti, uti patet in arreptitiis, et epilepticis; cum licet eorum superveniens infirmitas Ordines legitime collatos non invalidet, effectum tamen eorum impediatur; quia hujusmodi infirmitate gravati Sacris Altaribus ministrare et Ordines exercere non valent. can. *Communiter*. 3. dist. 33. ibi: *Communiter diffinimus, ut nullus de iis, qui aut in terram arrepti a daemonibus eliduntur, aut quolibet modo vexationis incursum efferuntur, vel Sacris Altaribus audeant ministrare, vel indiscusse se ingerant Sacramentis Divinis, exceptis illis, qui corporis incommoditatibus dediti, sine hujusmodi passionibus in terram probantur elisi, qui tamen et ipsi tandiu erunt ab officii sui Ordine, et loco suspensi, quo usque unius anni spatio, per discretionem Episcopi inveniantur ab incursum daemonum liberati*. Qui textus circa tales infirmos bene est notandus. Idem cum proportionem dic de Presbytero, cui

10 Si noti tuttavia che sebbene in base a quanto detto finora le cose fatte e compiute in modo legittimo non possano essere modificate e non diventino invalide per cause sopravvenute, che ne avrebbero impedito l'insorgere se sussistenti fin dall'inizio; tuttavia, talvolta, simili cause sopravvenute si limitano ad impedire i soli effetti dell'atto validamente compiuto e completo, come risulta nei confronti degli invasati e degli epilettici. Sebbene la sopravvenuta infermità di costoro non renda nulle le ordinazioni legittimamente amministrate, tuttavia impedisce il dispiegarsi dei loro effetti, poichè coloro che sono colpiti da simili infermità non possono servire all'altare ed esercitare il proprio ministero, can. *Communiter* (D.33 c.3¹⁹), dove: *Stabiliamo che nessuno di coloro che strisciano a terra perchè posseduti dai demoni, o di coloro che per altri motivi assumono comportamenti animaleschi, possano prestare servizio ai sacri altari o amministrare i santi sacramenti, ad eccezione di coloro che sono sottomessi alle molestie corporali, senza però soffocare a terra per simili passioni, i quali tuttavia saranno a lungo sospesi dall'esercizio del ministero del proprio ordine, almeno per un anno, fino a quando a discrezione del vescovo non*

¹⁸ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 198

¹⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 123

medietas palmae est abscissa, vel qui est leprosus, textu claro Presbyterum. 2. et c. Tua nos. 4. de Clerico aegrotante.

risulteranno liberati dal demonio. E' bene rispettare questa norma nei confronti di simili persone ammalate. Lo stesso si dica, fatte le debite proporzioni, del sacerdote con il palmo della mano reciso o che ammalato di lebbra, in base al chiaro testo del cap. Presbyterum (X.3.6.2²⁰) e del cap. Tua nos (X.3.6.4²¹).

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 482

²¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 482

REGULA LXXIV

QUOD ALICUI GRATIOSE CONCEDITUR, TRAHI NON DEBET AB ALIIS IN EXEMPLUM
CIÒ CHE VIENE CONCESSO A QUALCUNO PER GRAZIA, NON PUÒ ESSERE PRESO COME ESEMPIO DA
ALTRI

1. Regula unde?
2. Quomodo intelligenda?
3. Ponitur verus sensus illius.
4. Declaratur Juris exemplis.
5. Solvitur Objectio.

1. Dove è desunta la Regula.
2. Come si interpreta.
3. Si illustra il suo vero significato.
5. La si spiega con esempi.
6. Si risolve un'obiezione.

Desumptam ajunt haec Regulam ex l. 1. ff. de Const. Princip. ibi: *Nam quod Princeps alicui ob merita indulset, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.* Concordat, et affinis est Regula 7. de Reg. Jur. in 6. *Privilegium personale personam sequitur, et extinguitur cum persona.* et Reg. 28. eod. *Quae a Jure communi exorbitant, ne quaquam ad consequentiam sunt trahenda.* De quibus vide supra suo loco, et applicanda etiam hic applica.

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Quod principi* (D.1.4.1¹), dove: *Infatti se il principe abbia concesso qualcosa a taluno per indulgenza verso i suoi meriti, o se abbia irrogato qualche pena o sia andato in aiuto a qualcuno senza voler dare esempio, la decisione non eccede la persona del destinatario, che concorda ed è affine con la Regula 7 in Sexto, Il privilegio personale accompagna la persona e con essa si estingue, e la Regula 28, Le cose che deviano dal diritto comune, mai possono essere estese consequenzialmente.* Quanto a queste Regule, si rimanda *supra* dove vengono spiegate; quando esse trovano applicazione si applica anche la presente Regula.

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Regulam loqui, et intelligendam esse de iis favoribus, gratiis etc. quae a Papa, vel alio supremo Principe alicui in specie, ex speciali ratione, vel beneplacito conceduntur contra, vel ultra jus commune: et velle, ne haec in exemplum, vel consequentiam, etiam ob paritatem rationis ab aliis trahantur. Hinc

2 SI CHIEDE. Come interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE I. La Regula tratta e deve essere intesa in relazione a quei favori e a quelle grazie che il Papa, o un altro sovrano, concede a qualcuno per una particolare ragione o per un beneplacito, anche contro il diritto comune; essa stabilisce che una simile concessione non sia presa come esempio o come conseguenza da altri, anche a parità di condizione. Da ciò

¹ Digesto

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Quod alicui in singulari ex speciali favore, et gratia a Papa, vel alio supremo Principe contra, vel ultra jus conceditur, ab aliis trahi non debet in exemplum, vel consequentiam, ita, ut existiment, id sibi quoque in simili casu, et existente eadem ratione licitum.* Per Jura, et Juris Regulas n. 1. allegatas. Ratio Reguale est; quia favores et gratiae speciales contra jus, vires suas praecise recipiunt ab intentione et voluntate concedentis. Vivianus hic arg. c. 2. de Rescript. intentio autem, et voluntas concedentis non est, ut quod alicui in singulari ex speciali favore et gratia impertitur, ad alios extendatur, sed tanquam favor, et privilegium personale personam duntaxat aequatur, et cum ea extinguitur; consequenter ab aliis in exemplum trahi non possit: praesertim cum per similes speciales favores et privilegia personalia, non ea, quae juris communis, et per consequens aliis etiam in simili communia sunt, sed quae contra jus, vel ultra id, quod vi illorum permittitur, concedantur; siquidem *Quae a Jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda.* juxta c. Reg. 28. de R.J. in 6.

Exempla in Jure, et in praxi habentur plurima, Sic enim, uti bene specificat Dynus hic. si Papa ex gratia speciali concedit, quod quis habere possit plura beneficia curata: percipere fructus sine residentia: vel si quem eximit a solvendis decimis. Aut si Princeps aliquem declarat a solvendis tributis, vel aliis oneribus publicis immunem, hoc non potest ab aliis trahi in exemplum, ita ut tali speciali

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Ciò per singolare favore o grazia viene concesso a qualcuno dal Papa, o da un altro sovrano, contro o oltre il diritto, non deve essere preso come esempio o conseguenza da altri, così che costoro ritengano che anche per loro ciò sia dovuto quando si trovino nella medesima condizione o vi sia la stessa motivazione.* In base alle norme e alle Regule richiamate supra al numero 1. La *ratio* della Regula è che i favori e le grazie particolari e contro il diritto, ricevono la loro forza specificamente dall'intenzione e dalla volontà del concedente, Viviani (*Regulae*, reg. 74²), argomento dal cap. *Ex parte* (X.1.3.2³). L'intenzione e la volontà del concedente non intendono che ciò che viene accordato a qualcuno per singolare favore o grazia, sia esteso ad altri, ma nel senso che il favore e il privilegio personale sia meritato da quella determinata persona e con essa si estingui. Di conseguenza la concessione non può essere presa ad esempio da altri, soprattutto perchè con simili favori e privilegi personali sono concesse non cose previste dal diritto comune e di conseguenza comuni anche agli altri soggetti, ma cose che vanno contro o oltre il diritto e che diventano possibili in forza di dette concessioni; così *le cose che deviano dal diritto comune, mai possono essere estese consequenzialmente*, giusta la Regula 28 in *Sexto*.

4 Nel diritto e nella prassi si rinvencono molti esempi. Così infatti, come bene specifica Dino (*Commentaria*, reg. 74⁴), se il Papa per speciale grazia concede che qualcuno possa avere diversi benefici di cura d'anime, percepire frutti senza risiedere, o esenta qualcuno dalle decime, o se il sovrano esonera qualcuno dal pagare le tasse, o lo rende immune da altri oneri pubblici, ciò non può essere preso

² J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 98

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 16

⁴ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 266

favore sine speciali concessione et ipsi fruuntur. Speciale etiam exemplum habetur can. *Petiisti*. 17. cau. 7. q. 1. ubi Zacharias Papa ex speciali gratia concessit quidem Episcopo Moguntino, ut sibi ipsi possit designare successorem, tamen addidit: *Hoc nulli concedi alii patimur, quod tibi, charitate cogente largiri censuimus*. Simile quid habetur can. *Contra morem*. 8. dist. 100. ubi Gregorius arguit, *Archi-Episcopum Ravennatensem, quod intuitu privilegiorum aliis Ecclesiis specialiter concessorum, usus fuerit pallio extra Missarum solemniam, eumque adegit, ut vel probet etiam suae Ecclesiae simile speciale privilegium esse concessum, vel in defectu probationis, universali Ecclesiarum Metropolitanarum mori, iurique communi se accomodet. ibi: Aut enim mos omnium Metropolitanorum etiam a tua est fraternitate seroandus, aut si tuae Ecclesiae aliquid specialiter dicis esse concessum, praeceptumve a prioribus Romanae urbis Pontificibus, quod haec Ravennati Ecclesiae sunt concessa, a vobis oportet ostendi.*

Objicies contra Regulam l. 1. §. 2. C. de Novo Codice faciendum. ubi satis clare contineri videtur, etiam ea, quae personae conceduntur, generalis constitutionis vim habere, et ab aliis in exemplum trahi posse. Resp. Legem hanc de illis loqui Rescriptis, quae quidem ab initio speciali personae, aut communitati sunt inscripta, postea vero propter utilitatem communem Codici, vel Juri communi Canonico, aut Civili, tanquam leges communes fuerunt inserta, sicque merito ad exemplum trahenda. Ita enim sonant verba legis praefatae: *sicut et illas (intellige constitutiones) vim generalis constitutionis obtinere palam est, quae ad certas personas rescriptae, vel per pragmaticam sanctionem ab initio datae; eidem novo Codici, propter utilitatem*

ad esempio da altri così che anche costoro possano godere della singolare concessione senza una speciale autorizzazione. Un esempio particolare si ha nel can. *Petiisti* (C.7 q.1 c.17⁵), dove papa Zaccaria concesse per speciale grazia al vescovo di Magonza di poter designare il proprio successore, tuttavia specificando: *Ciò che abbiamo deciso di concedere a te per carità, non lo consentiamo a nessun altro*. Un altro esempio simile nel can. *Contra morem* (D.100 c.8⁶) dove Gregorio rimprovera l'arcivescovo di Ravenna che imitando i privilegi concessi alle altre chiese aveva usato il pallio al di fuori delle messe solenni e lo costringe o a provare che anche alla sua chiesa è stato concesso un simile privilegio o, in difetto di prova, ad adeguarsi al diritto comune e alla prassi delle chiese metropolitane, qui: *O anche tu osservi la prassi di tutte le chiese metropolitane o, se sostieni che alla tua chiesa è stato concesso o permesso qualcosa di particolare dai precedenti pontefici, è necessario che dimostri questi privilegi di cui gode la chiesa di Ravenna.*

5 SI OBIETTA contro la Regula. Il framm. *Haec, quae necessario* (C. De novo Codice⁷) dove chiaramente è detto che anche le cose concesse a singole persone hanno forza di una costituzione generale e da queste si può trarre esempio. SI RISPONDE. Questa norma si riferisce a quei rescritti che certamente sono stati concessi ad una determinata persona o comunità ma dopo tuttavia sono stati inseriti per la pubblica utilità come leggi generali nel Codice e nel diritto comune civile e canonico, e così a buon ragione possono essere presi ad esempio. Così infatti si esprimono le parole della predetta norma: *è evidente che anche quelle (intendi costituzioni), che sono state indirizzate a determinate persone o concesse fin dall'inizio come pragmatica sanzione, ottengano la forza di una*

⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 574

⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 354

⁷ Codice

Sanctionis insertae fuerunt: cujusmodi
Rescriptis Jus commune plenum est.

costituzione generale; queste sono state
inserite nel nuovo Codice a motivo dell'utilità
della decisione. Il diritto comune è ricco di
simili rescritti.

REGULA LXXV

FRUSTRA SIBI FIDEM QUIS POSTULAT AB EO SERVARI, CUI FIDEM A SE PRAESTITAM SERVARE
RECUSAT

COLUI CHE CHIEDE A QUALCUNO DI MANTENERE UNA PROMESSA LO FA INUTILMENTE SE A SUA
VOLTA RIFIUTA DI MANTENERE LUI STESSO LA PROMESSA FATTA

- | | |
|---|--|
| <p>1. <i>Frangenti fidem, fides frangatur eidem.</i></p> <p>2. <i>Ponitur verus sensus Regulae.</i></p> <p>3. <i>Quae procedit, etiamsi in modico duntaxat fides violetur:</i></p> <p>4. <i>Et quamvis violans per aequivalens velit satisfacere:</i></p> <p>5. <i>aut a praestanda promisso fuerit legitime impeditus.</i></p> <p>6. <i>Licet pars adversa juramento firmasset suam fidem.</i></p> <p>7. <i>Declaratur Regulae exemplis Juris. et n. seq.</i></p> <p>9. <i>Violante uno fidem, in arbitrio servantis est, utrum pariter velit eam frangere, vel continuare contractum, et poenam petere.</i></p> <p>10. <i>Etiam hosti est servanda fides.</i></p> <p>11. <i>Ambobus conjugibus pari consensu continentiam voventibus, si unus eorum illam violat, tenetur nihilo minus alter servare.</i></p> <p>12. <i>Fallit Regula in contractu cum pupillo.</i></p> | <p>1. <i>Non si mantenga la promessa nei confronti di colui che a sua volta non la mantiene.</i></p> <p>2. <i>Si spiega il vero significato della Regula.</i></p> <p>3. <i>Essa si applica anche quando l'inadempimento della parola promessa è di modico valore,</i></p> <p>4. <i>e quando l'inadempiente vuole adempiere per equivalente,</i></p> <p>5. <i>o è stato legittimamente impedito dall'adempiere quanto promesso.</i></p> <p>6. <i>Sebbene l'altra parte abbia confermato la sua promessa con giuramento.</i></p> <p>7. <i>Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto, anche al numero seguente.</i></p> <p>9. <i>Se una parte manca la parola data, l'altra può o anch'ella non adempiere o dare continuità al contratto e pretendere la penale.</i></p> <p>10. <i>E' necessario mantenere la parola data anche nei confronti del nemico.</i></p> <p>11. <i>Se entrambi i coniugi si siano consensualmente e vicendevolmente impegnati alla continenza, se uno di essi viola tale promessa, l'altro è comunque tenuto a rispettarla.</i></p> <p>12. <i>La Regula viene meno nel contratto stipulato con il pupillo.</i></p> |
|---|--|

Concordat cum Regula illud tritissimum et verum Brocardicum versiculo expressum: *Frangenti fidem, fides frangatur eidem.*

1 Questa Regula concorda con quel triste ma realistico brocardo secondo il quale: *Non si mantenga la promessa nei confronti di colui che a sua volta non la mantiene.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam esse intelligendam juxta sequentem proprium illius sensum. *Is, qui fidem in contractu, vel quacunque conventionem alteri datam non servat, id est non praestat, quod promisit, non potest ab*

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE. Essa va interpretata in questo modo, che è quello suo proprio: *Colui che non mantiene la promessa fatta ad altri con un contratto o con un altro accordo, ossia non adempie ciò che*

altero praetendere, ut sibi datam, circa idem factum fidem observet, seu, quo reciproce promisit, praestet. Ratio Regulae est; quia omni contractui tacite inest haec conditio: si fidem datam alter servarit. arg. l. Cum proponas. 21. C. de Pactis. consequenter, si una pars contrahentium fidem de re, materia, vel facto aliquo non servat, nec pars altera suam de eodem datam fidem servare tenetur.

Procedit Regula, etsi in modico duntaxat ab una parte frangatur fides, quia etiam tunc ab altera observandam fidem praetendere nequit, et petens exceptione de prius violata fide removeri potest; quemadmodum si in emptione emptor etiam modicam partem pretii stipulati non solvit, venditor fidem servare, et rem venditam tradere non tenetur. l. Julianus. 13. §. 8. ff. de Action. Empti. Strein. hic. n. 2. Baldus ad l. Pacta. ff. de Contrah. empt. Nisi forsan id, quod desideratur, tam modicum sit, ut merito praesumi possit, ad hujusmodi minutias noluisse respicere contrahentes. l. 1. §. 8. ff. de Aedilit. Edicto.

Procedit insuper Regula, etiamsi fidem violans velit per aliquid aequivalens satisfacere; quia *aliud pro alio, invito creditori, solvi non potest*, ut dicitur l. 2. §. 1. ff. de Reb. credit. si cert. pet. Sic v.g. si mutuam alicui dedisti pecuniam cum conditione, ut ipse iterum in parata pecunia solvat, non teneris aliam rem ejusdem pretii accipere, immo nec acceptare, si mutuum accipiens velit suum debitorem, qui solvat, substituere.

promise, non può pretendere che l'altro osservi la promessa fatta al medesimo proposito e adempia ciò che aveva reciprocamente promesso. La ratio della Regula è che in ogni contratto è tacitamente presente questa clausola: se l'altro rispetta la parola data, argomento dal framm. Cum proponas (C.2.3.21¹), di conseguenza se una parte contrattuale non rispetta la parola data in riferimento ad una certa cosa o ad un certo fatto, neppure l'altra parte è tenuta ad osservare quanto a sua volta promesso.

3 La Regula si applica anche quando l'inadempimento di una parte è di modico valore; anche in tal caso non si può pretendere l'adempimento di controparte e la pretesa può essere neutralizzata con l'eccezione *de prius violata fide*. Per esempio, se in una compravendita il compratore non paga una parte, anche piccola, del prezzo convenuto, il venditore non è tenuto a mantenere la parola data e consegnare la cosa venduta, framm. Julianus (D.19.1.13.8²), Strein (*Commentarius*, Reg. LXXV, num. 2³), Baldo (*In secundam Digesti veteris partem*, sul. framm. Pacta conventa, nel tit. De contrahenda emptione etc. [D.18.1.72]⁴). A meno che quanto ancora dovuto sia di così modico valore che si possa presumere che controparte non abbia dato peso a tale minuzia, framm. *Labeo scribit* (D.21.1.1.8⁵).

4 La Regula si applica altresì quando colui che non mantiene la parola data vuole adempiere con qualcosa di equivalente, poichè *non si può adempiere con un aliud pro alio contro la volontà del creditore*, come è detto nel framm. *Mutuum* (D.12.1.2.1⁶). Così, se hai concesso a qualcuno un mutuo a condizione che costui a sua volta te lo restituisca in denaro, non sarai obbligato a ricevere un'altra cosa al posto di quella somma o accettare che chi ha

¹ *Codice*

² *Digesto*

³ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 201

⁴ BALDO DEGLI U., *In secundam Digesti veteris partem commentaria* (Venetiis 1577, pag. 134r)

⁵ *Digesto*

⁶ *Digesto*

1. *Eum, a quo*. 16. C. de Solution. ibi: *Eum, a quo mutuam sumpsisti pecuniam, in solutum, nolentem accipere nomen debitoris tui, compelli Juris ratio non permittit.*

Procedit ulterius Regula, etiamsi pars una fidem servare ex causa necessaria impediatur, sicque absque culpa existat; quia licet in tali casu excusetur a mora, et poena, l. Si vehenda. 10. §. 1. ff. de Lege Rhodia de Jactu. Tamen exinde alteram partem obligare non potest ad servandam fidem, vel actionem propterea contra ipsam instituire. l. Ex conducto. 15. §. 6. ff. Locati.

Procedit rursus, etsi una pars juramento firmarit suum promissum, et fidem; quia etiam hujusmodi juramento facta promissio vel contractus tacitam continet conditionem: si pars altera fidem, et promissum servet, conditionem impositam, et susceptam adimpleat. c. Pervenit. 3. de Jurejur. ibi: *Nec tu ei, etiamsi promissum tuum juramento, vel fidei obligatione interposita conditione firmasses, aliquatenus teneris, si constat, eum conditioni minime paruisse.*

Declaratur Regula, et firmatur ulterius exemplis Juris: Sic enim si Petrus per viam transactionis liti, eam cum conditione, renuntiavit, ut Paulus intra mensis spatium certam pecuniae quantitatem solvat: et Paulus intra dictum mensem pecuniam non solvit, Petrus renuntiationi stare non tenetur, sed ad litem redire potest, arg. l. Cum proponas. 21. C. de Pactis.

ricevuto il mutuo sia sostituito nell'adempimento da un suo debitore, framm. *Eum, a quo* (C.8.42.16⁷), dove: *Il diritto non permette che colui da cui hai ricevuto la somma a mutuo, sia costretto a ricevere, contro la sua volontà, l'adempimento a nome del debitore.*

5 La Regula si applica anche quando una parte non può mantenere la parola per motivi di forza maggiore e quindi non sussista una colpa; poichè, sebbene in tal caso la parte non incorra in mora e nella pena, framm. *Si vehenda* (D.14.2.10.1⁸); tuttavia, a causa di ciò, non può obbligare l'altra parte a mantenere la parola data e neppure intentare contro la stessa un'azione, framm. *Ex conducto* (D.19.2.15.6⁹).

6 Si applica altresì quando una parte abbia confermato con giuramento il proprio proposito e la propria promessa; infatti la promessa e il contratto, fatti con giuramento, contengono una tacita condizione: che l'altra parte a sua volta rispetti quanto promesso e adempia l'obbligazione che ha assunto e promesso, cap. *Pervenit* (X.2.24.3¹⁰), dove: *E non sei tenuto a rispettarlo, sebbene tu ti sia impegnato con giuramento o tu abbia confermato dando la tua parola, se risulta che l'altro non abbia minimamente tenuto fede a quanto pattuito.*

7 Si spiega e conferma ulteriormente la Regula con esempi tratti dal diritto. Così infatti se Pietro con una transazione abbia rinunciato alla lite, a condizione che Paolo paghi una certa somma di denaro entro il termine di un mese, e Paolo non adempia nel predetto termine, Pietro non è tenuto a tener fede alla rinuncia fatta ma può riprendere la lite, argomento dal framm. *Cum proponas* (C.2.3.21¹¹).

⁷ *Codice*

⁸ *Digesto*

⁹ *Digesto*

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 360

¹¹ *Codice*

Sic pariter si duo fratres habentes plura praedia, vel domos in communi cum muta conventionem sub certa poena, ne alienentur, et unus eorum aliquid alienavit, non potest hic praetendere ab altero fratre, ne ipse alienet. arg. l. Cum Pater. 77. §. Libertis. 27. ff. de Legat. II. Sic quoque, si quis pro certa pensione annua alteri ad certos annos locavit domum suam sub certa poena, quod eum expellere non velit, nec possit: potest locatarius libere expellere, et poenam subire non tenetur, si pensionem juxta promissum non solvit, textu, et casu expresso l. Quaero. 54. §. 1. ff. Locati.

Notandum tamen cum Glossa hic, quod si duae partes sub certa poena mutua sibi invicem promittunt, ut una pars prius fidem violet, in libertate non frangentis fidem sit, vel ulterius servare pactum, si melius ei videbitur, ac interea petere solutionem poenam, arg. l. Cum par. 154. ff. de Reg. Jur. ibi: *illi debet permitti petere poenam, qui in ipsa non incidit*: vel fidem pariter frangere: quo casu tamen hinc inde fit mutua compensatio poenae: c. Constitutus. 7. De Poenis: ibi: *licet autem in instrumento Episcopi expressa fuerit certa poena, quam pars contractum non servans solverit observanti: cum tamen utraque pars venisse contra illum ex confessione propria convincatur -- utramque partem ab ea reddimus absolutam.*

8 Così parimenti, se due fratelli hanno in comunione diversi terreni o case con l'accordo vicendevole di non alienarli, pena il pagamento di una determinata penale, se uno di essi aliena un bene, costui non può pretendere che l'altro fratello non alieni a sua volta qualcosa, argomento dal framm. *Cum pater* (D.31.77.27¹²). Così, se uno ha locato ad un altro la propria casa ad un determinato canone annuo e per determinati anni, con l'accordo di non volerlo e non poterlo mandar via, pena il pagamento di una determinata penale; tuttavia se il conduttore non paga il canone come promesso, il locatario può liberamente mandarlo via e non è tenuto a pagare la penale, come espressamente sia ha ne framm. *Quaero* (D.19.2.54.1¹³).

9 Tuttavia si noti, con la Glossa sul punto, che se due soggetti si siano vicendevolmente impegnati a pena di una determinata penale, quando una parte viola per prima la promessa fatta, l'altra parte, invece adempiente, può liberamente o tenere in vita il patto, se le va meglio, e pretendere il pagamento della penale, argomento dalla Regula 154 del Digesto, framm. *Cum par* (D.50.17.154¹⁴), dove *a costui deve essere consentito pretendere la penale, poichè non è incorso in essa; oppure a sua volta non adempiere: in tal caso, tuttavia, consegue la mutua compensazione della penale, cap. Constitutus* (X.5.37.7¹⁵), dove: *Sebbene nell'atto del vescovo fosse prevista una determinata pena che la parte inadempiente il contratto era tenuta a dare a quella adempiente; quando tuttavia si dimostri che l'altra parte, con una propria dichiarazione, abbia dichiarato di non volerlo adempiere -- stabiliamo che entrambe non siano più vincolate alla pena.*

¹² Digesto

¹³ Digesto

¹⁴ Digesto

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 881

- Objicitur autem contra Regulam I. can. 10
 Noli existimare. 3. cau. 23. q. 1. ubi
 habetur: *Fides enim, quando promittitur,
 etiam hosti servanda est: atqui hostis non
 servat fidem; ergo. Resp. cum Glossa,
 fidem omnino etiam hosti servandam
 esse, si et ipse eam servat: secus si hic
 eam violat. Idem dic in similibus arg. can.
 Sta subjectus. 7. dist. 95. ibi: Scitum est
 illud oratoris Domitii: cur ergo te, inquit,
 habeam ut principem, cum tu me non habeat
 ut senatorem.*
- 10 Contro la Regula, SI OBIETTA 1. In base al
 can. *Noli existimare* (C.23 q.1 c.3¹⁶), dove si
 dice: *Infatti, quando si ha promesso, bisogna
 mantenere la parola data anche nei confronti
 del nemico: sebbene costui a sua volta non
 la mantenga. SI RISPONDE. Con la Glossa
 sul punto¹⁷ che la parola data deve essere
 mantenuta con tutti, anche col nemico, a
 condizione che costui la rispetti;
 diversamente se costui invece non la
 mantiene. Parimenti si dica nei confronti
 delle persone simili, argomento dal can.
 Sta subjectus (D.95 c.7¹⁸), dove: *E'
 conosciuto quanto detto dall'oratore Domizio:
 poichè, disse, io ti considero come principe,
 anche se tu non mi consideri come senatore.**
- Objicitur 2. Si conjuges mutuo consensu 11
 continentiam vovent, et unus eorum
 adulteratur, tamen pars innocens adhuc
 tenetur ad servandam continentiam. can.
 Quod Deo. 4. cau. 33. q. 5. ibi: *Quod Deo
 pari consensu voveratis, perseveranter
 reddere ambo usque in finem debuistis: a quo
 proposito, si lapsus est ille, tu saltem
 instantissime persevera. Resp. hoc verum
 esse, quia in hoc casu fides non fuit
 promissa homini, sed Deo, qui fidem
 nunquam violat. Et hinc licet pars una
 adulteretur, tamen innocens votum Deo
 factum servare debet: quamvis adulteram
 ad thorum, et cohabitationem admittere,
 et debitum ei reddere haud amplius
 obligetur, nisi et ipsa postea adulteretur.
 c. Significasti. 4. de Divort.*
- 11 SI OBIETTA 2. Se i coniugi si impegnano
 consensualmente e vicendevolmente alla
 continenza, e uno di essi commette
 adulterio, la parte innocente è comunque
 tenuta a rispettare la continenza, can.
 Quod Deo (C.33 q.5 c.4¹⁹), dove: *Ciò che con
 pari consenso avete promesso a Dio, entrambi
 dovete rispettarlo con perseveranza fino alla
 fine: se lui non rispetta questo proposito, tu
 invece persevera in modo strigente. SI
 RISPONDE. Ciò è vero, poichè in tal caso la
 promessa non è stata fatta ad un umano
 ma a Dio, e costui non viene mai meno
 alla parola data. E sebbene una parte
 commetta adulterio e violi la 'comunione
 di letto', tuttavia la parte innocente deve
 comunque rispettare il voto fatto a Dio,
 per quanto, comunque, non sia per nulla
 obbligata ad ammettere l'adultera nel letto
 nuziale e la convivenza con quest'ultima e
 a restituire un debito, a meno che
 anch'essa poi non commetta adulterio,
 cap. Significasti (X.4.19.4²⁰).*
- Quaeritur II. An? Et quas fallentias 12
 patiat Regula LXXV.? Resp. Eam fallere
 in contractu cum pupillo, inito sine
 auctoritate tutori. I. Julianus. 13. §. 29. ff.
- 12 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la
 Regula 75. SI RISPONDE. Essa viene meno
 nel contratto con il pupillo, concluso senza
 l'autorizzazione del tutore, framm.

¹⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 892

¹⁷ *Glossa, Sextus*, pag. 850

¹⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 334

¹⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 1251

²⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 721

de Action. empt. hunc enim contractum pro libitu frangere potest pupillus, alter vero eundem servare tenetur, ibi: *Si quis a pupillo sine auctoritate tutoris emerit, ex uno latere constat contractus; nam qui emit, obligatus est pupillo: pupillum sibi non obligat.* Et hoc in favorem aetatis pupillaris a Jure specialiter sancitum est: quod cum emens a pupillo scire potuit et debuit, sibi imputare debet, quod cum illo sine auctoritate tutoris contraxerit.

Julianus (D.19.1.13.29²¹); infatti il pupillo può liberamente non rispettare questo contratto, la controparte invece è tenuta a rispettarlo, qui: *Se qualcuno compra da un pupillo senza l'autorizzazione del tutore, il contratto vincola solo una parte; infatti chi compra è obbligato nei confronti del pupillo; costui invece non è vincolato.* Ciò è stato in particolar modo deciso dal diritto per tutelare l'età del pupillo: poichè quando qualcuno compra dal pupillo può esserne a conoscenza, anzi deve, di conseguenza deve rispettare ciò che con lui ha contrattato senza l'autorizzazione del tutore.

²¹ *Digesto*

REGULA LXXVI

DELICTUM PERSONAE NON DEBET IN DETRIMENTUM ECCLESIAE REDUNDARE
IL DELITTO DI UNA PERSONA NON DEVE RIVERSARSI A DANNO DELLA CHIESA

1. *Quid nominæ personæ intelligatur in Regula?*

2. *Ponitur verus sensus Regulae.*

3. *Declaratur exemplis Juris.*

4. *Solvuntur objectiones.*

5. *Fallit Regula primo in delictis omissionis.*

6. *Secundo, quando Praelatus cum consensu Capituli delinquit.*

7. *Tertio, in Interdicto.*

8. *Quando ex delicto personæ aliquid ad Ecclesiam pervenit, haecque inde facta est ditior.*

1. *Cosa si intende nella Regula con l'espressione persona?*

2. *Si pone il vero significato della Regula.*

3. *La si spiega con esempi tratti dal diritto.*

4. *Si risolvono delle obiezioni.*

5. *La Regula viene meno, primo, nei delitti omissivi.*

6. *Secundo, quando un prelado delinque con il consenso del Capitolo.*

7. *Terzo, nell'interdetto.*

8. *Quando dal delitto di una persona, la chiesa riceve qualcosa e ciò le procura un guadagno.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Nomine *personae* in hac Regula intelliguntur non tantum Praelati Ecclesiarum, tam Regularium, quam saecularium: sed etiam omnes illi, sive saeculares Laici, sive Clerici, qui Ecclesiae, vel Monasterio serviunt, ejusque res aut Jura administrant, vel membra Ecclesiae, monasteriive existunt. De quibus Regula dicit, quod eorum qualiacunque delicta, sive falsum committant, sive occidant, sive furentur, aut alias damnificent, vel injuria afficiant etc. in detrimentum Ecclesiae redundare non debeat, consequenter Ecclesia ad reparationem damni illati, vel poenam delicto impositam non obligetur, nec ipsamet in bonis suis damnum pati habeat. Hinc

Resp. II. Genuinus Regulae sensus sequens est: *Si personae, quae Ecclesiae sive regulari, sive saeculari deserviunt, ejusque res, aut jura administrant, vel membra illius existunt, quales sunt Praelati, privati Clerici, aut Religiosi, Officiales sive regulares, sive*

1 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE I. In questa Regula con il termine *personae* si intendono non solo i prelati ecclesiastici, tanto secolari quanto regolari, ma anche tutti coloro che, sia laici secolari, sia chierici, o prestano servizio ad una chiesa o ad un monastero e amministrano i relativi beni e diritti, o sono membri della stessa chiesa o monastero. Nei loro confronti la Regula dice che quando chiunque di costoro commetta delitto di falso, o di omicidio, o di furto, o arrechi danni ad altri, o arrechi ingiuria, ecc., ciò non deve riversarsi in danno della chiesa e di conseguenza la chiesa non è obbligata a risarcire il danno inflitto o a patire la pena inflitta per il delitto, e neppure il suo patrimonio deve subire da ciò una perdita. Da ciò

2 SI RISPONDE II. L'autentico significato della Regula è il seguente: *Se delle persone che, tanto regolari quanto secolari, prestano servizio ad una chiesa e amministrano i suoi beni e diritti, o sono membri della stessa, quali ad esempio i prelati, chierici o religiosi, gli*

saeculares puta Granarii, Cellarii, aeconomi, procuratores etc. delictum committunt, non debet illud in detrimentum Ecclesiae redundare, nec ei quomodolibet praejudicare, consequenter non tenetur Ecclesia damna exinde aliis illata resarcire, aut poenam aliquam subire, nec damnum sibi illatum sustinere. Ratio Regulae est, Tum; quia delicta suos tenere debent auctores, c. Quaesivit. 2. de His, quae a majori parte Capit. ibi: *Cum peccata suos auctores tenere debeant, nec poena sit ulterius protrahenda, quam delictum fuerit in excedente repertum.* juncta l. Sancimus. 22. C. de Poenis. consequenter, cum praefatae personae, si delinquant, id non Ecclesiae, sed suo nomine faciant, eorum delicta illis solis, non Ecclesiae nocere debent. Tum; quia Ecclesia gaudet favore et jure minoris c. 1. de In integr. restit. ibi: *Et Ecclesia jure minoris debeat semper illaesa servari: Minor autem ex alieno, etiam tutoris delicto, non tenetur.* arg. l. penult. ff. de Tabulis exhibendis. Accedit, quod Ecclesiae Praelatus, vel alius administrator illius meliorem quidem reddere possit conditionem Ecclesiae, sed deteriore facere non debeat, cit. c. 1. de In Integr. restit. et c. 2. de Donationibus. ibi: *Cum Episcopus, et quilibet Praelatus Ecclesiasticarum rerum sit procurator, et non dominus, conditionem Ecclesiae meliorare potest, facere vero deteriore non debet.*

Declaratur Regula exemplis Juris, ubi plurima inveniuntur; Sic enim, si Episcopus tam grave delictum committit, ut merito deponatur, bona Ecclesiae non confiscatur. can. Si Episcopum. 3. cau. 16. q. 6. ubi pro ratione affertur Regula nostra, ibi: *quia delictum personae in*

officiali, sia regolari che secolari, pensa ad esempio agli addetti ai granai, alle dispense, agli economi, ai procuratori, ecc., e commettono un delitto, ciò non deve andare in danno alla chiesa nè pregiudicare in alcun modo la stessa, di conseguenza la chiesa non è tenuta nè a risarcire i danni cagionati ad altri, nè a subire una pena, nè a patire il danno che ad essa stessa è derivato. La ratio della Regula è duplice, sia in quanto sono gli autori che devono rispondere dei loro delitti, cap. Quaesivit (X.3.11.2¹), dove: *Poichè sono i peccatori che devono rispondere dei loro peccati, la pena non va applicata più di quanto il delitto non sia stato accertato, giusta il framm. Sancimus (C.9.47.22²); di conseguenza quando le predette persone delincono, fanno ciò in nome proprio e non della chiesa, pertanto i loro delitti devono nuocere solo a loro stessi e non alla chiesa. Sia in quanto la chiesa gode dello stesso diritto di un minore, cap. Requisivit (X.1.41.1³), dove: *La chiesa deve sempre godere indenne del diritto riservato al minore; il minore infatti non è tenuto a rispondere del delitto altrui, neppure a quello del proprio tutore, argomento dal framm. Si sint (D.43.5.4⁴). Si aggiunga, che il prelado di una chiesa, o un altro amministratore, può rendere migliore la condizione della chiesa stessa, ma non certo peggiorarla, citato cap. Requisivit e cap. Fraternitatem (X.3.24.2⁵), dove: *Quando un vescovo o un qualsiasi prelado sia amministratore, e non titolare, di beni ecclesiastici, può migliorare la situazione della chiesa, non invece peggiorarla.***

3 Si spiega la Regula con esempi tratti dal diritto; molti infatti se ne rinvencono. Così, se un vescovo commette un delitto così grave da essere depresso, i beni della chiesa vengono confiscati, can. Si episcopum (C.16 q.6 c.3⁶); qui, per spiegare la ragione, viene richiamata la nostra

¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 506

² Codice

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 222

⁴ Digesto

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 533

⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 798

damnum Ecclesiae non est convertendum. Sic etiam, si procurator, aut Syndicus producit falsum instrumentum, ab ipso Praelato confectum, id Ecclesiae non praejudicat, c. Cum Venerabilis. 6. §. ad haec. de Except. Sic ulterius res Ecclesiae male alienatas revocare potest non tantum successor Superior, et capitulum, sed ipse Praelatus male alienans, allegando etiam, et fatendo propriam turpitudinem, etiamsi jurasse non repetere: prout amplius dictum, et probatum habetur Lib. III. Tit. 13. §. 3. Adducit Dynus plura alia exempla de variis delictis per personas commissis, et universaliter concludit, quod vi Regulae nullum horum praejudicare valeat Ecclesiae, prout etiam n. 1. jam diximus.

Regula: *poichè il delitto di una persona non deve riversarsi in danno alla chiesa.* Così pure, se un procuratore, o un sindaco, dimette un documento falso redatto dallo stesso prelado, ciò non pregiudica la chiesa, cap. *Cum venerabilis* (X.2.25.67). Così ancora, non solo il superiore e il Capitolo, in qualità di successori aventi causa, ma altresì lo stesso prelado, che ha male agito, può revocare la vendita dei beni ecclesiastici alienati in modo irregolare, finanche adducendo e dichiarando il proprio misfatto, sebbene si fosse impegnato a non chiedere la ripetizione: come più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro III, titolo XIII, paragrafo 3 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁸). Dino (*Commentaria, reg. 76*⁹) riporta molti altri esempi circa vari delitti commessi dalle persone e giunge alla conclusione che in forza della presente Regula nessuno di tali misfatti può arrecare pregiudizio alla chiesa, come già abbiamo detto sopra al numero 1.

Objicitur autem *primo*. contra Regula 1. Jubemus. 10. C. de Sacros. Ecclesiis. vi cujus etiam navis Ecclesiae fisco addicitur ob delictum Praelati, quo eam publicae transvectioni subtrahit. Resp. Leges Civiles, sacris canonibus manifeste obviantes, esse nullas; cum legislatores civiles careant potestate aliquid statuendi in praejudicium Ecclesiarum. c. Quae in Ecclesiarum. 7. et c. Ecclesia. 10. de Constit. ibi: *Nos attendentes, quod Laicis - - super Ecclesiis, et personis Ecclesiasticis nulla sit attributa facultas, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi.* Vel dic cum Dyno et Glossa delictum ibidem circa navem commissum fuisse cum consensu et consilio capituli: in cujusmodi casibus Regula non procedit juxta mox dicenda n. 6. Objicitur *secundo*.

4 Si obietta contro la Regula. *Primo*, adducendo il framm. *Jubemus* (C.1.2.10¹⁰), in forza del quale viene confiscata la nave di proprietà della chiesa a causa del delitto di un prelado, che l'aveva sottratta al pubblico utilizzo. Si risponde che sono nulle le leggi civili che palesemente contrastano con i sacri canoni, i legislatori civili infatti sono carenti di potere quando stabiliscono qualcosa in danno alle chiese, cap. *Quae in ecclesiarum* (X.1.2.7¹¹) e cap. *Ecclesia* (X.1.2.10¹²), dove: *Non vanno rispettate, poichè i laici non hanno alcun potere sulla chiesa e sugli ecclesiastici; sui laici incombe la necessità di obbedire, non spetta loro il potere di comandare.* Se invece si dice, con Dino e la Glossa¹³, che lo stesso delitto riguardante la nave è stato commesso con il consenso e il suggerimento del Capitolo:

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 377

⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 182

⁹ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 268

¹⁰ *Codice*

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 9

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 12

¹³ *Glossa, Sextus*, pag. 850

Repudiatio Legati a Praelato facta censetur in Jure valida: ergo factum personae nocet Ecclesiae: Resp. negando consequentiam; quia in repudiatione non agitur de damno vitando, sed tantum de lucro non captando: non autem est par ratio, lucra non facere, et quaesita perdere; prout amplius de hac materia dictum habetur Lib. III. Tit. 10. §. 2.

Quaeritur II. An? Et quas fallentias patiatur Regula LXXVI.? Resp. Eam fallere *primo*. in delictis omissionis a Praelato, vel aliis personis factis; haec siquidem etiam Ecclesiae praejudicant. arg. can. Placuit. 15. cau. 16. q. 3. Item c. 1. et seqq. de Praescript. ex quibus clare patet, quod delictum Praelati, omittentis repetere rem ecclesiasticam, noceat Ecclesiae eatenus, quatenus contra eundem debito tempore currit praescriptio.

Fallit *secundo*. Quando Praelatus delinquit cum consensu Capituli, et communicato consilio, arg. c. Cum dilectus. 2. de Ordin. cognit. juncta Glossa ibidem: ubi exceptio spoliationis a Praelato factae propterea etiam Ecclesiae nocet. Vivianus hic. Et ratio est; quia, etsi Praelatus solus delinquendo non repraesentet Ecclesiam, sicque ei non noceat: tamen quia cum Capitulo, vel Collegio eam vere repraesentat, eidem etiam nocet, si cum consilio et consensu eorum delinquit, quia sic totam Ecclesiam deliquisse censetur. Et procedit haec fallentia sive omittendo, sive

in tal caso la Regula non si applica, in ossequio a quanto diremo oltre al numero 6. Si obietta, *secondo*, che la rinuncia al legato fatta dal prelado è considerata invalida dal diritto, di conseguenza l'atto della persona nuoce alla chiesa. Si risponde negando tale conseguenza. Infatti dalla rinuncia non deriva un danno emergente quanto invece un lucro cessante; quindi c'è la medesima *ratio* tra mancare un guadagno e perdere un diritto, come più ampiamente abbiamo detto su questo argomento nel nostro libro III, titolo X, paragrafo 2 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁴).

5 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula LXXVI. SI RISPONDE. Essa viene meno, *primo*, nei delitti omissivi posti in essere da un prelado o da altre persone; questi infatti arrecano pregiudizio alla chiesa, argomento dal can. *Placuit ut* (C.16 q.3 c.15¹⁵); anche il cap. *Placuit ut* (X.2.26.1¹⁶) e seguenti, dai quali chiaramente risulta che il delitto del prelado, che ha ommesso di ripetere un bene ecclesiastico, nuoce alla chiesa in tanto in quanto nei confronti del predetto debito decorre la prescrizione.

6 Viene meno, *secondo*, quando il prelado delinque con il consenso e l'esplicito suggerimento del Capitolo, argomento dal cap. *Cum dilectus* (X.2.10.2¹⁷), giusta la Glossa sul punto, dove l'eccezione di spoglio addotta dal prelado nuoce pertanto anche alla chiesa, Viviani (*Regulae, reg. 76*¹⁸). C'è un motivo: sebbene il prelado quando delinque da solo non rappresenta la chiesa, e così non le reca danno; tuttavia quando agisce su consenso e consiglio del Capitolo o del Collegio la rappresenta pienamente, e quindi la pregiudica, poichè in tal modo si ritiene che abbia agito la chiesa stessa.

¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 160

¹⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 794

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 382

¹⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 273

¹⁸ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 101

committendo fiat delictum, ob paritatem rationis.

Fallit *tertio*. in Interdicto, c. Cum dilectus. 8. de Religiosis domibus. ubi propter delictum Praelati Monasterium interdicto subicitur; quod, etsi speciale, non tamen adeo durum censet D. Thomas 4. dist. 18. q. 2. art. 3. quaest. 2. ad secundum dicens; *quia interdictum non est tanta poena, quanta excommunicatio; quia interdicti non fraudantur suffragiis Ecclesiae, sicut excommunicati.*

Fallit *quarto*. quando ex dolo, vel delicto Praelati, aut alterius ex recensitis nu. 2. personis aliquid ad Ecclesiam pervenit, et haec inde facta est ditior; Dynus hic. quia sicut Jure cavetur, ut pupillus teneatur de dolo, aut delicto tutoris, si inde ad eum aliquid pervenit, l. 4. ff. de Tribut. act. cum Concord. et dominus de delicto servi: ac Pater de delicto filii, si quid ex horum delictis aliquid ad eos pervenit l. 1. §. 15. 19. et 20. ff. de Vi, et vi armat. sic etiam Ecclesia eatenus tenetur, quatenus id, quod ex delicto personae ad se pervenit restituere debet. Fallit *quinto*. in confessione judiciali Praelati, de quo fusius Lib. II. Tit. 18. §. 4.

Tale eccezione s' applica sia al delitto commissivo che omissivo, per le stesse ragioni.

7 Viene meno, *terzo*, nell'interdetto, cap. *Cum dilectus* (X.3.36.8¹⁹), dove a motivo del delitto di un prelato, il monastero viene colpito da interdetto. Tale decisione, anche se caso speciale, tuttavia non è considerata così grave da S. Tommaso che a tal proposito così si esprime: *poiché l'interdizione non dà tanta pena quanto la scomunica; dal momento che gli interdetti non sono privati dei suffragi ecclesiali, così come gli scomunicati* (Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo, lib. 4, dist. 18, q. 2, art. 3, q. 2²⁰).

8 Viene meno, *quarto*, quando il dolo o il delitto del prelato, o delle altre persone richiamate sopra al numero 2, procurano qualcosa alla chiesa e ciò le procura un guadagno, Dino sul punto. Come il diritto stabilisce che il pupillo risponde del dolo o del delitto del tutore se da ciò pervenga a lui un guadagno, framm. *Si pupillus* (D.14.4.4²¹), con l'opinione comune; come pure il padrone in merito al delitto commesso dal servo, e il padre al delitto del figlio, se da questi misfatti derivi loro un guadagno, framm. *Praetor ait* (D.43.16.1.15 .19 .20²²), allo stesso modo anche la chiesa risponde ed è tenuta a restituire ciò di cui si è arricchita per il delitto della persona. Viene meno, *quinto*, nella confessione giudiziale del prelato, su cui più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro II, titolo XVIII, paragrafo 4 (*Jus canonicum, tomus secundus*²³).

¹⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 606

²⁰ TOMMASO (SAN), *Commento alle sentenze di Pietro Lombardo*, Bologna 1999

²¹ *Digesto*

²² *Digesto*

²³ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 183

REGULA LXXVII

RATIONI CONGRUIT UT SUCCEDAT IN ONERE, QUI SUBSTITUITUR IN HONORE
E' RAGIONEVOLE CHE CHI RICEVE UN ONORE PRENDA ANCHE IL RELATIVO ONERE

1. *In quo differat haec Regula a Regula LV?*
2. *Ponitur verus sensus Regulae.*
3. *et ratio illius.*
4. *Declaratur exemplis Juris, et duobus seqq.*
5. *Patronus Ecclesiae quae praerogativa honoris, et quae onera habeat.*
6. *Successor Praelatus tenetur solvere Antecessoris debita, pro utilitate Ecclesiae contracta.*
7. *Conditio onerosa adhaerens personae non transfertur ad Successorem.*

1. *In cosa questa Regula si distingue dalla 55.*
2. *Si pone il vero significato della Regula.*
3. *e la sua ratio.*
4. *La si spiega con esempi, anche ai due seguenti.*
5. *Il patrono di una chiesa che prerogative e che oneri ha.*
6. *Il successore del prelado è tenuto a pagare i debiti del predecessore contratti per l'utilità della chiesa.*
7. *La condizione onerosa riguardante la persona non si trasmette al successore.*

Praesens Regula in substantia omnino concordat cum Regula LV. de Reg. Jur. in 6. ac hoc solo differre videtur, quod haec posterior universaliter, et indistincte dicat: *Qui sentit onus, sentire debet commodum, et econtra.* Praesens vero Regula loquatur specificè de casu successionis in honore, velitque, ut, qui in honore succedit, succedat etiam in onere honori annexo.

Quaeritur itaque, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam esse intelligendam juxta sequentem genuinum illius sensum: *Quicumque alicui succedit in dignitate, vel alio munere honorifico, aut praerogativa quadam eidem etiam succedit in onere, seu in obligationibus tali dignitati, vel muneri honorifico annexis; easque uti antecessor adimplere, et praestare debet.* Fundatur Regula in ratione et aequitate naturali, prout ipsa Regula innuit illis verbis: *Rationi congruit: quam adeo aequam duxit Imperator, ut intolerabilem minime ferendum pronuntiarit illum, qui eidem non acquiescit.* l. un. §. 4. C. de Caduc.

1 Questa Regula concorda in tutto con la Regula 55 *in Sexto*; si distinguono solo perchè quest'ultima dice genericamente ed indistintamente: *Chi sopporta un onere, deve ricevere anche un vantaggio, e viceversa.* La presente Regula invece tratta in particolar modo della successione in un onore e stabilisce che colui che subentra deve godere anche del relativo onere annesso all'onore.

2 SI CHIEDE. Come interpretare la Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE. Essa va interpretata nel seguente modo: *Chiunque succede ad altri in una dignità o in un'altra carica onorifica o in qualche prerogativa, gli subentra anche nei relativi oneri o obbligazioni derivanti da tale dignità o da tale carica onorifica, e, al pari del predecessore, è tenuto ad adempierli e osservarli.* La Regula si fonda nella ragione e nell'equità naturale, infatti essa inizia con le seguenti parole: *E' ragionevole*; e per l'appunto l'imperatore l'ha ritenuta così equa al punto da giudicare intollerabile e per nulla da sostenere colui che non si adegua ad essa, framm. *Et nomen*

tollend. ibi: *Neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit.* Ad propositum etiam servit effatum Gregorii Papae can. Rationis ordo. 9. dist. 100. ibi: *cum honoris augmento cura etiam sollicitudinis debet accrescere, ut cultui vestium actionis quoque ornamenta conveniant.*

Rationis loco stat enim, quod successor in munere honorifico habeatur quasi pro haerede antecessoris, uti advertit Glossa in c. 1. de Solut. v. Praedecessoris. consequenter, sicut haeres in universum jus tam passivum, quam activum succedit, indeque opera et debita haereditati annexa praestare debet, sic idem facere oportet eum, qui quasi haeres alteri in honore succedit cit. c. 1. de Solut.

Declaratur et firmatur Regula ulterius exemplis Juris. Primum adducit Dynus de substituto haerede; quia haereditas in Jure honor vocatur, l. Filium. 5. §. 5. ff. de Legat. praest. Sicut enim haeres institutus, sic etiam substitutus una cum honore in onere, puta, solvendi legata, et alia debita, succedit; quia relicta ab instituyente videntur legis potestate tacite repetita ab instituto. l. Licet Imperator. 74. ff. de Legatis. I.

Sic filius, qui jure haereditario succedit in jus Patronatus, indeque honorem et commoda reportat, puta, honoratiorem locum in processione, praecedentiam in acceptanda thurificationem, in capiendo modesto auxilio, si ad inopiam vergat. c.

(C.6.51.1.4¹), dove: *Infatti non bisogna sostenere colui che ha ricevuto un certo guadagno ma ha rifiutato il relativo onere.* A tal proposito giovi anche l'enunciato di papa Gregorio, can. Rationis (D.100 c.9²), dove: *Quando l'onore aumenta, deve accrescere anche l'attenzione per l'incarico ricoperto, affinché anche le azioni siano convenienti alla posizione rivestita.*

3 Vi è una *ratio*. Poichè colui che succede in una carica onorifica è ritenuto quasi come un erede del predecessore, come sottolinea la Glossa cap. *Ad hoc* (X.3.23.1) al vers. *Praedecessoris*³; di conseguenza così come l'erede succede nella totalità dei rapporti, tanto attivi quanto passivi, e quindi è tenuto a pagare i debiti e gli oneri annessi all'eredità, così è opportuno che faccia colui che quasi come un erede succede ad altri in un onore, citato cap. *Ad hoc* (X.3.23.1⁴).

4 Si spiega e conferma ulteriormente la Regula con esempi tratti dal diritto. Il primo lo riporta Dino (*Commentaria*, reg. 77⁵) in merito alla sostituzione dell'erede; infatti in diritto l'eredità è ritenuta come un onore, framm. *Filium* (D.37.5.5.5⁶). Così l'erede istituito, come pure il sostituto, assieme agli onori succede anche negli oneri, come l'adempimento dei legati e il pagamento degli altri debiti; infatti ciò che il disponente ha lasciato si ritiene tacitamente ripetuto, in forza della legge, anche nei confronti di colui che subentra all'erede, framm. *Licet* (D.30.74⁷).

5 Così il figlio che, per diritto ereditato, succede in un giuspatronato, e quindi riceve un vantaggio ed un onore, come ad esempio un posto d'onore nella processione, una precedenza nelle incensazioni o nel ricevere un modesto

¹ *Codice*

² FRIEDBERG, vol. I, col. 354

³ *Glossa, Decretales*, pag. 1153

⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 531

⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 270

⁶ *Digesto*

⁷ *Digesto*

Nobis. 25. de Jure Patronatus. ibi: *Pro fundatione quoque Ecclesiae honor processionis fundatori seroatur: et si ad inopiam vergat, ab Ecclesia illi modeste succuritur, sicut in Sacris est canonibus institutum.* cum Concord. idem in oneribus quoque, et obligationibus, defendendi videlicet Ecclesiam, et, quantum possibile, curandi, ne ullo modo injuste patiat, aut bona illius ad alium, quam destinatum usum, applicentur, succedit. arg. can. Filiis, vel nepotibus. 31. et can. Decernimus. 32. cau. 16. q. 7.

Sic Praelatus succedens in honore, succedit etiam in onere et obligatione solvendi debita ab antecessore ob utilitatem Ecclesiae contracta c. 1. de Solut. ibi: *Sicut filius debita patris solvere tenetur; ita Praelatus sui praedecessoris pro Ecclesiae utilitate contracta.* Et ille, qui honorifico mortui Judicis officio substituitur, onus et obligationem habet, sequendi iudicium, quod ipse ferre debeat. arg. c. Quoniam Abbas. 14. de Offic. et potest. Jud. deleg.

Illud tamen cum Dyno hic n. 5. et aliis notandum, quod, si onus, vel conditio onerosa adhaeret personae antecessoris, succedens in honore illius, non succedat in tali onere. arg. l. Legatum. 24. ff. de Adimend. legat. ibi: *Legatum sub conditione datum, cum transfertur, sub eadem conditione transferri videtur: si non conditio priori personae cohaereat.*

sussidio se versa in stato di indigenza, cap. Nobis (X.3.38.25⁸), dove: *Come ricompensa per aver dato vita alla chiesa, al fondatore sia riservato un onore in processione; e se versa in stato di indigenza, sia ragionevolmente aiutato dalla chiesa, così come è stabilito dai sacri canoni, con l'opinione comune.* Così pure costui subentra anche negli oneri e negli obblighi di difesa e, per quanto possibile, di aiuto alla chiesa, affinché questa non patisca ingiustamente e affinché non accada che i beni della stessa siano utilizzati per un uso diverso da quello stabilito, argomento dal can. *Filiis, vel nepotibus* (C.16 q.7 c.31⁹) e can. *Decernimus* (C.16 q.7 c.32¹⁰).

6 Così il prelato che succede in un onore, subentra altresì nell'onere e nell'obbligo di adempiere i debiti contratti dal predecessore per l'utilità della chiesa, cap. *Ad hoc* (X.3.23.11¹¹), dove: *Come il figlio è tenuto ad adempiere i debiti contratti dal padre, così il prelato quelli contratti del suo predecessore per l'utilità della chiesa.* E colui che, a causa della morte del precedente, subentra negli onori dell'ufficio di giudice, ha l'obbligo e l'onere di proseguire il giudizio, poichè è tenuto a farlo, cap. *Quoniam Abbas* (X.1.29.14¹²).

7 Si noti, con Dino (*Commentaria*, reg. 77, num. 5¹³) e altri, che se l'onere o la condizione riguardano tuttavia il predecessore il prima persona, colui che succede nell'onore non subentra anche in simili oneri, argomento dal framm. *Legatum* (D.34.4.24¹⁴), dove: *Quando viene ceduto un legato con apposta una condizione, anche questa viene trasferita; a meno che non riguardasse il precedente titolare personalmente.*

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 617

⁹ FRIEDBERG, vol. I, col. 809

¹⁰ FRIEDBERG, vol. I, col. 809

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 531

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 162

¹³ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 270

¹⁴ *Digesto*

REGULA LXXVIII

IN ARGUMENTUM TRAHI NEQUEUNT, QUAE PROPTER NECESSITATEM ALIQUANDO SUNT CONCESSA
NON POSSONO ESSERE ADDOTTE COME ARGOMENTO QUELLE COSE CHE SONO STATE CONCESSE
PER NECESSITÀ

1. Regula unde? et in quibus a quasi similibus differat?
2. Ponitur verus sensus Regulae. Concessa propter necessitatem, cessante necessitate, cessant. ibid.
3. Beneficia saecularia, extra casum necessitatis, Regularibus non sunt conferenda.
4. Pater ob nimiam inopiam vendere potest filium.
5. Ubi omnino similis, vel major ratio habetur, fit extensio concessionis: et quare?

1. Dove è desunta la Regula? In cosa differisce dalle Regulae molto simili ad essa?
2. Si pone il vero significato della Regula. Le cose concesse per necessità, vengono meno quando cessa la necessità. Ivi
3. Salvo i casi di necessità, i benefici secolari non devono essere concessi ai regolari.
4. Il padre, in stato di eccezionale povertà, può vendere il figlio.
5. Quando la ratio è del tutto simile o più forte, è possibile un'estensione della concessione: perchè?

Desumitur haec Regula ex l. Quae propter. 162. ff. de Reg. Jur. ibi: *Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.* Concordare videntur Reg. XXVIII. *Quae a jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam sunt trahenda.* et Reg. LXXIV. *Quod aliqui gratiose conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum.* A quibus tamen differt, et propterea superflua non videtur, quod praesens Regula specialiter loquatur de eo, quod ob necessitatem: praecedentes vero de eo, quod ex speciali favore et gratia conceditur, ut notat Glossa hic.

- 1 Questa Regula è desunta dalla Regula 162 del Digesto, framm. *Quae propter* (D.50.17.162¹), dove: *Le cose che sono state ammesse per necessità, non devono essere addotte come argomento.* Che sembra concordare con la Regula 28 in Sexto, *Le cose che deviano dal diritto non possono essere estese consequenzialmente*, e la Regula 74 in Sexto, *Ciò che viene concesso a qualcuno per grazia, non può essere preso come esempio da altri.* Tuttavia da queste differisce e perciò non sembra superflua in quanto tratta, in particolar modo, di ciò che è concesso per necessità; le altre Regulae invece di ciò che è concesso per uno speciale favore o per grazie, come nota la Glossa sul punto².

Quaeritur, Quomodo Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Regulam intelligendam esse in sensu sequenti, tanquam proprio ejusdem: *Id, quod intuitu urgentis alicujus gravis necessitatis subinde conceditur, aut*

- 2 SI CHIEDE. Come interpretare la Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE. La Regula va interpretata nel modo seguente, ossia secondo il suo proprio significato: *Ciò che per necessità urgente e grave di qualcuno viene subito*

¹ Digesto

² Glossa, Sextus, pag. 851

permittitur, ab aliis sumi non debet pro argumento, quasi et illis in hujusmodi casu permissum, aut concessum esset. Ratio Regulae est; quia, cum hujusmodi concessionibus a Jure communi exorbitent, in consequentiam non sunt trahendae juxta Regulas n. 1. allegatas: immo non tantum non trahendae in exemplum, sed in ipso etiam, cui factae sunt, cessare debent, necessitate tanquam causa concessionis, cessante. can. Quod pro. 41. cau. 1. q. 1. ibi: Quod pro necessitate temporis statutum est, cessante necessitate debet utique cessare. Quod idem reperitur can. Quod pro remedio. 7. cau. 1. q. 7. Et merito; Cum cessante causa cesset effectus. c. Cum cessante. 60. de Appellat.

Declaratur Regula, et firmatur exemplis Juris: Sic etsi in necessitate ob inopiam Sacerdotum beneficia saecularia, et Parochiae etiamsi Religiosis conferri valeant; id tamen cessante tali inopia, vel alia vera necessitate praticari non debet: prout ex illo trito: *Saecularia beneficia saecularibus, et Regularia Regularibus sunt conferenda*: amplius diximus Lib. III. Tit. 5. §. 2. n. 26. Sic pariter, quando ob inopiam Sacerdotum conceditur unio duarum parochiarum, ea cessare debet, quando habetur copia sacerdotum. Sic rursus, si ob certam gravem necessitatem tempore quadragesimae conceditur esus carnum, ad aliud tempus, necessitate vacans, trahi non debet. Sic, etsi Bavaris tempore belli Suevici ob varias necessitates universaliter fuerit concessum in quadragesima edere carnes, uti post Caramuel refert Strein. hic. tamen, quia necessitates tunc existentes non amplius extant, eis non amplius licet, per Jura et rationes allegatas.

concesso o permesso, non deve essere assunto da altri come argomento, come se anche a costoro, in casi simili, ciò fosse permesso o concesso. La ratio della Regula è che poichè simili concessioni esorbitano dal diritto comune, di conseguenza non devono essere estese consequenzialmente, in ossequio alla Regula richiamata sopra al numero 1. Al contrario, non solo non devono essere tratte come esempio, ma devono altresì venir meno nei confronti di colui a cui furono concesse nel caso in cui venga meno lo stato di necessità, can. Quod pro (C.1 q.1 c.41³), dove: Ciò che è stato deciso per necessità temporanea deve cessare se viene meno la necessità. Parimenti nel can. Quod pro remedio (C.1 q.7 c.7⁴), e a ragione, Poichè venendo meno la causa, viene meno anche l'effetto, cap. Cum cessante (X.2.28.60⁵).

3 Si spiega e si conferma la Regula con esempi tratti dal diritto. Così, sebbene nella necessità dovuta alla mancanza di sacerdoti sia possibile conferire i benefici secolari e le parrocchie anche ai religiosi, tuttavia quando tale mancanza o le altre necessità vengano meno, ciò non deve più essere praticato, come dice per il noto principio *I benefici secolari devono essere conferiti ai secolari, quelli regolari ai regolari*; più ampiamente abbiamo trattato nel nostro libro III, titolo V, paragrafo 2, numero 26 (*Jus canonicum, tomus tertius*⁶). Così parimenti, quando per mancanza di sacerdoti, ad uno solo vengano attribuite due parrocchie, ciò deve cessare quando la mancanza viene meno. Così, se per una determinata grave necessità si concede di mangiare la carne nel tempo di quaresima, ciò non deve protrarsi ulteriormente se viene meno la necessità. Così, sebbene ai bavaresi al tempo della guerra con gli svevi per le varie necessità da ciò derivanti fu concesso in via generale di mangiare carne durante la quaresima,

³ FRIEDBERG, vol. I, col. 374

⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 430

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 437

⁶ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 55

Sic, licet pater ob nimiam paupertatem et egestatem victus causa vendere possit filium, vel filiam. l. 2. C. de Patribus, qui filios. tamen in simili causa id non licet matri, vel avo paterno, ut cum aliis docet Brunnemann in cit. l. n. 1.

Notandum tamen cum Glossa, et Dyno hic, quod, etsi regulariter loquendo, alius pro argumento et exemplo sumere non debeat id, quod aliquando intuitu necessitatis fuit concessum, tamen id fieri possit et debeat in casu, ubi eadem gravis, vel major urget necessitas; quia argumentum a simili ad penitus simile procedit; cum ea, quae conveniunt in identitate rationis, non debeant separari, secundum constitutionem Juris, ut habet Summarium in l. Illud. 32. ff. ad Leg. Aquiliam. cui concordat c. Inter corporalia. 2. de Translat. Episc. ibi: *Propter expressam tamen similitudinem, vel potius identitatem – cum de similibus idem iudicium sit habendum.* Et quamvis argumentum a paritate rationis desumptum, ubi est eadem ratio, eadem est legis dispositio, non semper procedat, ac praesertim locum non habeat in iis, quae a Jure communi exorbitant: tamen, ubi rationis loco stat gravis necessitas, et haec in aliis eadem, omnino procedit; eo quod necessitas gravis alias ordinarie excuset a servanda lege humana juxta Regulam IV. de Reg. Jur. in Quinto Decret. *Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum etc.* et dicta ad eandem Regulam supra.

come riportano Caramuel e Strein (*Commentarius, Reg. LXXVIII*⁷), tuttavia quando la necessità venne meno, ciò non fu più loro concesso, per le norme e le ragioni richiamate.

4 Così, sebbene sebbene il padre possa, costretto da estrema povertà e indigenza, vendere il figlio o la figlia, framm. *Si quis* (C.4.43.2⁸), tuttavia in una simile situazione, ciò non è concesso alla madre o al nonno paterno, come con altri bene osserva Brunnemann (*Commentarius, sul citato framm. Si quis, nel tit. De patribus, qui filios suos distraxerunt* [C.4.43.2]⁹).

5 Si noti con la Glossa e Dino (*Commentaria, reg. 78*¹⁰) che sebbene, parlando in via generale, non si debba trarre come argomento ed esempio ciò che fu concesso per necessità, tuttavia si può e si deve farlo nel caso in cui lo imponga una necessità di pari gravità o maggiore, poichè si può trarre argomento da casi del tutto simili; infatti le cose nelle quali si rinviene una medesima *ratio*, non devono essere trattate in modo distinto, ciò in base alle costituzioni giuridiche, come detto nel sommario del framm. *Illud* (D.9.2.32¹¹), che concorda con il cap. *Inter corporalia* (X.1.7.2¹²), dove: *A motivo dell'evidente affinità o, meglio, identità -- bisogna infatti giudicare nello stesso modo i casi simili.* E sebbene l'argomento che si può trarre in base all'identità della *ratio*, ossia quando sussiste la medesima *ratio*, medesima è la disposizione di legge, non sempre si applica, in particolar modo nei casi che non rientrano nel diritto comune; tuttavia quando, anzichè la medesima *ratio*, sussiste una grave ragione e questa stessa si rinviene anche in altri casi, in tal caso la grave necessità, diversamente dalla prassi ordinaria, giustifica la disapplicazione della legge umana, giusta la Regola 4 in

⁷ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 205

⁸ *Codice*

⁹ J. BRUNNEMANN, *Commentarius in duodecim libros Codicis Iustiniani* (Lugduni 1669, pag. 238)

¹⁰ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 271

¹¹ *Digesto*

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 97

Addit nihilominus Dynus: nisi in concessione reperiat expressa, vel aequipollens prohibitio in contrarium, uti fit in cit. l. 2. C. de Patribus, qui filios. ibi: *Venditione in hoc tantummodo casu valente.*

Quinto, Ciò che non è lecito nella legge, la necessità lo rende lecito, oltre alle considerazioni fatte supra in relazione alla predetta Regula. Tuttavia Dino aggiunge: a meno che nella concessione non si ritrovi una proibizione contraria, espressa o per equivalente, come nel citato framm. Si quis, dove: Unica possibilità di vendita ammessa.

REGULA LXXIX

NEMO POTEST PLUS JURIS TRANSFERRE IN ALIUM, QUAM SIBI IPSI COMPETERE DIGNOSCATUR
NESSUNO PUÒ TRASMETTERE AD ALTRI UN DIRITTO MAGGIORE DI QUELLO CHE LUI STESSO HA

1. Regula unde?
2. Ponitur verus sensus illius:
3. Et declaratur exemplis Juris.
4. Solvuntur objectiones. et duob. seqq.
5. Patronus laicus quadrimestre, Ecclesiasticus semestre habet ad praesentandum.
6. Alieno, sed non suo nomine, dare quis potest, quod non habet.

1. Dove è desunta la Regula?
2. Si pone il suo vero significato.
3. E la si spiega con esempi tratti dal diritto.
4. Si risolvono delle obiezioni. Anche ai successivi due.
5. Il patrono laico ha a disposizione quattro mesi per effettuare la presentazione, l'ecclesiastico sei.
6. Qualcuno, in nome altrui e non in nome proprio, può trasmettere ciò che non ha.

Desumitur haec Regula ex l. Nemo plus juris. 54. ff. de Reg. Jur. ibi: *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.* Et l. Nemo plus commodi. 120. ff. eod. *Nemo plus commodi haeredi suo relinquit, quam ipse habuit, cui concordat etiam c. Nuper. 6. de Donat. inter virum et uxor. ibi: Cum regulariter nullus in alium plus juris transferre possit, quam enim constat habere. et c. Is, qui. 46. de Reg. Jur. in 6. ibi: Is, qui in jus succedit alterius, eo jure, quo ille, uti debebit: consequenter non majori.*

Quaeritur. Quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. Regula, ex se clara, hunc proprium sensum habet: *Quantumvis aliquis sive per contractum vel dispositionem inter vivos, sive mortis causa alicui suo nomine dat, assignat, relinquit, aut transfert, plus Juris in eum transferre non potest, quam ipse habuit.* Ratio Regulae manifesta; quia nemo dare potest, quod non habet, can.

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 54 del Digesto, framm. *Nemo plus iuris* (D.50.17.54¹), *Nessuno può trasmettere ad altri più diritti di quanti detenga*, e dalla Regula 120 del Digesto, framm. *Nemo plus commodi* (D.50.17.120²), *Nessuno trasmette all'eredità diritti maggiori di quelli che aveva*, che concorda anche con il cap. *Nuper* (X.4.20.6³), dove: *Infatti di regola nessuno può trasmettere ad altri più diritti di quanti risulti averne*, e con la Regula 46 in *Sexto*, *Colui che succede nel diritto di un altro, se ne deve servire allo stesso modo di quello*, e di conseguenza non in misura maggiore.

2 SI CHIEDE. In che modo interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE. La Regula è di per sé chiara, e questo è il suo proprio significato: *Chiunque, a proprio nome, consegna, trasmette, lascia o trasferisce sia per contratto, sia per disposizione tra vivi, sia mortis causa, qualsiasi cosa, non può trasferire più diritti di quanti detenga.* La ratio della Regula è manifesta, poichè nessuno può dare ciò

¹ Digesto

² Digesto

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 729

Daibertum. 24. cau. 1. q. 7. ibi: *Qui nihil habuit, nihil dare potuit.*

che non ha, can. *Daibertum* (C.1 q.7 c.24⁴), dove: *Chi non ha nulla, nulla può dare.*

Declaratur Regula, alias ex se clara, exemplis Juris. Primum ponit Dynus hic n. 1. si vendo tibi rem aliquam, illud juris, quod ego venditor in eandem habeo, et tu emptor habebis: si ego nihil juris habui, et tu nihil habebis: si ego directum, sed non utile: vel utile, sed non directum: vel si liberam, aut servitute, vel alio onere affectam, tu quoque taliter, et non aliter habebis, claro textu l. Traditio. 20. ff. de Adquirendo rer. Domin. ibi: *Traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert. Quoties autem tale dominium transfertur, ad eum, qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit: si servus fuit fundus, cum servitutibus transit: si liber, uti fuit. Et si forte servitutes debebantur fundo, qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur. Idem est de aliis contractibus, et actibus inter vivos, quibus res transferuntur; universaliter enim, et merito dicitur l. In his. 175. ff. de Reg. Jur. Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit. De dispositionibus mortis causa, patet ex cit. Reg. 120. ff. de Reg. Jur. Nemo plus etc.*

3 Si spiega la Regula, sebbene chiara di per sè, con esempi tratti dal diritto. Il primo lo pone Dino (*Commentaria*, reg. 79, num. 1⁵): se ti vendo una determinata cosa, tu compratore riceverai quel determinato diritto che io, venditore, avevo sulla cosa; se invece io non avevo alcun diritto, neppure tu lo avrai; se io avevo un diritto immediato ma non efficace, oppure se efficace ma non immediato, oppure se avevo una cosa libera, ovvero gravata da servitù o da altri pesi, tu riceverai tanto quanto, e non altro, in base al chiaro testo del framm. *Traditio* (D.41.1.20⁶), dove: *La traditio non deve e non può trasferire a colui che riceve, più di quanto sia di colui che dà. Pertanto se qualcuno ha la proprietà di un fondo, con la traditio trasferisce questo stesso fondo. Se non lo possiede, nulla trasferisce a colui che riceve. Ogni qualvolta una simile proprietà venga trasferita, colui che la riceve la prende nello stesso stato in cui era presso colui che l'ha data. Se il fondo era servente, viene trasmesso con la servitù; se libero, verrà trasmesso libero. E se per caso al fondo, che è stato trasferito, dovessero spettare delle servitù, esso sarà trasferito con il diritto alle relative servitù.* La stessa cosa si dica in riferimento agli altri contratti e atti tra vivi con i quali si trasferiscono dei diritti. Infatti, in modo generale e a buon diritto, la Regula 175 del Digesto, framm. *In his* (D.50.17.175⁷), dice *Non devo essere in condizione migliore di quella in cui fu colui che mi trasmise il diritto.* Circa le disposizioni mortis causa, ciò risulta chiaramente dalla citata Regula 120 del Digesto.

Objicitur tamen contra Regulam 1. Patronus laicus, etsi quatuor duntaxat menses ad praesentandum habeat, tamen si jus patronatus in Ecclesiam, vel

4 SI OBIETTA contro la Regula. 1. Sebbene il patrono laico abbia a disposizione quattro mesi per la presentazione, tuttavia se il diritto di patronato venga trasferito ad

⁴ FRIEDBERG, vol. I, col. 436

⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 273

⁶ *Digesto*

⁷ *Digesto*

monasterium transfertur, huic illico competunt sex menses ad praesentandum. c. un. de Jure Patron. in 6. ibi: *licet Patronus laicus ad praesentandum tempus habeat quadrimestre duntaxat; Ecclesia tamen, vel Monasterium, cui facta est a Laico Juris patronatus collatio, tempus habet semestre.* Ergo Patronus laicus in tali casu plus juris transfert, quam ipse habuit. Resp. negando consequentiam; quia patronus laicus simpliciter suum jus, quod habet, transfert: quod autem novus patronus, utpote ecclesiasticus, plus temporis acquirat, non a patrono laico transferente, sed a Juris dispositione provenit, quae Patronis Ecclesiasticis sex menses ad praesentandum concedit. cit. c. un. de Jure Patron. in 6.

Objicitur 2. Capitulum, sede vacante, potest dare licentiam ordinandi subditos dioecesanos c. Cum nullus. 3. de Tempor. ordinat. in 6. qua tamen ipsum caret: ergo dat, quod non habet. Resp. Capitulum non nisi jurisdictionem, quam habet, tribuere, ut alius potestate ordinis alias jam praeditus in praefatos subditos uti valeat.

Objicitur 3. in l. Non est novum. 46. ff. de acquirend. rer. Domin. habetur textus, qui videtur Reguale aperte contrarius; sic enim sonat: *Non est novum, ut, qui dominium non habet, alii dominium praebeat; Nam et creditor pignus vendendo, causam dominii praestat, quam ipse non habuit.* Sic etiam tutores, curatores, procuratores etc. licet dominium rerum non habeant, illud nihilominus in alios transferunt. §. Nihil. 42. in Instit. de Rerum division. cum Concord. Ergo plus juris transferre quis potest, quam ipse habet. Resp.

una chiesa o ad un monastero, a costoro spettano sei mesi per la presentazione, cap. *Si laicus* (VI.3.19.1⁸), dove: *Sebbene il patrono laico abbia a disposizione quattro mesi per fare la presentazione, tuttavia la chiesa e il monastero, a cui il laico abbia fatto la collazione del diritto di patronato, spetta il termine di sei mesi.* Quindi in tal caso il patrono laico trasferisce un diritto maggiore di quello che gli spetta. SI RISPONDE. Negando una simile conclusione, poichè il patrono laico semplicemente trasferisce un diritto che gli è proprio; al nuovo patrono, in quanto ecclesiastico, spetta un termine più ampio non dal trasferimento fattogli dal patrono laico, bensì per disposizione del diritto, che per l'appunto concede al patrono ecclesiastico un termine di sei mesi per la presentazione, citato cap. *Si laicus*.

5 SI OBIETTA 2. Il capitolo, quando è vacante la sede, può concedere la licenza per ordinare i sudditi della diocesi, cap. *Cum nullus* (VI.1.9.3⁹), sebbene sia privo del relativo potere: quindi dà ciò che non ha. SI RISPONDE. Se il capitolo, in forza della giurisdizione che gli è propria, può comunque concedere la licenza poichè già munito della potestà di altro ordine, come del resto vale nei confronti dei predetti sudditi.

6 SI OBIETTA 3. Nel framm. *Non est novum* (D.41.1.46¹⁰), si ha una disposizione che sembra palesemente in contrasto con la Regula, così infatti viene detto: *Non è una novità che colui che non ha la proprietà, la possa comunque trasferire ad altri; infatti il creditore che vende il pegno ricevuto, ne trasferisce la proprietà sebbene non ce l'abbia.* Così pure i tutori, i curatori, i procuratori, ecc. sebbene non abbiano la proprietà dei beni, tuttavia li trasferiscono ad altri, framm. *Nihil autem* (I.2.1.42¹¹), con l'opinione comune. Quindi qualcuno può

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 1055

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 975

¹⁰ *Digesto*

¹¹ *Istituzioni*

negando rursus consequentiam, quia omnes recensiti transferentes alienum dominium non suo proprio, sed aliorum, verorum videlicet dominorum nomine transferunt: etiam creditor rem oppignoratam vendens, utpote cui dominus per contractum ad id potestatem tribuit, ut si tempore debito non solvat, creditor pignus vendere valeat. §. 1. Inst. Quibus alienare. ibi: *Creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari; quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur.* Regula autem nostra de iis duntaxat loquitur, qui proprio nomine jus transferunt. Plures objectiones adducit, et solvit Glossa hic.

trasferire più diritti di quanti detenga. SI RISPONDE. Negando una simile conclusione, poichè tutti costoro trasferiscono la proprietà altrui non in nome proprio bensì in nome dei veri proprietari: altresì il creditore che vede la cosa ricevuta a pegno, dato che il vero proprietario gli ha trasferito, per contratto, il possesso affinché se non adempie nel termine prescritto, il creditore possa vendere il pegno, framm. *Contra autem* (I.2.8.1¹²), dove: *Il creditore può, per contratto, alienare la cosa ricevuta in pegno sebbene non sia sua. Ma ciò avviene in quanto si intende che il pegno venga alienato per volontà del debitore; fin dall'inizio, infatti, viene convenuto che al creditore sarà lecito vendere il pegno se il debito non verrà pagato.* Tuttavia la nostra Regula si riferisce a coloro che trasferiscono un diritto in nome proprio. La Glossa sul punto¹³ richiama diverse obiezioni e le risolve.

¹² *Istituzioni*

¹³ *Glossa, Sextus, pag. 852*

REGULA LXXX

IN TOTO PARTEM NON DUBIUM CONTINERI
NON C'È DUBBIO CHE LA PARTE È CONTENUTA NEL TUTTO

1. Regula unde?

2. Ponitur verus sensus Regulae:

3. Et declaratur exemplis Juris.

4. Solvuntur objectiones. et n. seqq.

Quando legatur omne aurum et argentum, non comprehenduntur pecuniae, et nummi, nec ejus nomine veniunt.

5. Quando materia transit in materiata, censetur assumere aliam speciem.

1. Dove è desunta la Regula.

2. Si pone il suo vero significato.

3. E la si spiega con esempi.

4. Si risolvono delle obiezioni, anche ai seguenti.

Quando si lascia in legato tutto ciò che si ha d'oro e d'argento, non sono ricompresi i denari e le monete, salvo che non vengano espressamente richiamati.

5. Quando la materia viene trasformata, si ritiene che diventi di una specie diversa.

Desumitur haec Regula ex l. In toto. 113. ff. de Reg. Jur. ibi: *In toto et pars continetur. Et concordat supra jam explicata Regula XXXV. de R.J. in 6. Plus semper in se continet, quod est minus. consequenter, quia totum plus est, quam pars illius haec in illo continetur.*

Quaeritur. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Regulae, ex ipsis verbis clarae, et lumine naturae notae, sensus hic est: *Certum est, quod in toto etiam pars illius contineatur. Cum, si in eo non contineretur, jam hoc ipso pars illius non esset. Tendit autem Regula eo praecipue, ut intelligatur, credatur, et firmiter teneatur, ac judicetur, eum, qui totum habet, emit, vendit, lucratur, in testamento acquirit, vel perdit, amittit etc. etiam partem hujusmodi totius habere, emere, vendere, lucrari, acquirere, perdere, amittere etc. Et qui jus ad totum habet, etiam ad partem illius habere.*

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 113 del Digesto, framm. *In toto* (D.50.17.113¹), dove: *Nel tutto è contenuta anche la parte.* E concorda con la Regula 35 in *Sexto* sopra già illustrata, *Il più comprende sempre in sé anche il meno;* di conseguenza poichè il tutto è il più, questo è contenuto in quello, come parte di esso.

2 SI CHIEDE. Come interpretare la Regula e quale sia il suo significato. SI RISPONDE. la Regula, già di per sé chiara per le sue parole e già nota *in rerum natura*, ha il seguente significato: *É certo che ciò che si riferisce al tutto ricomprende anche la parte dello stesso.* Infatti, se qualcosa non è ricompreso nel *tutto*, non può essere parte dello stesso. In particolare la Regula vuole che si intenda, si creda, si consideri e si ritenga fermamente che colui che possiede, compra, vende, guadagna, riceve per testamento, perde, consuma, ecc. il *tutto*, altresì possiede, compra, vende, guadagna, riceve, perde, consuma, ecc. anche la parte. E colui che ha il diritto sul *tutto* lo ha anche sulla parte di esso.

¹ Digesto

Idque patet exemplis Juris: Sic enim, si quis in iudicio totam v.g. domum petit, et succumbit, etiam quoad partes illius succubuisse censetur, indeque, si postea petat partem ejusdem ex eadem causa (secus si ex diversa causa) obstat exceptio rei judicatae, l. Si quis cum totum. 7. pr. ff. de Exception. rei judicat. *Nam pars in toto est, ut dicitur ibidem. et econtra ob eandem ratione, qui totam domum lucratur, etiam partes illius, tectum, parietes etc. lucratur. Sic etiam, qui fundum totum stipulatur, etiam usumfructum, tanquam partem illius, stipulari censetur, sicque nihil agit, si, postquam totum fundum stipulatus est, postea usus fructum ejus stipulatur. Sic etiam nihil agit, qui prius usumfructum fundi, et postea ex eadem causa totum fundum stipulatur. l. Qui usufructum. 58. ff. de Verb. Oblig. ibi: *Qui usumfructum fundi stipulatur deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatus, deinde totum; quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahatur. Et e contrario, qui fundum stipulatus est, deinde usumfructum, similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem.* Sic rursus, cui de jure competit vindicatio pro tota re prius possessa, etiam pro partibus illius eidem competit vindicatio. l. Quae de tota. 76. ff. de Rei vindicat. ibi: *Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt.* Plura hujusmodi Juris exempla, sicut et alia ad propositum vide in cit. Reg. XXXV. *Plus semper etc.* de R.J. in 6. utpote quae cum praesenti plurimum concordat.*

3 Ciò risulta chiaramente da esempi tratti dal diritto. Così infatti se qualcuno in giudizio abbia proposto una domanda, ad esempio, per una casa nella sua totalità e poi abbia perso, si ritiene che la soccombenza riguardi anche le parti della stessa casa e pertanto se successivamente costui avanzi per lo stesso motivo (non invece per uno diverso) una pretesa sulla parte della casa, è ostacolato dall'eccezione di cosa giudicata, framm. *Si quis cum totum* (D.44.2.7.pr²), *Infatti la parte è contenuta nel tutto*, come lì viene richiamato. Per lo stesso motivo, chi ottenga una casa nella sua interezza, ottiene anche le parti della stessa, il tetto, le pareti, ecc. Così pure, chi promette un fondo nella sua interezza, si ritiene che prometta anche l'usufrutto, come parte dello stesso, e così costui non combina nulla se, dopo aver promesso la totalità del fondo, stipula successivamente un contratto di usufrutto. Come pure nulla combina colui che prima prometta l'usufrutto del fondo e successivamente, per la stessa causa, la totalità del fondo, framm. *Qui usufructum* (D.45.1.58³), dove: *Colui che prima promette l'usufrutto del fondo e successivamente il fondo stesso, agisce come colui che prima promette una parte del fondo e dopo il fondo nella sua interezza; il fondo non si ritiene trasmesso se l'usufrutto non è compreso. E, al contrario, colui che promette il fondo e successivamente l'usufrutto, agisce come colui che prima promette il tutto e successivamente la parte.* Così, a colui cui spetta la rivendicazione dell'intera cosa prima posseduta, gli spetterà pure per le parti della stessa cosa, framm. *Quae de tota* (D.6.1.76⁴), dove: *Quanto è stato detto in relazione alla rivendicazione dell'intera cosa, è da intendersi ugualmente anche per la rivendicazione di una parte.* Si vedano molti altri esempi a tal proposito nella citata Regula 35 in *Sexto*, che, come detto, è pienamente conforme alla presente.

² *Digesto*

³ *Digesto*

⁴ *Digesto*

Caeterum quantumvis clara appareat haec Regula, nihilominus contra eam fieri solent a Juristis objectiones, solum tamen faciles. Sic enim Objicitur 1. Licet alicui omne aurum, et argentum legetur, tamen nummi, et pecuniae ex auro et argento cusae non censetur legatae: cum tamen videantur species, et pars illius. 1. Cum aurum. 19. pr. ff. de auro, argento etc. legato. ibi: *Cum aurum, vel argentum legatum est, quidquid auri, argentique relictum sit, legato continetur.* -- *Pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri.* Ergo pars non semper continetur in toto. Resp. negando, quod pecunia et nummi cusi sint species et pars auri, vel argenti massivi: cum hoc nomine in Jure ordinarie non veniant. 1. Quintus. 27. §. 1. ff. eod. ibi: *An, cui omne argentum legatum est, ei nummi quoque legati videantur, quaeritur; Et ego puto, non contineri.* Audi rationem: *Non facile enim quisquam argenti numero nummos computat. Idem argento facto legato, puto, nisi evidenter contra sensisse testatorem appareat, nummos non contineri.* Vel, nisi aliud aurum aut argentum non haberet, quam pecuniam et nummos; tunc enim de voluntate testatoris satis constaret: uti bene advertunt Doctores. arg. l. Pediculis. 32. §. 4. ff. eod. ibi: *Si testatrix habuit proprium argentum ad usum suum paratum, non videri id legatum, quod negotiandi causa venale proponi soleret.*

Objicitur 2. l. Si convenerit. 18. §. 3. ff. de Pignor. actione. habetur, quod si quis pro pignore dedit sylvam, navis ex arboribus silvae fabricata non censeatur oppignorata; ibi: *Si quis caverit, ut sylvam*

4 Sebbene la presente Regula appaia chiara, tuttavia contro di essa i giuristi sono soliti avanzare obiezioni, anche se di facile soluzione. Così infatti, SI OBIETTA 1. Sebbene si lasci in legato a qualcuno tutto ciò che si ha d'oro e d'argento, tuttavia non si ritengono legati anche i denari e le monete coniate d'oro e d'argento, sebbene appaiano specie e parte dello stesso legato, framm. *Cum aurum* (D.34.2.19.pr⁵), dove: *Quando viene lasciato in legato l'oro e l'argento, in tal legato è contenuto tutto ciò che d'oro e d'argento si rinviene nel patrimonio.* -- *Tuttavia è stabilito che le monete non siano ricomprese nel predetto legato.* Quindi la parte non sempre è contenuta nel tutto. SI RISPONDE. Negando che i denari e le monete coniate sono specie e parte dell'oro e dell'argento massicci, infatti di regola in diritto non vengono appellati in tal modo, framm. *Quintus* (D.34.2.27.1⁶), dove: *Se a qualcuno viene lasciato in legato tutto l'argento, si chiede se a costui siano legate anche le monete d'oro; io ritengo che non siano ricomprese.* Spiego il motivo: *infatti non è così immediato ricondurre le monete alla massa dell'argento.* Così, *lasciato in legato l'argento, ritengo che le monete non siano ricomprese, a meno che non risulti in modo evidente una diversa volontà del testatore.* Ovvero, se null'altro c'è d'oro e d'argento salvo che i denari e le monete, allora la volontà del testatore risulta chiaramente orientata a questi, come bene sottolineano a tal proposito i giuristi, argomento dal framm. *Pediculis* (D.34.2.32.4⁷), dove: *Se il testatore aveva il proprio argento pronto per essere utilizzato, esso non rientra nel legato, poichè si ritiene che lo volesse usare come mezzo di pagamento.*

5 SI OBIETTA 2. Il framm. *Si convenerit* (D.13.7.18.3⁸) dice che se qualcuno ha dato a pegno un bosco, non si ritiene pignorata anche la nave costruita con il legno di quel bosco: *Se taluno si sia fatto promettere con*

⁵ Digesto

⁶ Digesto

⁷ Digesto

⁸ Digesto

sibi pignori esset, navim ex ea materia factam, non esse pignoris, Cassius ait: quia aliud est materia, aliud navis. ergo. Resp. cum Gloss. in cit. l. §. 3. quando materia transit in materiata, id est, si ex rudi materia fiat artificiosa, uti ex rudibus arboribus fabricata navis est, assumit novam speciem, non eadem cum rudi materia species, nec pars illius amplius esse censetur: uti videre est in pecunia ex auro vel argento cusa, utpote quae juxta dicta n. 4. cum auro et argento massivo eadem species, et pars illius non amplius reputatur, consequenter Regulae nostrae non obstat.

stipulazione che gli fosse dato in pegno un bosco, Cassio afferma che non rientra nel pegno la nave costruita con quella materia, altro essendo la materia, altro la nave. SI RISPONDE. Con la Glossa sul citato framm. Si convenerit⁹, che quando la materia viene trasformata, cioè quando dalla materia prima si ottiene la materia lavorata, come quando con il legno si costruisce la nave, la materia diviene una nuova specie, e non è più ritenuta come specie della materia prima o come parte di essa. Parimenti si dica circa il denaro fuso in argento e oro che, come detto al numero 4, non si reputa della stessa specie dell'argento e dell'oro massiccio e neppure come parte di essi; di conseguenza la presente Regula non è di ostacolo.

⁹ *Glossa, Digestum V, pag. 1660*

REGULA LXXXI

IN GENERALI CONCESSIONE NON VENIUNT EA, QUAE QUIS NON ESSET VERISIMILITER IN SPECIE
CONCESSURUS

NELLE CONCESSIONI GENERALI NON SONO COMPRESSE QUELLE COSE CHE VEROSIMILMENTE NON SI
SUOLE CONCEDERE IN UN CASO SPECIFICO

1. *Regula unde desumpta?*
2. *Quomodo intelligenda?*
3. *Ponitur verus sensus illius.*
4. *Declaratur exemplis Juris. et n. seq. Administrator rerum non potest donare. Ibid.*
5. *Vicarius generalis non potest conferre beneficia.*
6. *Solvitur obiectio contra Regulam et n. seq.*
7. *Transactio generalis extendit se etiam ad incognita, et ignorata.*

1. *Dove è desunta la Regula?*
2. *Come interpretarla?*
3. *Si pone il suo vero significato.*
4. *La si spiega con esempi tratti dal diritto, anche al numero seguente. L'amministratore di beni non può donare. Ivi.*
5. *Il vicario generale non può conferire benefici.*
6. *Si risolve un'obiezione contro la Regula, anche al numero seguente.*
7. *La transazione generale produce effetti anche nei confronti di ciò che non è conosciuto o è ignorato.*

Desumitur haec Regula ex c. 2. de Poenit. et Remiss. in 6. ibi: *Cum in generali concessione illa non veniant, quae non esset quis verisimiliter concessurus.*

1 Questa Regula è desunta dal cap. *Qui presbyterum* (VI.5.38.2¹), dove: *In quanto nella concessione generale non sono comprese quelle cose che verosimilmente non si suole concedere.*

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. 1. Regulam praesentem ita intelligi debere, et intendere, quod, etsi juxta claras Juris Regulas, *semper specialia generalibus insunt*, l. Semper. 147. ff. de Reg. Jur. consequenter specialia sub generalibus comprehendantur: et *In toto partem non est dubium contineri*, juxta immediate praecedentem Regulam: Generale autem sit aliquod totum, et specialia sub ipso contenta habeantur pro partibus ejusdem: tamen ista, et concordantes Juris Regulae non adeo universaliter, et illimitate procedant, quin patiantur suas limitationes; et quidem vi

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE I. La presente Regula deve essere interpretate ed intesa nel senso che segue. Sebbene in base alle rinomate Regulae juris, *Le cose speciali sono sempre contenute in quelle generali*, Regula 147 del Digesto, framm. *Semper* (D.50.17.147²), e di conseguenza le cose speciali sono ricomprese in quelle generali; nonchè *Non c'è dubbio che nel tutto sia contenuta anche la parte*, Regula juris che precede, in base alla quale il generale è il tutto e lo speciale è considerato contenuto nello stesso, come parte di esso; tuttavia queste Regulae juris, e le altre ad esse

¹ FRIEDBERG, vol. II, col.

² *Digesto*

praesentis Regulae specialiter illam, quod sub concessione, quantumvis generali, venire, et comprehendere non censeantur illa specialia, quae concedere verisimiliter non intendit generaliter concedens. Hinc

Resp. II. Verus sensus Regulae sequens est: *Quando aliqua in genere conceduntur, non intelliguntur concessa etiam illa, quae quidem tanquam species sub tali genere alias comprehenduntur, tamen talia sunt, de quibus verisimile est, quod ea in specie concedere nullatenus intenderit generaliter concedens.* Ratio Regulae est; quia verisimile non est, ea, quae speciali nota digna sunt, sub generali concessione comprehendere, nisi exprimentur: cujusmodi sunt prorsus extraordinaria, insolita, et de quibus nec in genere quidem cogitatum est, ut ait Layman ad c. Sedes. 15. de Rescript. vel quae habent impossibilem, aut inhumanam, sive duram a generaliter concedente, vel se obligante, separationem, ut inquit Gloss. hic. Cum enim concessionem generales non nisi confusa aliqua praevia cognitione specialium, et quidem eorum, quae fere ordinarie, et facile concedi consueverunt, fieri soleant: ad prorsus extraordinaria autem, insolita, et difficillima, in iis ordinarie reflexio non fiat; mens et intentio concedentis ad ea se non extendisset verisimiliter praesumitur. Tum, quia sicut alias *Inspicimus in obscuris, quod verisimilius est:* c. Inspicimus. 45. de Reg. Jur. in 6. idem inspicere debemus in obscuris concessionibus generalibus. Quibus accedit, quod ea, quae speciali nota sunt digna, si specialiter non notantur, ex industria censeantur omissa. l. Item apud. 15. §. 26. ff. de Injur. ibi: *Ea enim, quae notabiliter fiunt, nisi specialiter*

conformi, non hanno un'applicazione generale e incondizionata ma presentano dei limiti; di sicuro, in particolar modo, quello dato dalla presente Regula in base alla quale in una concessione, per quanto generale, non sono considerate e ricomprese quelle cose speciali che il concedente non ha inteso concedere in modo generale. Da ciò

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Quando qualcosa è concesso in modo generale, non si ritengono concesse anche quelle cose che, sebbene siano considerate specie ricomprese nel medesimo genere, tuttavia appare verosimile che il concedente non abbia inteso concederle in modo particolare.* La ratio della Regula è che non è verosimile che quelle cose che sono degne di speciale considerazione vengano ricomprese in una concessione generale, a meno che ciò non sia espressamente previsto; tali sono senza dubbio le cose straordinarie, insolite e quelle che non sono ricomprese nel medesimo genere, come dice Laymann (*Jus Canonicum*, sul cap. Sedes, nel tit. De rescriptis [X.1.3.15]³), ovvero quelle il cui distacco sia impossibile, disumano, eccessivamente gravoso per il concedente o per colui che si è obbligato, come dice la Glossa sul punto⁴. Sebbene, infatti, le concessioni generali di solito vengano fatte non senza una previa specifica indicazione delle cose speciali e certamente di quelle che di regola si è soliti concedere, e senz'altro in ciò non sono ricomprese di regola le cose straordinarie, insolite e particolarmente difficili. Tuttavia, poichè *Nelle cose oscure prendiamo in considerazione ciò che è più verosimile*, Regula 45 in *Sexto*, dobbiamo fare altrettanto nelle concessioni generali che appaiono oscure. A ciò si giunge poichè quelle cose che sono degne di particolare riguardo, se non vengono considerate in modo speciale, si considerano omesse, framm. *Item apud*

³ P. LAYMANN, *Jus Canonicum, Tomus I, op. cit.*, pag. 91

⁴ *Glossa, Sextus*, pag. 853

notentur, videntur quasi neglecta.

Declaratur Regula et firmatur amplius exemplis Juris: Sic enim in generali concessione administrationis bonorum non censetur venire donationis potestas c. fin. de Offic. Vicar. in 6. ibi: *Cum -- nec regulariter donare valeat is, cui bonorum administratio etiam libera est concessa. etiamsi talis administratio filiofamilias committatur l. Filiusfamilias. 7. pr. ff. de Donat. ibi: Filiusfamilias donare non potest, neque, si liberam peculii administrationem habeat; non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat. Sic etiam sub generali obligatione pignoris non venit uxor, nec alumni, nec ea, de quibus verisimile est, quod se obligare quis non velit. l. 1. C. Quae Res pignor. Oblig. ibi: Alumnos tuos, et caeteras res, quas neminem credibile pignori specialiter daturum fuisse, generali pacti conventionem, quae de bonis tuis facta est, in causa pignoris non fuisse rationis est.*

Sic rursus generalis commissio facta legato Sedis Apostolicae se non extendit ad causas fidei. Strein. hic. arg. can. Frater noster. 52. cau. 16. q. 1. Nec ad translationem Episcoporum, c. Nisi specialis. 3. nec ad unionem, vel divisionem Episcopatum, c. Quod translationem. 4. de Officio legati. Sic insuper in generali concessione officii Vicarii Episcopi non comprehenditur libera collatio beneficiorum, c. fin. de

(D.47.10.15.26⁵), dove: *Infatti quelle cose che sono degne di nota, se non vengono prese in considerazione in modo specifico, si considerano trascurate.*

4 Si spiega la Regula e la si conferma più ampiamente con esempi tratti dal diritto. Così infatti, in una concessione generale avente ad oggetto l'amministrazione di beni non si ritiene ricompreso il potere di donare, cap. *Cum in generali* (VI.1.13.3⁶), dove: *Infatti di regola non può donare colui a cui è stata conferita la libera amministrazione di beni.* Anche nel caso in cui tale amministrazione sia stata conferita al figlio, framm. *Filiusfamilias* (D.39.5.7.pr⁷), dove: *Il figlio non può donare, neppure se ha la libera amministrazione del denaro; infatti tale libera amministrazione del denaro non gli è stata conferita affinché cagioni delle perdite.* Così pure da una generica obbligazione di pegno non deriva un vincolo nè alla moglie, nè agli alunni, nè ad altri, quando è verosimile che qualcuno non abbia voluto obbligarli espressamente, framm. *Alumnos tuos* (C.8.16.1⁸), dove: *E' probabile che ai tuoi alunni e alle altre cose, in particolare, non sarebbe stato dato niente per un accordo generale, pattuito sui tuoi beni, è ragionevole il fatto che non era stato motivo di pegno.*

5 Così ancora, la concessione generale fatta per legato della Sede Apostolica non produce effetti in materia di fede, Strein (*Commentarius*, Reg. LXXXI⁹), argomento dal can. *Frater noster* (C.16 q.1 c.52¹⁰). Neppure attribuisce il potere di spostare i vescovi, cap. *Nisi specialis* (X.1.30.3¹¹), nè di unire o dividere una diocesi, cap. *Quod translationem* (X.1.30.4¹²). Così pure, nella concessione generale riguardante l'ufficio di vicario generale non è ricompresa la

⁵ *Digesto*

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 978

⁷ *Digesto*

⁸ *Codice*

⁹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 217

¹⁰ FRIEDBERG, vol. I, col. 777

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 183

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 184

Officio Vicar. in 6. ubi etiam Regula nostra pro ratione adducitur illis verbis: *Cum in generali concessione nequaquam illa veniant, quae non esset quis verisimiliter in specie concessurus - Officialis, aut Vicarius generalis Episcopi beneficia conferre non possunt; nisi beneficiorum collatio ipsis specialiter sit commissa.* Ex eadem ratione allegata, seu vi Regulae: *Si Episcopus suo subdito concesserit, ut sibi possit idoneum eligere confessorem, ille, quem is elegerit, in casibus, qui eidem Episcopo specialiter reservantur, nullam habet penitus potestatem.* uti habetur c. 2. de Poenitent. et remission. pr.

Objicitur autem contra Regulam 1. a Dyno. Illud operatur generale quantum ad omnia, quantum operatur speciale in qualibet specie. l. Si chorus. 79. ff. de Legat. III. ibi: *Si chorus, aut familia legetur, perinde est, quasi singuli homines legati sint,* juncto l. Si duo. 51. ff. de Administrat. tutor. cui concordat c. Solitae. 6 de Majorit. et obedient. circa finem cum Glossa ibidem: *Qui dicit omnia, nihil excipit.* Resp. cum eodem Dyno, talia locum habere in illis, quae verisimiliter in specie quis esset concessurus, puta, quae non sunt extraordinaria, insolita, vel concedenti grave damnum afferentia etc. ad alia vero concessio generalis non extenditur; quia derogatur eis per praesumptionem contrariam, uti patet ex Juribus citatis.

Objicitur 2. Generalis transactio de remissione omnium jurium extendit se etiam ad incogitata, et ignorata; cum non

libera collazione dei benefici, cap. *Cum in generali* (VI.1.13.3¹³), dove, per spiegare il motivo, alla nostra Regula vengono aggiunte le seguenti parole: *Poichè nelle concessioni generali non sono in alcun modo ricomprese quelle cose che verosimilmente si suole concedere in modo particolare, l'ufficiale e il vicario generale del vescovo non possono conferire benefici, a meno che la collazione dei benefici non sia stata loro permessa in modo specifico.* Per la stessa ragione: *Se il vescovo ha concesso ad un suo suddito di poter scegliere liberamente il proprio confessore, colui che è stato scelto non ha il potere di rimettere i peccati nei casi riservati in modo speciale al vescovo, come è detto nel cap. Qui presbyterum* (X.5.38.2¹⁴).

6 SI OBIETTA contro la Regula. 1, richiamando Dino (*Commentaria*, reg. 81¹⁵). Ciò che in generale è compiuto in riferimento al tutto, è compiuto in modo speciale in riferimento ad ogni singola specie, framm. *Si chorus* (D.32.79¹⁶), dove: *Se viene legato un coro o una famiglia, è come se venissero legati i singoli componenti,* framm. *Si duo* (D.26.7.51¹⁷) che concorda con il cap. *Solitae* (X.1.33.6¹⁸) verso la fine e la Glossa sul punto¹⁹: *Chi dice tutto, non esclude nulla.* Si risponde, richiamando lo stesso Dino, che ciò si ha quando verosimilmente qualcuno ha concesso queste cose in modo particolare, si pensi ad esempio a ciò che non è straordinario, o insolito o che comporti un grave pregiudizio per chi concede; in realtà la concessione generale non si estende ad altre circostanze, poichè opera una presunzione contraria, come risulta dalle norme sopra citate.

7 SI OBIETTA 2, la transazione generale volta a rimette qualsiasi obbligazione, produce effetto anche riguardo a ciò che non è

¹³ FRIEDBERG, vol. II, col. 978

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 884

¹⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 275

¹⁶ *Digesto*

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 196

¹⁹ *Glossa, Sextus*, pag. 853

amplius liceat recurrere ad novas species postea apparentes, vel instrumenta noviter reperta, prius incognita. l. Sub praetextu. 19. C. de Transact. ibi, *Sub praetextu instrumenti postea reperti transactionem bona fide finitam rescindi jura non patiuntur.* juncta l. 29. C. eod. ibi: *Sub praetextu specierum postea repertarum generali transactione finita, rescindi prohibent Jura.* Ergo dispositio, et concessio generalis etiam ad extraordinaria se extendit. Resp. negando consequentiam; quia ex eo, quod partes simili generali transactione intendunt litem penitus finire, censetur etiam instrumentis, et speciebus pro tunc non apparentibus, juri in eis fundato renuntiare. arg. cit. LL.

conosciuto o è ignorato; infatti non è più possibile appellarsi a nuove specie o a documenti rinvenuti successivamente e prima ignorati, framm. *Sub praetextu* (C.2.4.19²⁰), dove: *Non è possibile rescindere gli accordi adducendo un documento rinvenuto dopo una transazione conclusa in buona fede,* giusta il framm. *Sub praetextu* (C.2.4.29²¹), dove: *E' vietato rescindere degli accordi adducendo casi particolari conosciuti dopo aver concluso una transazione.* Quindi la disposizione e la concessione generale si estendono anche ai casi straordinari. Si risponde negando tale conseguenza, poichè le parti con una simile transazione generale intendono porre fine del tutto alla lite, perciò si ritiene che abbiano inteso rinunciare anche ai documenti e ai casi speciali in quel momento sconosciuti, nonchè al diritto basato su di essi, argomento tratto dalle norme sopra citate.

²⁰ Codice

²¹ Codice

REGULA LXXXII

QUI CONTRA JUS MERCATUR, BONAM FIDEM PRAESUMITUR NON HABERE
CHI ACQUISTA IN VIOLAZIONE DEL DIRITTO, SI PRESUME CHE NON AGISCA IN BUONA FEDE

1. Regula unde?

2. Contra Jus mercari, quid?

3. Ponitur verus sensus Regulae.

4. Praesumitur malae fidei emptor etiam qui ignoranter contra publicam claram legem emit. Ignorantia facti, non Juris excusat. Ibid.

5. Declaratur Regula exemplis. Emens a pupillo, sine auctoritate tutoris, rem emptam praescribere potest, si ex ignorantia facti, non item juris id fecit. Ibid.

6. Solvuntur objectiones. et n. seqq.

7. Bona fides praesumitur, nisi abesse probetur, ubi allegatur ignorantia facti, non vero Juris.

8. Fallit Regula in iisdem casibus, in quibus fallit Regula XIII.

1. Dove è desunta la Regula.

2. Cosa si intende per: acquistare in violazione del diritto

3. Si pone il vero significato della Regula.

4. Si presume acquirente di mala fede anche colui che per ignoranza compra contravvenendo ad una legge pubblica e notoria. È scusante l'ignoranza sul fatto, non quella sul diritto. *ivi*

5. Si spiega la Regula con esempi. Chi compra da un pupillo senza l'autorizzazione del tutore, può usucapire la cosa comprata, a condizione che abbia fatto ciò con ignoranza sul fatto e non sul diritto. *Ivi*.

6. Si risolvono delle obiezioni. Anche ai numeri seguenti.

7. Quando si adduce l'ignoranza sul fatto, non invece quella sul diritto, la buona fede è presunta, a meno che non si provi che manchi.

8. La Regula viene menonegli stessi casi in cui viene meno la Regula 13.

Sumitur haec Regula ex 1. Quemadmodum. 7. in fin. C. de Agricolis, et censitis. ibi: *Malae fidei namque possessorem esse, nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quid verus illius sensus sit? Resp. I. *Contra Jus mercari, juxta Regulam istam, censetur omnis ille, qui aliquid emit contra prohibitionem legis sive divinae, sive humanae, sive canonicae, sive civilis, sive statutorum municipalium; et taliter emens praesumitur cum mala fide emere. Hinc*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Quemadmodum* (C.11.48.7¹), dove: *Infatti non v'è dubbio che sia possessore di mala fede colui che acquista contravvenendo ai divieti posti dalla legge.*

2 Si CHIEDE I. Come interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. Si RISPONDE. In base alla presente Regula, si ritiene *acquistare in violazione del diritto* colui che compra qualcosa contro la proibizione della legge, sia divina, sia umana, sia canonica, sia civile, sia posta dagli statuti municipali; e così si presume che tale acquirente acquisti in mala fede. Da ciò

¹ Codice

Resp. II. Verus Regulae sensus hic est: *Quicumque contra publicam, claram, et notoriam prohibitionem Juris, vel legis cujuscunque aliquid emit, id mala fide, sicque cum dolo et peccato facere praesumitur, ac propterea semper malae fidei possessor, qui praescribere non potest, esse censetur.* Rationem hujus optime allegat Dynus hic. Vel enim scivit emptor prohibitionem Juris, vel non scivit: si scivit, manifestum, et extra dubium est, quod mala fides, dolus et malitia reperiatur in illo; cum quivis teneatur in actibus suis se conformare legibus et statutis, c. 1. de Constit. Canonum statuta custodiantur ab omnibus. et l. Leges. 3. C. de Legibus. ibi: *Leges ut generales ab omnibus aequabiliter in posterum observentur.*

Si non scivit, ex praesumptione Juris pro malae fidei emptore, et possessore habetur: cum scire, et scire debere, facileque posse (prout res se habet circa claras et notorias legum prohibitiones) paria sint. arg. l. Regula. 9. §. 3. ff. de Jur. et facti Ignor. et l. Constitutiones. 12. C. eod. cum Concord. Unde juxta Regulam XIII. de R.J. in 6. *Ignorantia facti, non Juris excusat.* Ut proin pro malae fidei emptore et possessore merito habeatur, qui etiam ex ignorantia contra notoriam et claram prohibitionem emit: qui propterea etiam rem sic emptam praescribere non potest, quia *Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit* c. Possessor. 2. de Reg. Jur. in 6. et l. Nunquam. 3. ff. de Usurpat. et usucap. ibi: *Nunquam in usucapionibus Juri, error (seu ignorantia) possessori prodest.* de qua materia etiam vid. Reg. II. de R. J. in 6. et Lib. II. Tit. 26. a n. 67.

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Chiunque acquisti qualcosa contravvenendo ad una pubblica, chiara e notoria proibizione posta dal diritto o dalla legge, agisce in mala fede, e così si presume aver agito con dolo e peccato, e pertanto è sempre come possessore di mala fede, che quindi non può usucapire.* La ragionedi ciò è ben spiegata da Dino (*Commentaria, reg. 82²*). Infatti il compratore o conosceva o non conosceva la proibizione posta dal diritto; se la conosceva, è manifesto e fuori dubbio che in lui si abbia mala fede, dolo e malizia; infatti chiunque è tenuto a conformare le proprie azioni alle leggi e agli statuti, cap. Canonun (X.1.2.1³), *Le statuizioni dei canoni devono essere rispettate da tutti, e framm. Leges (C.1.14.3⁴), In futuro le leggi generali siano osservoate da tutti in modo uguale.*

4 Se non sapeva, è considerato, in base ad una presunzione di diritto, come acquirente e possessore di mala fede: infatti il sapere e il dove sapere, quando ciò sia facile (come si ha a proposito delle note e conosciute proibizioni poste dalla legge), sono considerati alla stessa stregua, argomento dal framm. *Regula (D.22.6.9.3⁵) e framm. Constitutiones (C.1.18.12⁶), con l'opinione comune, giusta la Regula 13 in Sexto, È scusante l'ignoranza sul fatto, non quella sul diritto.* Pertanto è considerato acquirente e possessore di mala fede colui che, anche per ignoranza, compra contravvenendo ad una proibizione chiara e notoria: costui pertanto non può usucapire la cosa così acquistata, poichè *Il possessore in mala fede non prescrive in forza di alcun tempo, Regula 2 in Sexto e framm. Nunquam (D.41.3.3⁷), dove: Nell'usucapione, mai può giovare al possessore l'errore (o l'ignoranza).* A questo proposito si veda anche la Regula 2 in

² D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 276

³ FRIEDBERG, vol. II, col. 7

⁴ *Codice*

⁵ *Digesto*

⁶ *Codice*

⁷ *Digesto*

Sexto e il nostro libro II, titolo XXVI, dal numero 67 (*Jus canonicum, tomus secundus*⁸).

Exempla Juris habentur innumera, inter quae est, quod, si quis a pupillo, sine auctoritate tutoris aliquid emit, ignorans id prohibitum esse, mala fidei possessor de Jure praesumatur, et praescribere non possit; secus foret, si haberet ignorantiam facti, putans eum pubere esse. I. Pro emptore. 2. §. 15. ff. Pro Emptore. ibi: *Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem pubere esse putem, dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re, quam in existimatione. Quod si scias, pupillum esse, putes tamen, pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia Juris error nulli prodest. Simile exemplum est etiam, si quis a praelato Ecclesiae, vel Monasterii quid emit non servata praescripta solemnitate Juris. arg. c. 1. et c. Tua nuper. 8. de His, quae fiunt a Praelatis.*

Objicitur 1. contra Regulam, c. Apostolicae. 9. de Donation. valet praescriptio rei per episcopum Monasterio, magno cum Ecclesiae damno, consequenter contra Juris prohibitionem donatae; ibi: *poterit legitime revocari, nisi praescriptione, vel alia exceptione legitima, actio hujusmodi excludatur. Resp. cum Glossa communiter recepta, ibi fuisse ignorantiam facti, et non Juris: Facti enim quaestio erat, utrum per allegatam ibidem donationem quinquagesimae, vel centesimae partis de censibus Ecclesiae eadem graviter*

5 Sono innumerevoli gli esempi che si possono rinvenire nel diritto. Tra questi: se qualcuno compra qualcosa da un pupillo senza l'autorizzazione del tutore e ignorando che ciò è proibito, costui è considerato dal diritto come possessore di mala fede e quindi non può usucapire; diversamente se avesse agito con ignoranza sul fatto, ritenendo che fosse maggiorenne, framm. *Pro emptore* (D.41.4.2.15⁹), dove: *Se compro da un pupillo senza l'autorizzazione del tutore e ritenendo che costui sia maggiorenne, stabiliamo che da ciò consegua l'usucapione, e quindi l'azione prevalga sulla erronea convinzione. Quando invece sai che è pupillo e tuttavia pensi che al pupillo sia lecito amministrare i propri beni senza l'autorizzazione del tutore, non ne otterrai l'uso, poichè l'errore di diritto non può giovare a nessuno.* Un esempio simile si ha quando qualcuno compra qualcosa dal prelado di una chiesa o di un monastero senza rispettare le relative formalità richieste dal diritto, argomento dal cap. *Irrita erit* (X.3.10.1¹⁰) e cap. *Tua nuper* (X.3.10.8¹¹).

6 Si obietta 1. Adducendo il cap. *Apostolicae* (X.3.24.9¹²), in base al quale decorre l'usucapione nei confronti della cosa data dal vescovo al monastero, con grande danno per la chiesa, e di conseguenza data contravvenendo ad una proibizione del diritto. Qui: *può essere legittimamente revocata, a meno ciò non sia escluso dalla prescrizione o da altra legittima eccezione.* Si risponde, in base alla Glossa comunemente recepita sul punto¹³, che ciò è stato compiuto per ignoranza sul fatto e non sul diritto. Si trattava infatti di una questione di fatto, se la cinquantesima o la

⁸ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus secundus, op. cit.*, pag. 371

⁹ *Digesto*

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 501

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 505

¹² FRIEDBERG, vol. II, col. 536

¹³ *Glossa, Sextus*, pag. 854

laedatur; atque ideo monasterium id, quod recepit, praescribere potuit; cum habuerit titulum et bonam fidem, ac de reliquo facti ignorantia excuset, cit. Reg. 13. de R. J. in 6. et praescriptionem non impediatur arg. cit. l. Pro emptore.

Objicitur 2. Bona fides semper adesse praesumitur, nisi abesse probetur, arg. l. Dolum. 6. C. de Dolo. et l. 2. C. de Praescript. long. temp. cum Concord. Resp. cum Dyno, id verum esse, ubi allegatur ignorantia facti; quia tunc Juris praesumptio allegationi non resistit: secus est, quando allegatur ignorantia Juris: tunc enim non bona, sed mala fides praesumitur, quia praesumptio Juris allegationi resistit cit. l. 2. ff. Pro Emptore. et c. Ignorantia. 3. de Reg. Jur. in 6. censeturque mala fides satis probata, si patet, vel probatur delictum, quod emendo contra prohibitionem committitur.

Quaeritur II. An? et quas fallentias habeat Regula LXXXII.? Resp. Eam fallere in iisdem, in quibus quoad secundam partem fallere diximus Regulam XIII. *Ignorantiam facti, non Juris excusat.* videlicet. 1. In Minoribus. 2. In Militibus. 3. In omnino rudibus, non habentibus, quos consulant. 4. Juxta aliquos etiam in foeminis. Et 5. Universaliter, quando non sunt clara, sed ambigua, obscura et controversa; quia in his recensitis non tantum facti, sed etiam juris ignorantia excusat, consequenter a praesumptione Juris de mala fide eximit; vide dicta ad Reg. XIII. a n. 20. ac etiam reliqua ad eandem Regulam adducta, quia praesentem magis elucidant.

centesima parte del censo della chiesa sia stata gravemente lesa da una simile donazione; pertanto il monastero potè usucapire ciò che ricevette. Come è detto nel titolo, anche la buona fede, e del resto l'ignoranza di fatto, scusa, citata Regula 13 in Sexto, e non impedisce l'usucapione, citato framm. *Pro emptore*.

7 Si obietta 2. La buona fede è sempre presunta, a meno che non si provi che manchi, argomento dal framm. *Dolum* (C.2.20.6¹⁴) e framm. *Longi temporis* (C.7.33.2¹⁵), con l'opinione comune. Si risponde. Con Dino, che ciò è vero quando si adduce l'ignoranza di fatto, infatti in tal caso la presunzione del diritto non vince l'allegazione. Diversamente quando si adduca l'ignoranza sul diritto, infatti in tal caso si presume non la buona ma la mala fede, poichè la presunzione del diritto è più forte dell'allegazione, citato framm. *Pro emptore* e Regula 3 in Sexto, e si ritiene che la mala fede sia sufficientemente provata se il misfatto (commesso acquistando contro la proibizione del diritto) sia evidente o manifesto.

8 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 83. SI RISPONDE. Essa viene meno negli stessi casi sopra citati nella seconda parte della Regula 13, *È scusante l'ignoranza sul fatto, non quella sul diritto*, ossia 1. nei confronti dei minori, 2. dei militari, 3. degli incolti che non abbiano esperti giuridici da consultare, 4. secondo alcuni anche nei confronti delle donne, 5. universalmente quando le norme non sono chiare ma ambigue, oscure, controverse, poichè in tali casi è scusante non solo l'ignoranza di fatto ma anche quella di diritto e di conseguenza ciò esclude la presunzione della mala fede; si veda quanto detto circa la Regula 13, dal numero 20, ed altresì le altre osservazioni proposte in merito alla stessa Regula 13, poichè sono adatte a spiegare bene anche la presente Regula 82.

¹⁴ Codice

¹⁵ Codice

REGULA LXXXIII

BONA FIDES NON PATITUR, UT SEMEL EXACTUM ITERUM EXIGATUR
LA BUONA FEDE NON CONSENTE DI RICHIEDERE CIÒ CHE È STATO GIÀ OTTEUTO

1. Regula unde desumpta?

2. Quomodo intelligenda?

Solutione debiti tollitur obligatio, per quemcunque fiat.

Ibid.

3. Procedit Regula etiam in Poenis.

4. Legatum, pro certa die factum, singulis annis eo die peti potest.

5. Fallit Regula, quando una ex actione, et solutione debiti, obligatio illius non extinguitur.

Episcopus bis, vel saepius in anno visitans, semper exigere potest procurationem. Ibid.

6. Fallit insuper in causa dotis: et quando?

1. Dove è desunta la Regula.

2. Come interpretarla?

L'obbligazione viene meno con il pagamento del debito, in qualunque modo venga fatto. ivi

3. La Regula si applica anche alle pene.

4. Il legato da adempiersi in un giorno determinato può essere richiesto ogni anno in quel determinato giorno.

5. La Regula viene meno quando un'unica prestazione o pagamento del debito non estingue anche le obbligazioni successive.

Il vescovo che effettua una visita due o più volte all'anno, può sempre pretendere una tassa

6. Viene meno anche nella dote, quando?

Desumpta est haec Regula ex l. Bona fides. 57. ff. de Reg. Jur. ibi: *Bona fides non patitur, ut idem bis exigatur.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Resp. Eam esse intelligendam juxta sequentem proprium illius sensum: *Creditor, qui solutionem debiti jam semel petiit, et justam obtinuit, eam ulterius petere, seu exigere bona fide, seu bona conscientia non potest. Ratio perspicua est; quia vera solutione debiti tollitur omnis obligatio ejusdem. Nec refert, utrum debitor per se, vel per alium, aut id, quod debet, in natura, aut, consentiente creditore, in aestimatione, vel per aliud solvat. pr. Instit. Quibus modis tollatur obligatio. ibi: Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus, quod debetur, vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit; Nec interest,*

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Bona fides*, Regula 57 del Digesto (D.50.17.57¹), *La buona fede non consente che si chieda due volte la stessa cosa.*

2 SI CHIEDE I. In che modo interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE. Essa va interpretata secondo il suo proprio significato che è il seguente: *Il creditore che abbia già chiesto, e correttamente ottenuto, il pagamento del debito, non può ulteriormente chiederlo ed esigerlo in buona fede o in buona coscienza.* La ragione è evidente, poichè l'intera obbligazione viene meno del tutto con il corretto pagamento del debito. E non importa se il debitore, personalmente o per mezzo di altri, abbia corrisposto in natura ciò che doveva o, con consenso del creditore, qualcosa di valore corrispondente, framm. *Tollitur* (I.3.29.pr²), dove: *Ogni obbligazione viene*

¹ Digesto

² Istituzioni

quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim et alio solvente sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat. Hinc etiam est, quod, si ab uno ex duobus correis, seu condebitoribus, vel a fidejussore totum debitum solutum est, ab altero, vel principali debitore exigi bona fide et conscientia, sine dolo et malitia nihil amplius valeat nec ab altero correo, nec a fidejussore cit. pr. Instit. Quibus modis tol. oblig. ibi: Idem contingit, si fidejussor solverit, non ipse solus liberatur, sed etiam reus. et l. In duobus. 3. §. 1. ff. de Duobus Reis. ibi: Utique enim, cum una sit obligatio, una et summa est: ut, sive unus solvat, omnes liberentur, sive solvatur ab altero liberatio contingat.

meno a seguito dell' adempimento di ciò che si deve o se qualcuno, con consenso del creditore, corrisponda qualcosa di diverso. E non importa se colui che adempie sia colui che è personalmente obbligato o qualcun'altro al suo posto: se l'adempimento proviene da un terzo il debitore è comunque liberato, sia che ne sia a conoscenza, sia che lo ignori, sia che non lo voglia. Da ciò deriva che quando il debito è interamente corrisposto da uno dei due colpevoli, o condebitori, o dal fideiussore, non è più possibile, in buona fede e coscienza, chiedere senza dolo o malizia il pagamento anche all'altro debitore, o al debitore principale, neppure all'altro colpevole, neppure al fideiussore, citato framm. Tollitur, dove: Parimenti, se il fideiussore adempie, non solo lui è liberato ma anche il debitore principale, e framm. In duobus (D.45.2.3.1³), dove: In particolar modo, infatti, quando l'obbligazione è unica, anche la somma dovuta è unica: così se l'unico debitore adempie, tutti sono liberati, e parimenti deriva la liberazione se l'adempimento proviene da un altro.

Procedit Regula etiam in Poenis, ita, ut, si poena a reo pro aliquo delicto semel exacta fuit, alia ab illo propter idem exigi non amplius valeat: nisi diversae poenae copulative pro delicto essent impositae. Glossa et Strein. hic arg. c. At si Clerici. 4. §. fin. de Judiciis. ibi: *Cum functus sit suo officio, nec duplici contritione debeat ipsum conterere. Quia nec Deus bis punit in id ipsum.*

3 La Regula si applica anche nelle pene, così che se una pena è stata scontata da un reo per un determinato delitto, non si può pretendere dallo stesso reo un'altra pena per il medesimo misfatto: a meno che per lo stesso delitto non siano previste cumulativamente delle pene diverse. La Glossa e Strein (*Commentarius, Reg. LXXXIII*⁴), argomento dal cap. *At si clerici* (X.2.1.4⁵), dove: *Quando ha adempiuto il suo obbligo, lo stesso non deve subire una duplice afflizione. Poichè neppure Dio punisce due volte per la medesima colpa.*

Objicitur l. Annuæ. 20. §. 1. ff. de Annuis Legatis. expresse sancitum habetur, quod legatum pro certa die, v.g. Calendis Maii, Sacerdotibus solvendum, singulis annis pro illa die petit possit. Resp. Id merito statutum fuisse ex benigna

4 SI OBIETTA. Adducendo il framm. *Annuæ* (D.33.1.20.1⁶), dove è espressamente sancito che il legato che deve essere adempiuto dai sacerdoti in un determinato giorno, ad esempio "le calende di maggio", possa essere loro

³ *Digesto*

⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 215

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 240

⁶ *Digesto*

interpretatione in favorem causae piae; cum enim dubium, et obscurum esset utrum legatum in citata lege expressum uno duntaxat, vel singulis annis solvendum esset, in favorem piae causae legislator illud singulis annis in perpetuum esse solvendum, interpretatus est; praesertim quia certo determinato die solvendum imponitur. Hinc bene infert Strein. quod si alumnis S. Francisci legaretur, ut in die S. Patris eis praeberetur pitantia, eam singulis annis in praefato festo praestare deberent haeredes, arg. cit. l. Annuum. Neque propterea idem bis exigeretur, sed pro quolibet anno semel, cui alia, atque alia obligatio dandi correspondet.

Quaeritur II. An? et quas fallentias patiatur Regula LXXXIII? Resp. Eam fallere, et quidem universaliter 1. quando una ex actione et praestatione debiti non extinguitur ulterior obligatio ejusdem. Glossa hic. uti patet in exactione debiti conjugalis, in exactione tributorum, vectigalium certis temporibus, vel toties quoties currus honerati transeunt, persolvendorum. Idem est in Visitatione Ecclesiarum, vel Monasteriorum, si eam bis, vel saepius in anno facit Episcopus, prout potest can. Non semel. 29. cau. 18. qu. 2. ibi: *Non semel, sed saepius in anno Episcopi visitent monasteria Monachorum, et, si aliquid corrigendum fuerit, corrigatur.* Juncto c. Mandamus. 6. de Offic. Archidiacon. ibi: *Mandamus, quatenus prohibeatis Castrens. Archidiacono, ne ad Ecclesias sui Archidiaconatus visitandas nisi semel in anno accedat, nisi forsan talis causa emergerit, propter quam ipsum oporteat praefatas Ecclesias saepius visitare.* Visitans

richiesto ogni anno in quel determinato giorno. SI RISPONDE. Ciò è stato stabilito a ragione, con una interpretazione benigna a favore delle cause pie: infatti, poichè era dubbio e poco chiaro se il legato contenuto nel predetto frammento fosse da adempersi una sola volta ovvero ogni singolo anno, il legislatore lo ha interpretato a favore delle cause pie e quindi da adempersi in perpetuo ogni singolo anno; e ciò soprattutto perchè è imposto l'adempimento in un certo determinato giorno. A tal proposito Strein riferisce che se fosse lasciato un legato ai discepoli di San Francesco, consistente nell'offrire loro un'elemosina nel giorno del patrono, gli eredi sarebbero tenuti a prestarla ogni singolo anno nel giorno della predetta festa, argomento dal citato frammento. *Annuum*. Ciò non consiste in un duplice adempimento ma. Ciò non equivale a pretendere un duplice adempimento bensì a corrispondere ogni anno una diversa obbligazione.

5 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 83. SI RISPONDE. Essa viene universalmente meno 1. quando un'unica prestazione o pagamento del debito non estinguono anche le obbligazioni successive, la Glossa sul punto. Come accade nell'adempimento del debito coniugale, nell'esazione dei tributi, delle imposte da pagarsi in determinati periodi o tutte le volte in cui i carri effettuano un passaggio. Parimenti nella visita delle chiese o dei monasteri, se il vescovo le effettua due o più volte all'anno, come gli è possibile in base al can. *Non semel* (C.18 q.2 c.29⁷), dove: *Non una, ma più volte in un anno i vescovi visitino i monasteri dei monaci e se trovano qualcosa da correggere, ciò venga corretto.* Giusta il cap. *Mandamus* (X.1.23.6⁸), dove: *Ordiniamo che all'arcidiacono castrense sia proibito non visitare le proprie chiese almeno una volta all'anno, sempre che non emerga un motivo per cui sia opportuno che le visiti più spesso.*

⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 837

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 151

itaque Episcopus ex justa causa bis, vel saepius in anno Ecclesias, aut Monasteria sibi subjecta, non tantum semel, sed etiam saepius, toties nempe, quoties visitat, exigere potest procurationem moderatam c. Cum Venerabilis. 21. de Censib. et Exact. ubi etiam ratio additur illis verbis: *Quia ergo visitationi annexa est procuratio, et episcopus ratione Episcopalis jurisdictionis, quam habet in ea, teneatur causa correctionis Ecclesiam visitare.*

Fallit 2. in causa dotis; hanc enim semel exactam, et jam acceptam, secundo nubens filia denuo exigere potest, si prima vice vi pacti ad patrem rediit. Authen. Sed quamvis. C. de Rei uxor. act. ibi: *Sed quamvis dos potestatis, sive pactionis jure ad patrem redeat, non tamen licet ei, filia denuo nubente, diminuire priorem dotis mensuram, nisi forte substantia sua decrescat aliqua fortuita clade: tunc enim amplius secundo marito in dotem praestare non cogitur, nisi quantum facultates ejus patiuntur.*

Così il vescovo che, per un giusto motivo, visita le chiese e i monasteri a lui soggetti due o più volte in un anno, può pretendere il pagamento di una tassa moderata non solo una volta ma tutte le volte in cui effettua la visita, cap. *Cum venerabilis* (X.3.39.21⁹), dove è così spiegata la ragione: *Poichè la tassa è connessa alla visita e il vescovo, in ragione della giurisdizione episcopale che vanta su di una chiesa, è tenuto a visitarla per provvedere ad eventuali correzioni.*

6 Viene meno 2. Nella dote. Infatti sebbene una dote sia già stat consegnata e accettata una prima volta, la figlia che si sposa per la seconda volta può nuovamente pretendere la dote nel caso in cui la prima sia tornata al padre in forza di quanto era stato pattuito, framm. *Sed quamvis* (Auth., lib. 5, tit. 13¹⁰), dove: *Quando, in forza della patria potestà o a motivo di quanto convenuto, la dote ritorni al padre, a costui non è consentito, nel caso in cui la figlia si sposi di nuovo, diminuire la misura della precedente dote, a meno ciò non sia dovuto al caso fortuito; infatti al secondo marito non deve essere diminuita la dote, a meno che ciò non sia dovuto alle sue sostanze.*

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 631

¹⁰ *Codicis D. N. Iustiniani repetitae praelectionis* (Venetiis 1584, col. 1101)

REGULA LXXXIV

CUM QUID UNA VIA PROHIBETUR ALICUI, AD ID ALIA NON DEBET ADMITTI
CIÒ CHE VIENE PROIBITO PER UNA VIA, NON PUÒ ESSERE AMMESSO PER ALTRA VIA

1. *Regula unde?*
2. *Potest aliquid prohiberi vel absolute, simpliciter, et principaliter ratione sui: vel ad viam, et modum duntaxat.*
3. *Ponitur verus sensus Regulae.*
4. *Declaratur exemplis et trib. seqq.*
5. *Electus non potest se ingerere administrationi, etiam ut oconomus, ante confirmationem.*
6. *Clerici de jure non possunt habere plura beneficias nec unum titulo beneficii, et alterum in commendam perpetuam possidere.*
7. *Filiis familias non licet mutuam dare pecuniam, nec quid aliud, ut inde pecuniam acquirant.*
8. *Fallit Regula universaliter, quando aliquid non absolute, et principaliter ratione sui, sed quoad certum modum duntaxat, et viam prohibetur. Declaratur fallentiae exemplis, et n. seq.*

1. *Dove è desunta la Regula?*
2. *Qualcosa può essere proibito o in modo assoluto, puramente e direttamente per la sua natura; oppure solo se si agisce in un certo modo o per una certa via.*
3. *Si pone il vero significato della Regula.*
4. *La si spiega con esempi, anche ai tre successivi.*
5. *Prima della conferma, l'eletto non può ingerirsi nell'amministrazione, neppure come economo.*
6. *Per legge i chierici non possono avere più benefici, neppure possederne allo stesso tempo uno a titolo di beneficio e l'altro in commenda perpetua.*
7. *Non è lecito concedere ai figli del denaro a mutuo, neppure altre cose da cui possano ricavare denaro.*
8. *La Regula viene meno quando qualcosa è proibito non in modo assoluto e direttamente per la sua natura ma solo se compiuto in un certo modo o per una certa via. Si spiegano le eccezioni con esempi, anche al numero seguente.*

Desumpta dicitur haec Regula ex l. fin. C. Si Mancipium ita venierit. ubi etiam ratio additur his verbis: *ne fraus legi fiat.* et ex c. un. de Cleric. conjug. in 6. ibi: *ne per unam viam concedatur, quod per aliam denegatur.*

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus sensus ejusdem sit? Ante responsionem Notandum cum Glossa, et Viviano hic, aliquid dupliciter prohiberi posse: uno modo absolute, simpliciter, et principaliter ratione sui, ita, ut prohibitio non viam aut modum aliquid obtinendi vel agendi, sed rem, sive actum ipsum

- 1 Questa Regula è desunta dal framm. *Eam, quae* (C.4.56.3¹), dove la *ratio* è spiegata con queste parole: *affinchè non ci sia frode alla legge*, e dal cap. *Clerici* (VI.3.2.1²), dove: *affinchè per una via non sia concesso ciò che per un'altra è proibito.*
- 2 SI CHIEDE I. Come interpretare la Regula e quale sia il suo vero significato. Prima di rispondere, è da notarsi con la Glossa³ e Viviani (*Regulae*, reg. 84⁴), che le cose possono essere proibite in due modi: anzitutto in modo assoluto, puramente e direttamente per la loro natura, così che la proibizione riguarda non un modo o una modalità di ottenere qualcosa o di agire,

¹ *Codice*

² FRIEDBERG, vol. II, col. 1019

³ *Glossa, Sextus*, pag. 854

⁴ J.B. VIVIANI, *op. cit.*, pag. 112

respiciat, causa prohibitionis semper durante: cujusmodi prohibita ratione sui sunt adulteria, furta, perjuria etc. Vel alio modo prohiberi possunt non simpliciter et ratione sui, sed quoad certam viam duntaxat, vel modum acquirendi prohibitum. Sic Episcopus, alligatus jam alicui Ecclesiae, prohibetur aliam Ecclesiam assumere, non absolute et simpliciter, sed duntaxat quoad viam, electionis nempe, non vero quoad viam postulationis. c. fin. de Postulat. Praelat. Hoc notato Resp. I. Regulam loqui, et intelligendam esse de prohibitis in primo sensu, uti statim patebit. Nam

Resp. II. Verus Reguale sensus hic est: *Quando aliquid simpliciter, ac principaliter ratione sui, suaeve naturae prohibitum alicui habetur una via, vel modo, ad id alia via, vel modo de jure admittendus non est. Ratio Regulae jam allegata est n. 1. ne videlicet fraus legi fiat. cit. l. fin. C. Si Mancipium. Hoc ipso enim, quod legislator aliquid absolute et simpliciter, ac principaliter ratione sui, suaeve naturae prohibeat, vult, et intendit, ut nulla via vel modo fiat, aut ad eam perveniatur, etiamsi in prohibitione una tantum via, vel modus exprimatur; consequenter si quis unam viam, vel modum in lege expressum et prohibitum, declinat, quidem, aliam tamen viam assumit, aperte contra voluntatem, et intentionem legislatoris, sicque in fraudem legis, et contra famosam illam. Reg. 88. de R.J. in 6. agere censetur: Certum est quod is committit in legem, qui legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem.*

Declaratur Regula, et firmatur amplius exemplis Juris: Sic enim cit. c. un. de

bensi attenga alla cosa e all'atto in sè, quando è sussistente il motivo della proibizione; esempi di simili proibizioni, tali per loro natura, sono gli adulteri, i furti, gli spergiuri, ecc.. Diversamente le cose possono essere proibite non semplicemente e direttamente per loro natura, ma solo quando compiute in un certo modo o per una certa via. Così il vescovo, già titolare di una certa chiesa, non può assumere l'incarico anche di un'altra chiesa ma ciò non semplicemente ed in modo assoluto, quanto solo in via di elezione, non invece in via di postulazione, cap. *Etsi unanimiter* (X.1.5.6⁵). Ciò notato, SI RISPONDE I. La Regula tratta e deve essere intesa in riferimento alle proibizioni di cui alla prima accezione, come ora risulterà chiaro. Infatti

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Quando a qualcuno è proibito, semplicemente e per sua natura, compiere qualcosa in un determinato modo o modalità, il diritto gli impedisce di farlo anche in altro modo o per un'altra via. La ratio della Regula è già stata richiamata sopra al numero 1, evidentemente affinché non ci sia frode alla legge, citato framm. Eam, quae. Infatti quando il legislatore proibisce qualcosa in modo assoluto, semplicemente e per sua natura, intende e vuole che ciò non avvenga in alcun modo o a ciò si pervenga, sebbene la proibizione si riferisca solo ad un modo o ad una via. Di conseguenza se qualcuno non agisce nel modo espressamente proibito dalla legge ma secondo un'altra modalità, palesemente contraria all'intenzione e alla determinazione del legislatore, si ritiene che agisca in frode alla legge e contravvenga alla famosa Regula 88 in Sexto, E' certo che viola la legge chi, pur seguendone le parole, va contro la volontà della stessa legge.*

4 Si spiega e conferma la Regula più ampiamente con esempi tratti dal diritto.

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 48

Clericis conjug. in 6. dicitur, Clericos pro commissis criminibus, vel delictis trahi non posse criminaliter, aut civiliter ad iudicium laicale, *nec ab ipsis saecularibus Judicibus eos debere personaliter, vel etiam pecunialiter (ne per unam viam concedatur eisdem Judicibus, quod per alium denegatur) ullatenus condemnari.*

Sic l. Scire oportet. 21. §. 1. ff. de Tutor. et Curat. datis. pater materno testamento ab administratione liberis patria potestate solutis, relictorum prohibitus, nec ut curator ea administrare valet, *et si voluerit, ut non alia via hoc, quod noluit testatrix, fiat, prout ait lex.* Sic pariter, quia Praelatus electus administrationi se ingerere nequit ante confirmationem c. Nosti. 9. de Elect. ibi: *Nosti, quomodo electus concedendi honores, vel praebendas, vel alias disponendi de rebus Ecclesiae (cum sua electio non sit confirmata) non habeat facultatem; easdem nec sub titulo oeconomii, vel procuratoris administrare valet, Regula hac eis obstante c. Avaritiae. 5. de Elect. in 6. ubi Papa etiam rationem, fraudem legis videlicet, allegans ita loquitur: Avaritiae caecitas, et damnandae ambitionis improbitas aliquorum animos occupantes, eos in illa temeritatem impellunt, ut, quae sibi a Jure interdicta noverint, exquisitis fraudibus usurpare conentur. Nonnulli siquidem ad Regimen Ecclesiarum electi, quia eis, jure prohibente, non licet se ante confirmationem electionis celebratae de ipsis administrationi Ecclesiarum ad quas vocantur, ingerere, ipsam sibi tanquam procuratoribus, seu oeconomis committi procurant. Cum itaque malitiis hominum non sit indulgendum etc.*

Sic rursus, quia Clerici absolute, et simpliciter prohibentur plura beneficia

Così infatti nel citato cap. *Clerici* è detto che i chierici che commettono dei crimini o dei delitti non possono essere portati davanti ad un giudice laico, civile o penale, *infatti essi non devono in alcun modo essere condannati dagli stessi giudici secolari, non solo ad una pena personale ma anche pecuniaria (affinchè a questi giudici non sia concesso compiere in un modo, ciò che è proibito in un altro modo).*

5 Così nel framm. *Scire oportet* (D.26.5.21.1⁶), il padre a cui è proibito, per testamento della madre, amministrare i beni lasciati al figlio emancipato dalla patria potestà, non può amministrarli neppure come curatore, *onde evitare che per altra via avvenga ciò che la testatrice aveva voluto che non accadesse, come dice la legge.* Così parimenti, poichè il prelato eletto non può ingerirsi nell'amministrazione prima della conferma, cap. *Nosti* (X.1.6.9⁷), dove: *Sai che in nessun modo l'eletto ha la facoltà di concedere onori o prebende o di disporre dei beni della chiesa (poichè la sua elezione non è confermata), non può nemmeno amministrarli a titolo di economo o procuratore, ostando a ciò la presente Regula, cap. Avaritiae* (VI.1.6.5⁸), dove il papa, spiegando la ragione, cioè la frode alla legge, così si esprime: *La cecità dell'avarizia e l'avidità dell'ambizione, che si impadroniscono degli animi di certuni, li spingono ad una tale temerarietà per cui costoro cercano di ottenere con frode ciò che è loro proibito dal diritto. Infatti molti eletti ad un beneficio ecclesiastico, poichè a costoro, proibendolo il diritto, non è lecito ingerirsi prima della conferma dell'elezione nell'amministrazione delle chiese a cui sono stati chiamati, si procurino di farlo come procuratori o economi. Infatti non bisogna indulgere alle malizie degli uomini, ecc..*

6 Così parimenti, poichè ai chierici è proibito in modo assoluto di ottenere più

⁶ *Digesto*

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 52

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 949

obtinere in titulum c. Quia in tantum. 5. de Praebend. et Dignit. ibi: *Quia in tantum quorundam processit ambitio, ut non duas, vel tres, sed plures Ecclesias perhibeantur habere, cum nec duabus possint debitam provisionem impendere: per Fratres, et Coepiscopos nostros hoc emendari praecipimus, et de multitudine praebendarum, Canonibus inimica, quae dissolutionis materiam et evagationis inducit, certumque continet periculum animarum, eorum, qui Ecclesiis deservire valeant, indigentiam volumus sublevari* juncto c. Cum singula. 32. Eod. in 6. Uno obtento in titulum, non possunt alterum in commendam perpetuam habere; ne, quod uno modo prohibetur, alia via obtineatur; cum commendam perpetua aequivaleat beneficii titulo, Layman in cit. Avaritiae. arg. Concil. Trident. Sess. 7. cap. 4. de Reform.

Sic, quia simpliciter, absolute, et ratione sui prohibetur, ut filiis familias mutua non detur pecunia, ne inde materiam peccandi, et malos contrahendi mores sumant, prohibitum est etiam eisdem frumentum, vinum, oleum, vel quid aliud mutuum dare, ut ex his venditis pecuniam acquirant. l. Item si. 7. §. 3. ff. de S. C. Macedon. ne in fraudem legis, quod una via prohibitum, alia obtineatur. ibi: *Sed si fraus sit Senatus consulto adhibita, puta frumento vel vino, vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus, uteretur pecunia, subveniendum est filio familias.*

Quaeritur II. An? et quas fallentias habeat Regula LXXXIV? Resp. Eam fallere universaliter tunc, quando aliquid prohibitum existit altero modo supra n. 2.

benefici, cap. *Quia in tantum* (X.3.5.5⁹), dove: *Infatti l'ambizione di costoro li spinge ad essere nominati non a due o tre ma a più chiese, poichè con due sole non ottengono la debita provvigione. Attraverso i nostri fratelli e i nostri vescovi ordiniamo che ciò venga modificato, e vogliamo che costoro siano sollevati dall'accumulo delle prebende, che è contrario ai canoni e ed è occasione di dissoluzione e di evasione, e certamente racchiude un pericolo per le anime di coloro che sono chiamati ad occuparsi delle chiese, in connessione con il cap. Cum singula* (VI.3.4.32¹⁰). Ottenuto un titolo, non possono averne un altro in commendam perpetua, affinché ciò che è proibito in un modo non sia ottenuto per altra via; infatti la commendam perpetua equivale al beneficio, Laymann (*Jus Canonicum*, sul cap. Avaritiae, nel tit. De electione et electi potestate [VI.1.6.5]¹¹), argomento dal Concilio di Trento (Sess. 7, *Decretum secundum. Super reformatione*, cap. 4¹²).

7 Così, poichè semplicemente, puramente e direttamente per sua natura è proibito dare ai figli del denaro a mutuo affinché ciò non sia per loro occasione di peccato e di brutte abitudini, è altresì proibito dar loro a mutuo frumento, vino, olio o altro, affinché costoro non ricavano denaro dalla vendita di questi beni, framm. *Item si* (D.14.6.7.3¹³), affinché ciò che è proibito per una via, non sia ottenuto in frode alla legge per altra via, qui: *Ma se sia stata realizzata una frode al senatoconsulto, ad esempio dando a mutuo frumento o vino o olio in modo che, venduti questi frutti, il figlio in potestà utilizzi il denaro, si deve venire in aiuto del figlio stesso.*

8 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la Regula 84. SI RISPONDE. Essa viene universalmente meno quando qualcosa viene proibito nell'altra maniera sopra

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 465

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 1030

¹¹ P. LAYMANN, *Jus Canonicum, Tomus I, op. cit.*, pag. 398

¹² COD, pag. 687, linea 23

¹³ *Digesto*

declarato, id est, quando quid non simpliciter, et principaliter ratione sui, sed quoad certam viam vel modum duntaxat prohibetur; quia ad taliter prohibitum alia, non prohibita via, vel modo admitti, et pervenire licite et valide quis potest. Sic praeter exemplum supra cit. n. 2. allegatum de Episcopo; qui licet ad aliam Ecclesiam electionis via assumi prohibeatur, ad eandem tamen alia via, postulationis videlicet, pervenire potest cit. c. fin. de Postulat. Praelat. Ulterius, etsi prohibitum sit, ne Clerici illegitime nati ad Praelaturas eligantur, tamen via postulationis ad eandem pervenire possunt. c. Innotuit. 20. de Elect. ubi Summarium rem breviter dicit: *Illegitimus potest postulari, non autem eligi.*

Sic etiam in judiciis, etsi actor petens aliquam rem una actione inepta repellatur, petendo tamen eandem alia actione congruenti admittitur. c. Examinata. 15. de Judiciis. ibi: *Actionem, quam intentabas, incongruentem cognovimus, et ineptam -- unde intentionem tuam in hac parte pronuntiavimus non tenere -- ita tamen, quod si congruentem et aptam intentare volueris actionem, respondere tibi teneantur.* Sic insuper, etsi Clericis communi jure prohibitum sit, de bonis, intuitu Ecclesiae acquisitis, condere testamentum: tamen eadem bona per actum inter vivos ad pios usus elargiri valent c. Ad haec. 8. de Testam. ibi: *Ad haec praesentibus innotescat, quod Clerici de mobilibus, quae per Ecclesiam sunt adepti, de Jure testari non possint: Viventes tamen, et sui compotes moderate valeant aliqua de bonis ipsis, non ratione testamenti, sed eleemosynae intuitu erogare.* Verum, si in stricto sensu loqui volumus, recensitae proprie fallentiae non sunt, utpote per Regulam ipsa jam exclusae.

spiegata al numero 2, cioè quando non semplicemente e per sua natura, ma solamente se compiuto in un certo modo o per una certa maniera; poichè si può raggiungere e validamente ottenere tale risultato proibito attraverso un'altra via, non proibita, o in un altro modo. Così n base all'esempio sopra citato al numero 2 in riferimento al vescovo; sebbene a costui sia proibito raggiungere la titolarità di un'altra chiesa con un'elezione, può tuttavia farlo in via di postulazione, citato cap. *Etsi unanimiter.* Ulteriormente, sebbene sia proibito che i chierici nati in modo illegittimo siano scelti come prelati, tuttavia possono giungere a ciò in via di richiesta, cap. *Innotuit* (X.1.6.20¹⁴), dove il sommario così riporta: *L'illegittimo può essere richiesto, non eletto.*

9 Così nei giudizi, sebbene la domanda dell'attore venga rigettata se proposta con un'azione sbagliata, tuttavia costui può riproporre successivamente una nuova azione appropriata, cap. *Examinata* (X.2.1.15¹⁵), dove: *Abbiamo conosciuto la domanda che hai intentato in modo incongruente e sbagliato -- e in questa parte l'abbiamo rigettata -- tuttavia, se vorrai esperire una nuova azione appropriata e corretta, saranno tenuti a risponderti.* Così, sebbene il diritto comune proibisca ai chierici di fare testamento in relazione ai beni acquisiti grazie alla chiesa, tuttavia possono disporre di questi stessi beni con atti tra vivi con finalità pie, cap. *Ad haec* (X.3.26.8¹⁶), dove: *Sia fatto conoscere a tutti che i chierici non possono disporre per testamento dei beni ottenuti grazie alla chiesa. Tuttavia da vivi e in grado di intendere, costoro possono disporre di questi beni non con testamento ma a titolo di elemosina.* In verità, se vogliamo intendere in senso stretto, queste non sono delle evere e proprie eccezioni in quanto la presente Regula già di per sè già le esclude.

¹⁴ FRIEDBERG, vol. II, col. 61

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 245

¹⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 540

REGULA LXXXV

CONTRACTUS EX CONVENTIONE LEGEM ACCIPERE DIGNOSCUNTUR UN CONTRATTO STABILITO CON CONTRATTO HA FORZA DI LEGGE

1. Regula unde desumpta?
2. Quomodo intelligenda?
Quivis rebus suarum arbiter est. Ibid.
3. Ponitur verus sensus Regulae.
4. Fallit Regula, quando privata conventio est contra substantiam contractus: aut jus publicum. et num. seqq.
6. Item, si turpis, aut inhonesta, seu de re turpi, inhonesta est.

1. Dove è desunta la Regula.
2. Come interpretarla.
Ciascuno è arbitro delle sue cose. Da ciò
3. Si pone il vero significato della Regula.
4. La Regula viene meno quando l'accordo è contrario alla sostanza del contratto; o al diritto pubblico. Anche al numero seguente.
6. Parimenti se l'accordo è turpe o disonesto ovvero inerente ad un affare turpe o disonesto.

Desumitur haec Regula ex l. 1. §. 6. ff. Depositi. ibi: *Contractus enim legem ex conventionem accipiunt.* et l. Contractus. 23. ff. de Reg. Jur. ubi postquam singillatim explicatum fuit; quinam contractus dolum malum duntaxat recipiunt: quinam dolum, et culpam; ibi: *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam et dolum, et culpam: dolum tantum, depositum, et precarium: dolum, et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, idem dotis datio, tutelae, negotia gesta: in his quidam et diligentiam. Societas, et rerum communio, et dolum, et culpam recipit: statim subjungitur: sed haec ita, nisi, si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit: legem enim contractus dedit: excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur; hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur.*

- 1 Questa Regula è desunta dal framm. *Depositum est* (D.16.3.1.6¹), dove: *I contratti infatti ricevono il loro regolamento in base all'accordo*, e Regula 23 del Digesto, framm. *Contractus* (D.50.17.23²), dove, dopo aver spiegato in modo separato in quali contratti rileva solo il dolo e in quali sia il dolo sia la colpa, ossia *In certi contratti rileva solo il dolo, in altri sia il dolo sia la colpa; solo il dolo nel deposito e nel precario; il dolo e la colpa nel mandato, nel comodato, nella vendita, nella dazione di pegno, nella locazione, parimenti nella dazione di dote, nella tutela e nella gestione di affari altrui; in questi contratti rileva anche la diligenza. Nella società e nella comunione di beni rilevano sia il dolo, sia la colpa; subito dopo si aggiunge: così è a meno che nei singoli contratti non sia espressamente previsto qualcosa di diverso, in aggiunta o in sottrazione; infatti sarà osservato ciò che dall'inizio si è stipulato; è il contratto infatti a stabilire la legge contrattuale, salvi i casi in cui si sia convenuto di non essere tenuti per il dolo, poichè Celso dice che ciò non ha validità; infatti è contrario al giudizio di buona fede, di*

¹ Digesto

² Digesto

cui noi ci serviamo.

Quaeritur I. Quomodo haec Regula intelligenda; et quis proprius illius sensus sit? Resp. I. Per verbum *legem* Regula intelligit formam, naturam, et modum obligationis in contractu, vultque dicere, qualiter, et quomodo obliget contractus, ex contrahentium dependere voluntate et speciali conventionione, quae inter eos legem privatam constituit, qua indicatur, qualiter, quo modo, quo tempore, quo loco, quibus sub conditionibus quivis ex contractu obligatus existat; cum enim quilibet rerum suarum moderator, et arbiter existat; l. in re mandata. 21. C. Mandati. possunt contrahentes ad invicem convenire et pacisci, sibique legem observandam imponere, quo modo, quo loco, quo tempore, quibus sub conditionibus contractus eorum obligent l. In traditionibus. 48. ff. de Pactis. et l. 1. C. eod. quae dein lex privata ex speciali eorum conventionione, seu pacto proveniens procul dubio ab utroque contrahentium servanda est; quia *pacta custodiantur* c. 1. de Pactis. Et quidem etiam ex aequitate naturali, l. 1. ff. eod. ibi: *aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei uihumanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare?* Unde cit. l. In traditionibus. 48. ff. eod. dicitur: *In traditionibus rerum quodcunque pactum sit, in valere manifestissimum est.*

Resp. II. Verum Regulae sensus sequens est: *Qualiter, quo modo, quo tempore, quo loco, quibus sub conditionibus contractus aliquis obliget, dependet ex speciali contrahentium pacto, seu conventionione, qua legem mutuo obligantem sibimet imponunt.* Per rationem, et Jura jam allegata: Et quoniam sensus Regulae ex se clarus est, opus non habet, ut exemplis Juris declaretur: praesertim cum quivis sibimet exemplare formare facile possit; si enim

2 SI CHIEDE I. Come interpretare la Regula e quale sia il suo proprio significato. SI RISPONDE I. Con l'espressione *legge* la Regula intende la forma, la natura e l'obbligazione contrattuale ed intende dire che il modo con cui il il contratto obbliga, dipende dalla volontà e dall'accordo delle parti; questi danno vita ad una "legge privata", attraverso la quale viene stabilito come, in che modo, in che tempo, in che luogo, a quali condizioni qualcuno viene obbligato dal contratto; infatti chiunque è artefice ed arbitro delle proprie cose; in base al framm. *In re mandata* (C.4.35.21³), i contraenti possono vicendevolmente convenire e stabilire, e darsi una legge da osservare, circa il modo, il luogo, il tempo, le condizioni del loro contratto, framm. *In traditionibus* (D.2.14.48⁴), e framm. *Condicionis* (C.2.3.1⁵), la quale legge privata, quindi, scaturente dal loro accordo o patto, deve senza dubbio essere osservata da entrambi i contraenti; poichè *i patti devono essere rispettati*, cap. *Antigonus* (X.1.35.1⁶). E certamente anche in base all'equità naturale, framm. *Hujus edicti* (D.2.14.1), dove: ; da cui nel citato framm. *In traditionibus* è detto: *E' evidentissimo che tutto ciò che venga pattuito all'atto della consegna traslativa di cose è valido.*

3 SI RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Come, in che modo, in che tempo, in che luogo, a quali condizioni qualcuno sia vincolato in base ad un contratto: ciò dipende dal patto o dall'accordo dei contraenti; attraverso di questi, essi si sono dati vicendevolmente una legge che li obblighi.* Per i motivi e le leggi già allegati. Poichè il senso della Regula è di per se stesso chiaro, non è difficile spiegarlo con esempi giuridici. Soprattutto perchè

³ Codice

⁴ Digesto

⁵ Codice

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 203

vendis domum tuam mutua sub conventionem, ut pretium simul, vel per partes, hoc vel illo tempore, in hac, vel illa moneta, hoc vel illo loco solvatur: eo modo, quo conventum est, solvendum erit per Jura allegata.

Quaeritur II. An? Et quis praesens Regula habeat Fallentias? Resp. Eam fallere 1. quando conventio contrahentium fit contra formam substantialem, seu essentialem contractus a Jure praescriptam: seu, si est contra Jus commune, et publicum. arg. l. Leges. 7. C. de Legibus et Constit. Princ. ibi: *Leges, et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis.* et l. Jus publicum. 38. ff. de Pactis. ibi: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* juncto c. Si diligenti. 12. in fin. de Foro compet. ubi dicitur: *cui (indulto publico) privatorum pactio derogare non potest.* Hinc, quia de substantia, et essentia cujusvis contractus est consensus, quaevis conventio irrita habetur, ubi verus deest consensus. l. 1. ff. de Pactis. Et ideo Regula intelligi debet de conventionem circa accidentalibus, non vero circa formam substantialem contractus, utpote quae invariata manere debet. Strein. hic n. 3. cum communi aliorum. arg. l. Novationum. 8. C. de novationibus.

Dicitur autem notanter: *contra Jus commune, aut publicum: siquidem pactum, per quod tollitur jus privati sibi publica auctoritate concessum valet: secus, si tolleretur jus commune, ut ait Rubrum in l. Juris gentium. 7. § Si paciscar. 13. ff. de Pactis.* Hinc quamvis in favorem emptorum jure cautum sit, quod venditor

chiunque può facilmente inventare un esempio. Se infatti vendi la tua casa con un accordo di mutuo, in base al quale il prezzo sia pagato a rate, in un determinato tempo, con una determinata moneta, in un determinato luogo, ciò che si è convenuto deve essere adempiuto; in base alle leggi richiamate.

4 SI CHIEDE II. Se e quali eccezioni patisca la presente Regula. SI RISPONDE. Essa viene meno 1. quando l'accordo è fatto senza rispettare la forma prescritta come essenziale o sostanziale dal diritto; ovvero se è contrario al diritto comune e pubblico, argomento dal framm. *Leges* (C.1.14.7⁷), dove: *E' chiaro che le leggi e le costituzioni stabiliscono la forma che il negozio dovrà avere*, e framm. *Jus publicum* (D.2.14.38⁸), dove: *Il diritto pubblico non può essere modificato tramite patti privati*, giusta il cap. *Si diligenti* (X.2.2.12⁹), dove è detto: *al quale (pubblico indulto) non può derogare un accordo tra privati.* Da ciò, poichè il consenso del contratto è sulla sostanza e sull'essenza, qualsiasi convenzione è nulla se manca un vero consenso, framm. *Huius edicti* (D.2.14.1¹⁰). Pertanto la Regula deve venire intesa in relazione agli accordi accidentalibus, non invece quando è prevista una forma *ad substantiam*, la quale deve rimanere invariata. Strein (*Commentarius*, Reg. LXXXV, num. 3¹¹), con l'opinione comune degli altri, argomento dal framm. *Novationum* (C.46.2.8¹²).

5 Non a caso è detto: *contro il diritto comune o pubblico: infatti è valido il patto con il quale viene tolto un diritto del privato concessogli dalla pubblica autorità; diversamente se venisse eliminato un diritto comune, come dice Rubrum¹³ in merito al framm. Juris gentium* (D.2.14.13.7). Da ciò, sebbene dal diritto sia stabilito a favore del compratore

⁷ Codice

⁸ Digesto

⁹ FRIEDBERG, vol. II, col. 251

¹⁰ Digesto

¹¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 219

¹² Codice

¹³ autore non individuato

teneatur de evictione, etsi in contractu emptionis vel venditionis nil fuerit expressum; tamen si venditor et emptor specialiter conveniunt, quod ille de evictione non teneatur, conventioni huic standum est, prout amplius dictum et probatum habetur Lib. III. Tit. 17. §. 12.

Fallit 2. si conventio contrahentium est turpis, vel de re turpi, inhonesta, aut impossibili, de jure, vel de facto c. fin. de Pactis. in fin. ibi: *Nam etiam juxta legitimas sanctiones, pactum turpe, vel rei turpis, aut impossibilis de Jure, vel de facto nullam obligationem inducit. Hinc Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus praestetur; hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est, uti dicitur cit. l. Contractus. 23. ad fin. ff. de R.J. juncto c. Nemo potest. 6. de R.J. in 6. ibi: Nemo potest ad impossibile obligari. Huc serviunt etiam dicta supra ad cit. Reg. VI. et ad Reg. LXIX.*

che è certo che il venditore sia tenuto all'evizione, sebbene nel contratto di compravendita non sia stato espressamente convenuto; tuttavia se compratore e venditore convengano in modo specifico che costui non sia tenuto all'evizione, è necessario attenersi a questo accordo, come più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro III, titolo XVII, paragrafo 12 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁴).

6 Viene meno 2. Se l'accordo dei contraenti è turpe o avente ad oggetto una cosa turpe, disonesta, o impossibile di fatto o in diritto, cap. *Pactiones factae* (X.1.35.8¹⁵), dove: *Infatti, in base alle legittime sanzioni di legge, il patto turpe, o avente ad oggetto una cosa turpe o impossibile in fatto o in diritto, non determina alcuna obbligazione. Da ciò Celso ritiene che non ha validità l'accordo con cui si sia convenuto di non essere tenuti per il dolo; infatti ciò è contrario al giudizio di buona fede, come è detto nel citato framm. Contractus, giusta la Regula 6 in Sexto, Nessuno può essere obbligato ad una cosa impossibile. A tal proposito sia d'aiuto quanto detto supra alle citate Regule 6 e 69.*

¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 228

¹⁵ FRIEDBERG, vol. II, col.

REGULA LXXXVI

DAMNUM, QUOD QUIS SUA CULPA SENTIT, SIBI DEBET, NON ALIIS IMPUTARE
CHI PATISCE UN DANNO PER COLPA PROPRIA, DEVE IMPUTARLO A SE STESSO E NON AD ALTRI

1. Regula unde?

2. *Non tantum ex sua culpa, sed etiam qui ex causa, quam ipse sine delicto praebet, damnum sentit sibi imputare debet.*

3. *Idem est, si jacturam lucri.*

4. *Ponitur verus sensus Regulae:*

5. *Declaratur exemplis. et seq.*

7. *Projiciens aliquid ex alto, et prius non clamans, reus damni inde secuti est; secus si clamat.*

1. Dove è desunta la Regula?

2. *Deve imputare a se stesso il danno non solo colui che lo subisce per colpa propria, ma anche colui che ne è responsabile, sebbene senza la commissione di un delitto.*

3. *Parimenti si dica per un mancato guadagno.*

4. *Si spiega il vero significato della Regula.*

5. *La si spiega con esempi. Anche ai numeri seguenti.*

7. *Quando qualcosa cade dall'alto e non se ne dà preventivo avviso, si è responsabili del danno che ne deriva; diversamente se si avverte per tempo.*

Desumitur haec Regula ex l. Quod quis. 203. ff. de Reg. Jur. ibi: *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

1 Questa Regula è desunta dalla Regula 203 del Digesto, framm. *Quod quis* (D.50.17.203¹), dove: *Quando qualcuno patisce un danno per colpa propria, si ritiene che non subisca danno.*

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus illius sensus sit? Resp. I. Quamvis Regula ex se perspicua videatur, tamen notandum, quod per verba, *sua culpa*, intelligatur non tantum quaevis culpa theologica, vel civilis: sed insuper quaevis causa, quam quis ipsemet, etiam absque dolo et ullo delicto, libere praebet ad damnum incurrendum: sic enim, si quis, dum dimidium rei, praedii v.g. pacifica transactione acquirere posset, putans, se habere justam causam, bona fide actionem in iudicio pro toto acquirendo instituit, et succumbendo totum perdit, ac insuper ad expensas condemnatur, damnum sibi ipsi imputare debet, quia etsi nullam culpam, vel dolum commiserit, causam tamen damni ipse

2 SI CHIEDE. Come interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. SI RISPONDE. Sebbene la Regula appaia di per se stessa chiara, è tuttavia necessario notare che con l'espressione, *colpa propria*, non si indichi solo una qualsiasi voglia colpa teologica o civile; ma altresì qualunque responsabilità riconducibile allo stesso autore nella commissione del danno, sebbene senza la concomitanza di dolo o di un delitto. Così infatti, se qualcuno, a seguito di una transazione amichevole, può acquistare metà di un terreno e, ritenendo di avere un giusto motivo, intenta in buona fede un giudizio per acquistare l'intera proprietà del bene, se soccombe perde completamente la proprietà e viene altresì condannato alle spese e il danno deve essere a lui

¹ *Digesto*

praebuit, suas sponte praeligendo litem. l. Ipse dispice. 1. C. de Edendo. Sic etiam, qui bona fide, absque ulla culpa vel dolo compromittit in arbitros, horum sententiae, etiam minus justae, et sibi plurimum damnosae stare, sibi, et non aliis imputare debet damnum inde secutum, quia ad id ipsemet causam praebuit, sponte compromittendo in arbitros. l. Diem proferre. 27. §. 2. ff. de Receptis, qui arbitrium. ibi: *Stari autem debet sententiae arbitri, quam de se dixerit, sive aequa, sive iniqua sit: et sibi imputet, qui compromisit. Nam et Divi Pii rescripto adjicitur: vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet.*

Notandum ulterius, verbo *Damnum* in Regula non tantum damnum positivum, sed et lucri carentiam intelligi, ita ut sibi, non aliis imputare debeat, sive damnum, sive carentiam lucri sentiat ex sua culpa, seu causa, quam ipse praebuit; cum damnum pati, et lucrum perdere, paria sint arg. l. proinde. 22. in fin. ff. ad. Leg. Aquil. Hinc Clericus, cui primo vacatura Praebenda per Sedem Apostolicam fuit concessa, si eam, quae primo vacat, petere negligit, sibi imputare debet, quod carentiam totius incurrat gratiae. c. Si Clericus. 11. de Praebend. in 6. ubi ratio additur illis verbis: *Cum facta et gratia per ipsius negligentiam sit extincta.* Idem est de aliis beneficiis et gratiis ad certum tempus promissis, ac neglectis; quia universaliter jura vigilantibus sunt scripta. l. Pupillus. 24. §. quae in fraudem creditor in fin. ibi: *Jus civile vigilantibus scriptum est.* Hinc.

imputato, poichè sebbene non abbia commesso alcuna colpa o dolo, tuttavia, intentando spontaneamente la lite, ha cagionato il danno, framm. *Ipse dispice* (C.2.1.1²). Così, colui che in buona fede, senza colpa o dolo, si sottomette a giudizio arbitrale e la relativa decisione risulti per lui ingiusta e alquanto dannosa, il danno da ciò derivante deve essere imputato a lui stesso, e non ad altri, poichè la causa è riconducibile a lui che ha deciso spontaneamente il compromesso, framm. *Diem proferre* (D.4.8.27.2³), dove: *Si deve stare alla sentenza dell'arbitro con cui egli abbia deciso una questione, sia tale sentenza equa o iniqua; chi ha concluso il compromesso lo imputi a se stesso. Infatti, anche in un rescritto dell'imperatore Antonino Pio si aggiunge: "deve sopportare con senso di equità anche la sentenza meno fondata".*

3 Si noti ulteriormente che nella Regula l'espressione *danno* va ricondotta non solo al danno emergente ma anche al lucro cessante, così che si deve imputare a se stessi e non ad altrui, sia il danno sia il mancato guadagno, sia che siano riconducibili a colpa propria sia a propria responsabilità; infatti patire un danno e perdere un guadagno sono considerati alla stessa stregua, argomento dal framm. *Proinde* (D.9.2.22⁴). Così il chierico a cui per primo fu offerta, dalla sede apostolica, una prebenda vacante, se trascura di accettarla, deve subirne le conseguenze poichè perde totalmente la grazia concessagli, cap. *Si clericus* (VI.3.4.11⁵), dove è così spiegata la ragione: *Poichè la grazia concessagli viene meno per la sua stessa negligenza.* Parimenti si dica degli altri benefici e grazie promessi per un certo tempo e non sfruttati; infatti il diritto è scritto a favore di chi tutela i propri interessi, framm. *Pupillus* (D.42.8.24⁶), dove: *Il diritto civile è scritto per chi tutela i*

² *Codice*

³ *Digesto*

⁴ *Digesto*

⁵ FRIEDBERG, vol. II, col. 1024

⁶ *Digesto*

propri interessi. Da ciò

Resp. II. Verus Regulae sensus sequens est: *Damnum, vel jacturam lucri, quam quis sentit ex sua culpa, vel causa, quam ipsemet libere praebuit, sibi, et non aliis imputare debet. Ratio Regulae est, Tum; quia Non debet aliquis alterius odio praegravari. c. Non debet. 22. de Reg. Jur. in 6. Tum; quia culpa suos, non alienos tenet auctores. l. Sancimus. 22. C. de poenis. ibi: Peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. Tum: quia effectus suae causae, non alteri imputandus est. arg. c. Cum cessante causa. 60. de Appellation.*

Declaratur, et firmatur Regula amplius exemplis Juris; praeter enim jam allegata ulterius pro exemplo servit, quod, si procurator, aut negotiorum gestor indebitum solvit, sibi, non domino damnum imputare debeat. l. Si quis. 22. ff. de Negot. gestis. ibi: *Si quis negotia aliena gerens, indebitum exegerit, restituere cogitur, de eo autem, quod indebitum solvit, magis est, ut sibi imputare debeat.* Sic etiam, si unus sociorum ex suo delicto in poenam incidit, sibi soli imputare, ipseque solus, non consocii sentire debent. l. Cum duobus. 52. §. fin. ff. Pro socio. et l. 53. ff. eod. ibi: *Quod autem ex furto, vel ex alio maleficio quaesitum est, in societatem non oportere conferri, palam est: quia delictorum turpis atque foeda communio est.* Sic ulterius, qui absque inventario haereditatem adit, indeque damnum sentit, sibi, suaeque improvidentiae, non aliis imputare debet. l. fin. C. de jure deliberandi etc.

4 Si RISPONDE II. Il vero significato della Regula è il seguente: *Il danno, o il mancato guadagno, che qualcuno patisce per colpa propria o di cui ne è responsabile, deve essere imputato a lui stesso e non ad altri.* La ratio della Regula è sia che *Nessuno deve essere gravato dall'avversione verso un altro, Regula 22 in Sexto*, sia che la colpa vincola coloro a cui sia riconducibile, non altri, framm. *Sancimus (C.9.47.22⁷)*, dove: *Il delitto pertanto astringa i suoi autori, e non restino colpiti altri; sia perchè l'effetto deve essere ricondotto alla propria causa e non ad altre, argomento dal cap. Cum cessante (X.2.28.60⁸).*

5 Si spiega e conferma la Regula più ampiamente con esempi tratti dal diritto. Oltre a quelli già richiamati, serva ulteriormente ad esempio quello del procuratore, o gerente, che paga un indebitto: il danno deve essere imputato a lui e non al *dominus*, framm. *Si quis (D.3.5.22⁹)*, dove: *Se taluno, nel gestire gli affari altrui, ha riscosso un indebitto, è costretto a restituirlo; nel caso in cui, invece, abbia pagato un indebitto, è preferibile che debba imputarlo a se stesso.* Così, se uno dei soci viene condannato per un delitto da lui commesso, l'imputazione riguarda solo lui e lui solo deve subire la pena, non gli altri consoci, framm. *Cum duobus (D.17.2.52¹⁰)* e framm. *Quod autem (D.17.2.53¹¹)*, dove: *E' chiaro che non si deve conferire in società quanto è stato conseguito in base a furto o altro delitto, perché è ripugnante e turpe una comunione degli acquisti dei delitti.* Così ancora, chi accetta l'eredità senza fare l'inventario, e a motivo di ciò patisce un danno, deve imputarlo a se stesso e alla sua improvvidenza, non ad altri, framm. *Scimus (C.6.30.22¹²).*

⁷ Codice

⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 437

⁹ Digesto

¹⁰ Digesto

¹¹ Digesto

¹² Codice

Sic rursus, si quis ex prescriptione rei suae damnum patitur, suae negligentiae adscribere habet, quod intra praescriptionis tempus de rebus suis non indagaverit, easque vindicavit. arg. l. 1. ff. de Usurpat. et Usucap. Sic etiam, qui ad societatem negligentem socium assumit, indeque damnum sentit, hoc sibi imputare debet. §. fin. Inst. de Societ. *qui parum diligentem socium sibi assumit, de se quaeri, sibi que hoc imputare debet.* Sic pariter, qui administrationem rerum suarum imperitis, ac ineptis committit, vel servos minus habiles conducit, damnum inde sequens sibi imputare debet. l. Videamus. 11. ff. Locati.

Sic ulterius, si putator, ramos ex arbore dejiciens, vel alius machinarius in tempore clamet, ut praetereuntes, a periculo sibi caveant, et hi cavere negligent, his, non illis damnum, etiam homicidium secutum imputandum; secus si non tempestive, vel penitus non clament. l. Si Putator. 31. ff. ad Leg. Aquil. ibi: *Si putator, ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit: ita tenetur, si is in publicum decidat, nec iste proclamavit, ut casus esjus evitare possit etc.* Sic innumera alia in quavis fere materia reperiuntur Juris exempla.

6 Così, se qualcuno patisce un danno per maturata prescrizione di un suo diritto, deve ascriverlo alla propria negligenza, poichè nel tempo prescritto dal diritto non si è curato dei propri beni e non li ha rivendicati, argomento dal framm. *Bono publico* (D.41.3.1¹³). Così, colui che si mette in società con un socio negligente, e dunque patisce un danno, deve imputarlo a se stesso, framm. *Societatem* (I.3.25.9¹⁴), *chi coinvolge in società con sè un socio poco diligente, deve lamentarsi con se stesso e imputare a se stesso il danno.* Così parimenti, colui che affida l'amministrazione dei suoi beni a persone inesperte e inette, ovvero prende a servizio dei servi poco abili, deve imputare a se stesso il danno che ne deriva, framm. *Videamus* (D.19.2.11¹⁵).

7 Così ancora, quando cadono dall'albero i rami, se il potatore o un altro operaio sull'impalcatura danno preventivo avviso affinché i passanti evitino il pericolo, e costoro invece non prestano attenzione, l'eventuale morte che dovesse derivare dovrà essere imputata ai passanti, e non ai lavoratori; diversamente se l'avviso non è tempestivo o adeguato, framm. *Si putator* (D.9.2.31¹⁶), dove: *Se un potatore lasciando cadere un ramo dall'albero o un operaio lasciando cadere qualcosa dall'impalcatura, uccide un servo che passa, ne risponde, così come se tagli in luogo pubblico senza gridare in modo tale che si potesse schivare l'oggetto che cadeva.* Innumerevoli altri esempi a tal proposito sono reperibili nel diritto.

¹³ *Digesto*

¹⁴ *Istituzioni*

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ *Digesto*

REGULA LXXXVII

INFAMIBUS PORTAE NON PATEANT DIGNITATUM LE PORTE DELLE DIGNITÀ NON SI APRANO AGLI INFAMI

1. *Regula unde?*
2. *Sicut infamia duplex est, Juris nempe, et facti: ita alii sunt infames infamia Juris, alii infamia facti.*
3. *Infames infamia Juris quinam in specie?*
4. *Ponitur verus sensus Regulae.*
Adducuntur rationes, cur infames, sive de jure, sive de facto, non sint assumendi ad munera onorifica, ibid. et seq.
5. *Dignitas et honor sunt praemium virtutis.*
6. *Infames infamia Juris a dignitatibus non tantum impedit, sed iis etiam privoat: requiritur tamen ad id sententia Judicis.*
7. *Infamia facti, si constanti publica emendatione aboletur, non impedit obtinere dignitates.*
8. *Procuratoris officium de Jure inter munera honorifica non reputatur, bene vero de consuetudine.*

1. *Dove è desunta la Regula?*
2. *Come l'infamia è di due tipi, cioè di diritto e di fatto; così alcuni sono infami per infamia di diritto, altri per infamia di fatto.*
3. *In particolare chi sono gli infami per infamia di diritto.*
4. *Si pone il vero significato della Regula.*
Si aggiungono le motivazioni per cui gli infami, sia di diritto, sia di fatto, non debbano ricoprire incarichi onorifici, anche al numero seguente.
5. *La dignità e l'onore sono un premio della virtù.*
6. *Gli infami per infamia di diritto non solo sono impediti dal ricevere delle dignità, ma altresì ne vengono privati; tuttavia a tal fine è necessaria una sentenza del giudice.*
7. *L'infamia di fatto, se è cancellata con una stabile pubblica correzione, non impedisce di ottenere delle dignità.*
8. *L'ufficio del procuratore non è considerato dal diritto come un ufficio onorifico, sebbene lo sia per consuetudine.*

Haec Regula desumitur ex l. 2. C. de Dignit. ibi: *Neque famosis et notatis, et quos scelus, aut vitae turpitudine inquinat, et quos infamia ab honestorum caetu segregat, dignitatis portae patebunt.*

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? et quis verus illius sensus sit? Ante responsionem notandum, Infames alios esse infamia *Juris*, seu de jure: alios infamia *Facti*, seu ex facto, prout nempe infamia est, qua laborant; haec siquidem duplex est, *Juris* nempe, et *Facti*. *Infamia Juris* est, quae ex

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Neque famosis* (C.12.1.2¹), dove: *Le porte della dignità non si aprono a coloro che si sono distinti e fatti conoscere per un misfatto e per una dissolutezza di vita e la cui infamia li ha allontanati dalla cerchia delle persone oneste.*

2 SI CHIEDE. Come interpretare questa Regula e quale sia il suo vero significato. Prima di rispondere è da notare che alcuni sono infami per infamia di *diritto*, o *de jure*; altri per infamia di *fatto*, o *de facto*; pertanto anche l'infamia di cui costoro si macchiano è duplice: di *diritto* e di *fatto*. L'*infamia di diritto* è quella che deriva da

¹ Codice

dispositione ipsius Juris contrahitur ob certa delicta: idque vel statim ipso facto: vel per sententiam judicis; Et hac infamia inquinati dicuntur infames infamia juris, vel infames de jure. *Infamia facti est*, quae non quidem ex Juris dispositione, sed ex talibus factis, et delictis contrahitur, propter quae bona opinio atque existimatio apud probos ac honestos viros gravatur: et hac infamia notati vocantur infames infamia facti, seu ex facto.

Quinam autem in specie sint infames infamia Juris, aut de jure, patet ex integris duobus titulis, videlicet ff. de His, qui notantur infamia. et C. Ex quibus causis infamia irrogatur. de quibus etiam specificè habes Lib. V. Tit. 37. de Poenis. §. 3. hic solum est addendum, quod omnes, qui de Jure civili infames sunt, etiam infames de Jure canonico habeantur can. Omnes. 2. cau. 6. q. 1. ibi: *Omnes vero infames esse dicimus, quos leges saeculi infames appellant*, intellige, nisi infamia per Jus civile introducta, a Jure canonico sit sublata: prout factum est circa secundo nubentes intra annum luctus c. penult. et ult. de Secundis nuptiis. Porro infames in specie de Jure Canonico ad longum enarrantur can. Infames. 17. cau. 6. q. 1. cujus textum, quia cit. Lib. V. Tit. 37. §. 3. per extensum jam adduximus, eum ibidem, vel in fonte lege, ne superflua fiat repetitio. Is notatis

una disposizione dello stesso diritto come conseguenza di determinati delitti: e ciò o immediatamente per il fatto in sè o per sentenza del giudice. Coloro che sono macchiati di questa infamia sono detti infami per infamia di diritto, o infami *de jure*. *L'infamia di fatto* è quella che si patisce non per una disposizione giuridica ma per quei fatti e quei delitti a causa dei quali viene rovinata la buona stima e reputazione degli uomini probi ed onesti; e coloro che sono toccati da questa infamia sono detti infami per infamia di fatto, o *de facto*.

- 3 Chi dunque siano, in specie, gli infami per infamia di diritto o per infamia di fatto, lo si ricava da quanto detto nei rispettivi Titoli del Digesto (D.3.22) e del Codice (C.2.11³), sui quali in particolar modo abbiamo trattato nel nostro libro V, titolo XXXVII, paragrafo 3 (*Jus canonicum, tomus quintus*⁴). Qui si aggiunga solo che coloro che sono infami per il diritto civile, lo sono anche per il diritto canonico, can. Omnes (C.6 q.1 c.2⁵), dove: *Dichiariamo essere infami tutti coloro che vengono definiti tali dalle leggi secolari*, intendi sempre che l'infamia stabilita dal diritto civile sia riconosciuta dal diritto canonico: come avviene a proposito del secondo matrimonio contratto nell'anno del lutto, cap. *Super illa* (X.4.21.4⁶) e cap. *Cum secundum* (X.4.21.5⁷). Inoltre gli infami definiti tali in modo particolare dal diritto canonico, sono descritti nel can. *Infames* (C.6 q.1 c.17⁸), il cui testo abbiamo già riportato per esteso nel citato nostro libro V, titolo XXXVII, paragrafo 3 (*Jus canonicum, tomus quintus*⁹) ed ivi rimandiamo (oppure direttamente al testo del frammento) per non fare inutili ripetizioni. Ciò notato

² *Digesto*

³ *Codice*

⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit.*, pag. 303

⁵ FRIEDBERG, vol. I, col. 554

⁶ FRIEDBERG, vol. II, col. 731

⁷ FRIEDBERG, vol. II, col. 732

⁸ FRIEDBERG, vol. I, col. 558

⁹ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quintus, op. cit.*, pag. 303

Resp. ad quaestionem n. 2 positam: Regula intelligi debet juxta sequentem proprium illius sensum: *Quicumque sive Juris, sive Facti infamia infamis est, ad dignitates et munera honorifica assumi, et admitti non debet.* Per Jura hactenus allegata: Ratio Regulae est, Tum; quia ad dignitates illi tantum sunt promovendi, qui integritate vitae et morum probati, iis, quibus praesunt, verbo et exemplo efficaciter prodesse valent. arg. c. Cum in cunctis. 7. de Elect. quod praestare non possunt infames, utpote qui ipsimet rei monere, et corrigere vel non audent: vel si monent et corrigunt, parum aut nihil fructificant, Deo verba illorum minus secundante, et subditis eos non aestimantibus, sed despicientibus (infames enim despiciuntur, arg. cit. l. 2. C. de Dignit.) ac per consequens munita et correctiones eorum non attendentibus; cujus enim vita despicitur, ejusdem etiam praedicatio contemnitur, uti ait S. Gregorius Hom. 12. in Evang. Math. Hinc S. Paulus in Epist. I. ad Timoth. 3. merito docet eum, qui in dignitate Episcopali existit, debere esse *irreprehensibilem, - sobrium, prudentem, ornatum, pudicum, hospitalem, - non vinolentum, non percussorem, sed modestum, non litigiosum, non cupidum etc.* et ad Tit. cap. 2. qui in omnibus se ipsum praebeat exemplum bonorum operum in doctrina, in integritate, in gravitate, verbum sanum, irreprehensibilem, ut is, qui ex adverso est, vereatur, nihil habens malum dicere de nobis. Quae cuncta etiam de aliis Superioribus, et dignitate fulgentibus ob non exiguam paritatem rationis cum proportione intelligenda sunt.

4 Si RISPONDE. Alla questione posta al numero 2: la Regula deve essere intesa secondo il suo proprio significato, che è il seguente: *Chiunque è infame, sia per infamia di diritto sia di fatto, non deve essere ammesso ad assumere e ricevere dignità e titoli onorifici.* In base alle norme fin qui allegate. La ratio della Regula duplice: sia perchè devono essere promossi a delle dignità solo coloro che, apprezzati per integrità di vita e di costumi, sono in grado con le parole e con l'esempio di essere utili a coloro a cui saranno a capo, argomento dal cap. *Cum in cunctis* (X.1.6.7¹⁰), poichè gli infami non possono primeggiare dato che non sono disposti a loro volta ad ammonire e correggere; o, se ammoniscono e correggono, poco o nulla ottengono, poichè le loro parole poco asseconderanno Dio, i sudditi non li rispetteranno anzi li disprezzeranno (gli infami infatti sono disprezzati, argomento dal citato fram. *Neque famosis*) e di conseguenza i loro moniti e le loro correzioni non saranno rispettati; la loro vita sarà disprezzata e le loro parole saranno condannate, come dice San Gregorio nell'omelia 12 sul Vangelo di Matteo. Da ciò San Paolo nella prima lettera a Timoteo (1Tim 3,2-3¹¹), a buon ragione insegna che colui che riceve l'ordinazione episcopale deve essere *irreprehensibile, ... , sobrio, prudente, dignitoso, ospitale, ... , non violento ma benevolo, non litigioso, non attaccato al denaro, ecc.;* e (Tit 2,7-8¹²): *offrendo te stesso come esempio in tutto di buona condotta, con purezza di dottrina, dignità, linguaggio sano e irreprehensibile, perché il nostro avversario resti confuso, non avendo nulla di male da dire sul conto nostro.* Tutte queste cose vanno intese anche in riferimento agli altri superiori e, proporzionatamente, a coloro che sono insigniti di dignità di una certa importanza.

Tum; quia dignitas et honor sunt

5 Sia perchè la dignità e l'onore sono un

¹⁰ FRIEDBERG, vol. II, col. 51

¹¹ *Bibbia*

¹² *Bibbia*

praemium virtutis consequenter virtute fulgentibus, non criminosis conferenda; cum utique unumquemque criminis non dignitas debeat, sed poena comitari ut dicitur l. Ne quis. 38. in fin. C. de Decurionib. Tum; quia, ut Strein. hic cum aliis bene advertit, si infames, et criminosi ad dignitates, et honorifica munera assumuntur, vel admittuntur, ex probro, et macula infamiae pascitur in animis hominum ipsius etiam dignitatis contemptus, ita, ut ex eorum promotione non tam honorentur infames, quam infamentur honores ac dignitates. Addit Peck. hic et aliam rationem, cur infames ad dignitates et honores non sint assumendi; quia videlicet, si malitia potestatem dignitatis adjunctam habet, novum robur recipit, et nervos intendit, liberiusque, ac saepius delinquit, dum per dignitatis potestatem fulcita facit, quod lubet.

Porro infames ad dignitates et honores non tantum non assumendi, sed ab eisdem, si quos jam habent, etiam removendi sunt. l. Judices. 12. C. de Dignit. ibi: *Judices, qui se furtis et sceleribus fuerint maculasse convicti, ablatis codicillorum insignibus, et honore exuti, inter pessimos quosque et plebeios habeantur: nec sibi posthac de eo honore blandiantur, quo se ipsos indignos judicaverunt* Juncta l. Infamia. 8. C. de Decurion. ibi: *Infamia, quae tibi abominanda est, -- quaesitum tibi adimit honorem. quod specialiter etiam de dignitatibus, officiis, et beneficiis Ecclesiasticis intelligendum venit* c. Inter dilectos. 11. de Excess. Praelat. et ibi Panormitan. n. 8. Navarr. cap. 27. n. 207. ita tamen, ut requiratur sententia judicis;

premio della virtù e di conseguenza vanno attribuiti a chi splende per virtù e non ai delinquenti; poichè la dignità non deve essere data ad un criminale qualunque, bensì deve essergli data la pena, come è detto nel framm. *Ne quis* (C.10.32.38¹³). Sia perchè, come bene dice Strein (*Commentarius*, Reg. LXXXVII¹⁴) assieme ad altri, se gli infami e i delinquenti ricevono o sono innalzati a dignità ed incarichi onorifici, il misfatto e la macchia dell'infamia alimentano nell'animo degli uomini anche il disprezzo della dignità così che a seguito della promozione, non tanto si onorano gli infami quanto invece vengono infangati gli onori e le dignità. Peck (*Ad regulas juris canonici commentaria*, reg. 87¹⁵) aggiunge anche un altro motivo in merito al fatto che non bisogna promuovere gli infami alle dignità e agli onori; poichè evidentemente se la malizia raggiunge il potere della dignità, ottiene nuova forza e vigore, delinque più spesso e liberamente, dunque è resa più splendente grazie al potere della dignità, poichè riceve gradimento.

6 Quindi gli infami non solo non devono ricevere dignità ed onori ma altresì, se già li hanno, devono esserne privati, framm. *Judices* (C.12.1.12¹⁶), dove: *I giudici che sono dichiarati colpevoli di essersi macchiati di furti e misfatti, siano privati delle insegne della magistratura, siano privati dell'onore e considerati tra i più infimi plebei; e per l'avvenire non siano più favoriti con simili onori poichè ne sono stati giudicati indegni, giusta il framm. Infamia* (C.10.32.8¹⁷), dove: *L'infamia, che tu devi assolutamente respingere, -- ti priva dell'onore ricevuto*. Tutto ciò va inteso anche in riferimento alle dignità, uffici e benefici ecclesiastici, cap. *Inter dilectos* (X.5.31.11¹⁸), l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. *Inter dilectos*, nel tit. *De excessibus praelatorum et*

¹³ Codice

¹⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 223

¹⁵ P. PECK, *op. cit.*, pag. 402v

¹⁶ Codice

¹⁷ Codice

¹⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 838

uti cum aliis bene advertit Strein hic arg. cit. c. Inter dilectos. ubi Summarium sic habet: *Collatio beneficii indigno facta cassari debet: et, ut infamia juris existat; quia licet infamia facti a dignitatibus, honoribus, et beneficiis impediatur, actu tamen obtentis non privat, cum privatio hujusmodi nullo juris textu reperiatur expressa, uti cum aliis bene advertit Layman Lib. I. Tr. 5. p. 5. cap. 4. n. 5.*

subditorum [X.5.31.11], num. 8¹⁹) e Navarro (*Manuale*, cap. 27, num. 207²⁰), ma tuttavia è necessaria una sentenza del giudice, come con altri bene sottolinea Strein (*Commentarius*, Reg. LXXXVII²¹), argomento dal citato cap. *Inter dilectos*, dove il sommario così si esprime: *La collazione del beneficio fatta ad un indegno deve essere annullata*; e in tal modo viene in essere l'infamia di diritto. Infatti sebbene l'infamia di fatto impedisca di ricevere dignità, onori e benefici, tuttavia, se già ottenuti, non li fa venir meno, in quanto una simile previsione non si trova espressa in alcun testo giuridico, come con altri bene avverte Laymann (*Theologia moralis*, lib. 1, tract. 5, pars 5, cap. 4, num. 5²²).

Ubi ulterius notandum, quod infamia solius facti, et quae publica, constanti emendatione aboletur, etiam ab obtinendis dignitatibus, hac honoribus non impediatur. Sylvester v. Infamia. n. 11. Molina disp. 10. numer. 1. Strein. hic et alii arg. can. Si duo. 4. cau. 35. q. 6. ibi: *infames effectos, donec ab incesti facinore desinant.* et can. Nunquam. 4. dist. 56. ibi: *ad meliora conversum nequaquam prior vita commaculat.* Et ratio est; quia infamia facti facto adhaeret: consequenter hoc per constantem emendationem abolito cessare debet. arg. c. Cum cessante. 60. de Appellat.

7 Si noti ulteriormente che l'infamia solo di fatto, che si può cancellare con una stabile e pubblica correzione, non impedisce di ricevere onori e dignità, Silvestro (*Summae Sylvestrinae, pars secunda*, de infamia, num. 11²³), Molina (*De iustitia et iure, tomus primus*, tr. 1, disp. 10, num. 1²⁴), Strein (*Commentarius*, Reg. LXXXVII²⁵) e altri, argomento dal can. *Si duo* (C.35 q.6 c.4²⁶), dove: *...gli effetti dell'infamia, finche non desistano dal commettere incesto*, e can. *Numquam* (D.56 c.4²⁷), dove: *i fatti pregressi non colpiscono chi ha cambiato vita*. E vi è un motivo: infatti l'infamia di fatto è tutt'uno con il fatto stesso e di conseguenza, venuto meno il fatto a seguito di una costante emendazione, deve cessare anche l'infamia, argomento dal cap. *Cum cessante* (X.2.28.60²⁸).

Objicitur contra Regulam: *Infames ad munus Procuratoris admittuntur.* §. fin.

8 Si obietta contro la Regula: *Gli infami sono ammessi a ricoprire l'ufficio di procuratore*,

¹⁹ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, In quartum et quintum, op. cit.*, pag. 183v

²⁰ M. A. NAVARRO, *Enchiridion, op. cit.*, pag. 828

²¹ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 223

²² P. LAYMANN, *Theologia moralis* (Venetiis 1674, pag. 148)

²³ S. MAZZOLINI, *Summae Sylvestrinae, pars secunda* (Antverpiae 1581, pag. 30)

²⁴ L. MOLINA, *De iustitia et iure, tomus primus* (Moguntiae 1659, pag. 20)

²⁵ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 223

²⁶ FRIEDBERG, vol. I, col. 1278

²⁷ FRIEDBERG, vol. I, col. 220

²⁸ FRIEDBERG, vol. II, col. 437

Instit. de Except. ibi: *Eas vero exceptiones, quae olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius procuratoris apponebantur, cum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne, dum de iis altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur. Ergo Resp. Munus Procuratoris, nisi Principis sit, inter dignitates non computari, sed de jure inter vilia munera reputari. arg. l. Si quis. 34. C. de Decurionib. Dicitur autem notanter, de Jure; quia de consuetudine hodierna, quae Juris humano praevallet, c. fin. de Consuetud. munus Procuratorum fere aequae honorificum habetur, quam Advocatorum, et personas infamia notatas non recipit, uti post Sylvestrum v. Procuratio. et Gail. Practic. Lib. I. Observat. 43. bene observat Strein. hic.*

framm. *Sequitur (I.4.13.11(10)²⁹), dove: Stabiliamo che permangono quelle eccezioni che si concedevano ai procuratori a motivo dell'infamia del cliente o dello stesso procuratore, poichè non riscontriamo in alcun modo un aumento del contenzioso. Affinchè, dovendosi decidere in merito a ciò, la decisione della controversia non sia differita. Si risponde che il diritto annovera l'ufficio di procuratore non tra le dignità ma tra gli incarichi di basso livello, salvo che il principe non decida diversamente, argomento dal framm. Si quis (C.10.32.34³⁰). Non a caso si dice dal diritto, perchè in base ad una consuetudine oggi vigente, che prevale sul diritto umano, cap. Cum tanto (X.1.4.11³¹), l'ufficio di procuratore è considerato quasi come onorifico, al pari di quello degli avvocati, e l'infamia non colpisce le persone distinte, come dopo Silvestro (Summae Sylvestrinae, pars secunda, procurator³²) e Gail (Praticarum observationum, lib. 1, obs. 43³³), bene argomenta Strein (Commentarius, Reg. LXXXVII³⁴).*

²⁹ Istituzioni

³⁰ Codice

³¹ FRIEDBERG, vol. II, col. 41

³² S. MAZZOLINI, *Summae Sylvestrinae, pars secunda* (Antverpiae 1581, pag. 273)

³³ A. GAIL, *Praticarum observationum* (Coloniae Agrippinae 1621, pag. 82)

³⁴ J. STREIN, *op. cit.*, pag. 223

REGULA LXXXVIII

CERTUM EST, QUOD IS COMMITTIT IN LEGEM, QUI LEGIS VERBUM COMPLECTENS, CONTRA LEGIS
NITITUR VOLUNTATEM

È CERTO CHE VIOLA LA LEGGE CHI, PUR SEGUENDONE LE PAROLE, VA CONTRO LA VOLONTÀ DELLA
STESSA LEGGE

1. *Regula, unde?*
2. *Quomodo intelligenda?*
3. *Ponitur verus sensus illius.*
4. *Quadrupliciter fraus legi fieri potest, videlicet de re ad rem. Ibid.*
5. *De persona ad personam.*
6. *De contractu ad contractum alium.*
7. *De contractu ad contractum eundem sed alio modo.*

8. *Ratio Regulae ex Jure desumpta.*
9. *Solvitur objectio.*
10. *Computatio annorum Pontificatus, a die coronationis, non Electionis fieri solet.*

1. *Dove è desunta la Regula?*
2. *Come interpretarla?*
3. *Si spiega il suo vero significato.*
4. *Ci possono essere quattro tipi di frode alla legge: da cosa a cosa.*
5. *Da persona e persona.*
6. *Da contratto ad un contratto diverso.*
7. *Da contratto allo stesso contratto ma in modo diverso.*
8. *La ratio della Regula è desunta dal diritto.*
9. *Si risolve un'obiezione.*
10. *Il computo degli anni di pontificato viene fatto a partire dal giorno dell'incoronazione e non dell'elezione.*

Desumpta habetur haec Regula ex l. Non dubium. 5. C. de Legibus et Constit. Princ. ibi: *Non dubium est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem. Nec poenas insertas legibus evitabit, qui se contra Juris sententiam saeva praerogativa verborum fraudulenter excusat.*

Quaeritur, quomodo haec Regula intelligenda? Et quis verus sensus illius sit? Ante responsionem notandum, praesenti Regula reprehendi, et pro veris transgressoribus legis haberi illos, qui praetextu nudi sensus verborum, in lege contentorum, eam pro suo interesse, contra satis sibi notam mentem et intentionem legis, seu potius legislatoris, fraudolenter interpretantur, et observant. Quamvis enim ob inopiam verborum, et copiam variorum improvisorum

1 Questa Regula è desunta dal framm. *Non dubium* (C.1.14.5¹), dove: *Non v'è dubbio che viola la legge colui che, pur seguendone le parole, va contro l'intenzione della stessa legge. E non andrà esente dalle pene previste dalle leggi colui che, violando i precetti del diritto, adduce fraudolentemente come scusa una diversa interpretazione delle parole.*

2 Si CHIEDE. Come interpretare la Regula e quale sia il suo vero significato. Prima di rispondere è da notare che con la presente Regula vengono biasimati e considerati come veri trasgressori della legge coloro che, adducendo a pretesto il mero significato letterale delle parole contenute nella legge, la interpretano e la osservano fraudolentemente nel loro interesse, in senso contrario al chiaro proposito e all'intenzione della legge stessa. Sebbene infatti la legge non riesca con le proprie

¹ Codice

eventuum et casuum lex verbis propriis tam clare non possit exprimi, quin subinde, spectando nuda verba, ad alium sensum, quam mens Legislatoris est, trahi valeat: tamen, quia dicta mens, voluntas, et intentio aliunde, ut puta ex fine, et ratione, vel occasione latae legis, vel aliis circumstantiis ordinarie sufficienter desumi potest, merito a Regula ut transgressores legis arguuntur, qui voluntatem, et mentem legislatoris praefato modo satis perspectam habentes, contra eandem mentem praetextu nudorum verborum legem pro suo commodo fraudulentè interpretantur, et observant. arg. cit. l. Non dubium. ibi: *fraudulenter*. Hoc notato

Resp. ad quaestionem; Regula intelligenda est in sequenti proprio illius sensu: *Contra legem delinquit, verusque transgressor legis habetur, qui voluntatem, mentem, seu intentionem legis, sive potius legislatoris sufficienter perspectam habens, contra ejusdem mentem fraudulentè interpretatur, et observat legem*. Siquidem uti bene observat Glossa in can. Plerique. 3. cau. 14. q. 3. v. Praecepta. nolunt quidem facere contra legem, sed faciunt fraudem legi: ille autem fraudem legi facit, qui nuda verba observans veram sententiam, et mentem ipsius circumvenit l. Contra legem. 29. ff. de Legibus, Senatusque consult. etc. ibi: *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit*. et l. Fraus enim. 30. ff. eod. ibi: *Fraus enim legi fit, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit*. subaudi expresse.

parole ad esprimersi in modo sufficientemente chiaro a motivo della mancanza di determinazioni verbali o di eventi o fattispecie improvvisi non considerati, è necessario dedurre dal mero tenore letterale delle parole un diverso significato riconducibile all'intenzione del legislatore. Tuttavia poichè l'intenzione, il proposito e la volontà predetti possono essere desunti altrove, come nella parte finale, nella ratio o nella fattispecie di una legge più articolata, o da altre circostanze, la presente Regula a ragione considera come trasgressori della legge coloro che, pur essendo la volontà e l'intenzione del legislatore facilmente desumibili, interpretano e osservano la legge in modo fraudolento e a loro comodo, in senso contrario al suo significato e adducendo a pretesto il mero significato letterale.

3 SI RISPONDE alla questione. La Regula va interpretata nel seguente modo, che le è proprio: *Colui che fraudolentmente interpreta ed osserva la legge contro la sua vera intenzione, pur essendo la volontà, l'intenzione e il proposito della legge o del legislatore facilmente desumibili, agisce contro la legge stessa ed è considerato vero trasgressore*. Dal momento che, come bene osserva la Glossa sul can. Plerique (C.14 q.3 c.3) al vers. *Praecepta*², certamente costoro non trasgrediscono la legge, ma agiscono in frode alla stessa: infatti agisce in frode alla legge colui che pur rispettandone le parole, va contro il vero precetto e intenzione della stessa, framm. *Contra legem* (D.1.3.29³), dove: *Fa qualcosa contro la legge colui che fa ciò che la legge proibisce; invece fa qualcosa in frode alla legge colui che, fatte salve le parole, ne raggira il senso*; e framm. *Fraus enim* (D.1.3.30⁴), dove: *Viene fatta frode alla legge quando viene fatto ciò che essa non volle che fosse fatto, ma non vietò che si facesse, intendi espressamente*.

² Glossa, Decretum, pag. 1400

³ Digesto

⁴ Digesto

Porro juxta Dynum hic num. 3. Glossam loc. cit. communiter receptam potest fraus legi quatuor potissimum modis fieri, videlicet de re ad rem: de persona ad personam: de contractu ad alium contractum: de contractu ad eundem contractum, sed alio modo. *De re ad rem* fit fraus legi, quando loco unius rei, in lege expressae, datur vel substituitur alia res, sed contra intentionem legis. Sic quia in l. Item si. 7. §. 3. ff. de S. C. Macedon. prohibitum est, filiofamilias mutuum dare pecuniam, ne occasione illius delinquat: in fraudem hujus legis facit, qui loco pecuniae ejudem mutuum dat oleum, vinum, frumentum, etc. ut is distractis pecuniam acquirere valeat. arg. cit. l. Item si. 7. Sic etiam, quia in l. Solent. 6. ff. de Offic. Proconsulis. et l. Plebiscito. 18. ff. de Officio Praesidis. prohibetur, ne praesides, et alii, qui provincias regunt, aut eis praesunt, et Judices existunt, accipiant munera, nisi esculenta, et procurenta, quae intra paucos dies consumi valeant; ibi: *Plebiscito continentur, ut ne quis Praesidum, munus vel donum caperet: nisi esculentum, poculentumve, quod intra dies proximos prodigatur: in fraudem hujus legis, et contra mentem illius facit, qui esculenta, et poculenta in tanta quantitate, et pretio accipit, ut trahi possint ad munerum qualitatem, Dynus loc. cit. arg. cit. legib.*

De persona in personam fraus legi fit, quando quis ministerio alterius facit, quod ipse facere licite non potest; quia *Quod alicui suo non licet nomine, nec alieno licebit*, juxta Reg. 67. de Reg. Jur. in 6. et dicta ad eandem, ubi etiam exempla habes; quibus adde, quod, quia

4 Come osserva Dino (*Commentaria*, reg. 88, num. 3⁵), nonchè la Glossa ordinaria al luogo citato, la frode alla legge può essere di quattro tipi, ossia: da cosa a cosa, da persona a persona, da contratto ad un contratto diverso, da contratto allo stesso contratto ma in modo diverso. C'è frode di legge *da cosa a cosa* quando al posto di una cosa espressamente indicata nella legge, viene data o sostituita un'altra cosa con ciò contravvenendo l'intenzione del legislatore. Così nel framm. *Item si* (D.14.6.7.3⁶) si proibisce concedere al figlio del denaro a mutuo affinché ciò non costituisca occasione di delinquenza; agisce in frode a questa legge colui che al posto del denaro gli concede a mutuo dell'olio, del vino, del frumento, ecc. affinché costui, vendendo questi beni, si procuri il denaro, argomento dal citato framm. *Item si*. Così, nel framm. *Solent* (D.1.16.6⁷) e nel framm. *Plebiscito* (D.1.18.18⁸) è proibito che i luogotenenti, e gli altri che reggono o governano le province, nonchè i giudici ivi presenti, ricevano dei beni, eccezion fatta per quelli commestibili e consumabili nel giro di pochi giorni, qui: *E' contenuto in un plebiscito che nessuno dei presidi accetti un donativo a titolo di ricompensa o un dono di mera liberalità, a meno che si tratti di alimento o bevanda che consumi nei giorni seguenti; pertanto agisce in frode alla predetta legge e contro la sua intenzione colui che riceve beni simili in così grande quantità da poter trarne un sensibile vantaggio, Dino al luogo citato, argomento dai citati frammenti.*

5 C'è frode alla legge *da persona a persona*, quando qualcuno, per il tramite di un altro, compie ciò che a lui non è possibile fare; poichè *Quando a qualcuno non è lecito agire in nome proprio non lo è neppure in nome altrui*, giusta la Regola 67 in Sexto, e quanto detto a proposito di questa, dove

⁵ D. MUGELLANO, *op. cit.*, pag. 286

⁶ *Digesto*

⁷ *Digesto*

⁸ *Digesto*

donationes gratuitae inter virum et uxorem a lege prohibita sunt l. Haec ratio. 3. §. 10. ff. de Donat. inter virum et uxorem. ibi: *Sciendum autem est, ita interdictam inter virum et uxorem donationem, ut ipso jure nihil valeat, quod actum est.* juncta l. Si sponsus. 5. pr. ff. eod. ac c. fin. eod. magisque dictum habetur Lib. IV. Tit. 20. §. 1. in fraudem legis fiat, si vir, vel mulier alii donat, ut donatum acquirat conjux alter: vel si maritus sibi dandum jusserit uxori suae dare. arg. cit. l. Haec ratio. §. fin. ibi: *si donaturum mihi jussero uxori meae dare, ait Julianus, nullius esse momenti.*

De contractu ad contractum alium fraus legi fit, si loco unius contractus a lege prohibiti, alius contra mentem legis assumitur: ut si maritus prohibitus donare uxori, loco donationis adhibet contractum venditionis, et id, quod uxori donare non potuit, eidem vili pretio vendit, cum alias eam vendere nullatenus intenderit, cit. l. Si sponsus. 5. §. 5. ibi: *Circa venditionem quoque, Julianus quidem minoris factam venditionem, nullius esse momenti ait. Neratius autem -- venditionem, donationis causa inter virum et uxorem factam, nullius esse momenti: si modo, cum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus sit, ut donaret: enim vero, si cum animum vendendi haberet, ex pretio ei remisit, venditionem quidem valere, remissionem autem hactenus non valere, quatenus facta est locupletior.*

pure sono richiamati degli esempi. A ciò si aggiunga che poichè la legge vieta le donazioni tra marito e moglie, framm. *Haec ratio* (D.24.1.3.10⁹), dove: *Si deve poi sapere che la donazione fra marito e moglie è vietata in modo tale che ipso iure nulla sia valido di quanto è stato in concreto concluso, in ossequio al framm. Si sponsus* (D.24.1.5.pr¹⁰) e al cap. *Donatio* (X.4.20.8¹¹), oltre a quanto detto nel nostro libro IV, titolo XX, paragrafo 1 (*Jus canonicum, tomus quartus*¹²), si agisce in frode alla legge se il marito o la moglie donano ad un terzo per fare in modo che l'altro coniuge riceva quanto donato, ovvero se il marito abbia ordinato a chi voleva fargli una donazione di dare a sua moglie, argomento dal citato framm. *Haec ratio*, dove: *nel caso in cui io abbia ordinato a colui che mi voleva fare una donazione di dare a mia moglie, dice Giuliano, ciò non ha alcun valore.*

6 C'è frode alla legge *da contratto ad un contratto diverso* quando al posto di un contratto vietato dalla legge, se ne stipula un altro contravvenendo l'intenzione del legislatore; come quando il marito, a cui è proibito fare una donazione alla moglie, al posto di questa stipula una vendita, cedendole a basso prezzo ciò che non può donarle, non avendo egli in alcun modo voluto vendergliela, citato framm. *Si sponsus*, dove: *Anche riguardo alla vendita, Giuliano invece afferma che una vendita fatta a prezzo alquanto basso non ha valore alcuno. E Nerazio (la cui opinione Pomponio non disapprova) sostiene che la vendita a causa di donazione fatta fra marito e moglie non ha nessun valore solo se il marito, non avendo intenzione di vendere, abbia compiuto la vendita allo scopo di donare. Se però, avendo intenzione di vendere, le rimise una parte del prezzo, la vendita è valida, ma la remissione non è valida nella misura in cui la moglie si è arricchita.*

⁹ *Digesto*

¹⁰ *Digesto*

¹¹ FRIEDBERG, vol. II, col.

¹² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus quartus, op. cit.*, pag. 112

De contractu ad contractum eundem, sed alio modo fraus legi fit in casu, quo v.g. mulier, quae fide jubere prohibetur, uti patet ex toto Tit. ff. ad S. C. Vellejan. et ample dictum habetur Lib. III. Tit. 22. §. 1. a n. 18. in se suscipit principalem obligationem, et se ipsam constituit debitricem, cum nihilo minus intercedere, et re ipsa fide jubere censeatur: Dynus, et Gloss. loc. cit. arg. l. Quamvis. 8. ff. ad S. C. Vellejan.

Caeterum ratio Regulae, et cunctorum dictionum est; quia universaliter in legibus non nuda verba, sed intentio et voluntas legislatoris respicienda est, can. Humanae aures. 11. cau. 22. q. 5. ibi: *non debet aliquis verba considerare, intellige, nude et simpliciter: sed voluntatem et intentionem: quia non debet intentio verbis deservire, sed verba intentioni.* et Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. l. Scire. 17. ff. de Legib. Senat. consult. Hinc illud vulgatum: *Ratio legis est anima legis, prout desumitur ex can. Consuetudo. 5. dist. 1. cum concord. Ob quod Abbas Panormit. in cap. Ad audientiam. 12. de Decimis. n. 2. bene dixit: habent se verba, et intentio, seu ratio sicut corpus et anima; nam sicut anima dominator corpori, ita ratio legis dominatur verbis.* Qua propter si contra sufficienter notam intentionem, mentem, et rationem legislatoris, legem fraudulenter quis interpretatur et servat, vi Regulae nostrae pro transgressore legis merito reputatur; cum fraus et dolus nulli patrocinari debeant, per vulgaria.

7 C'è frode alla legge da contratto allo stesso contratto ma in modo diverso nel caso in cui, ad esempio, la donna, a cui è proibito obbligarsi giuridicamente, come risulta nel titolo *Ad senatus consultum Velleianum* del Digesto (D.16.1¹³) e più ampiamente abbiamo detto nel nostro libro III, titolo XXII, paragrafo 1, dal numero 18 (*Jus canonicum, tomus tertius*¹⁴) abbia assunto la principale obbligazione e sia divenuta debitrice, poichè si ritiene che costei non possa in alcun modo intervenire a favore di qualcuno e neppure obbligarsi giuridicamente; Dino e la Glossa al luogo citato, argomento dal framm. *Quamvis* (D.16.1.8¹⁵).

8 Del resto la *ratio* della Regula e di tutto quanto detto è che nell'interpretare le leggi non bisogna avere a riguardo le mere parole ma l'intenzione e il proposito del legislatore, can. *Humanae aures* (C.22 q.5 c.11¹⁶), dove: *non bisogna considerare le parole, intendi, le mere parole ma l'intenzione e il proposito; poichè non è l'intenzione a dover servire le parole, quanto le parole ad dover servire l'intenzione.* e *Capire le leggi non vuol dire conoscerne le parole ma la forza e il vigore*, framm. *Scire* (D.1.3.17¹⁷). Da ciò il famoso detto: *La ratio della legge è la sua anima*, come si desume dal can. *Consuetudo* (D.1 c.5¹⁸), con l'opinione comune. A tal proposito bene commenta l'Abbas (*Commentaria*, sul cap. *Ad audientiam*, nel tit. *De decimis, primitiis et oblationibus* [X.3.30.12], numero 2¹⁹): *hanno in sè le parole e l'intenzione, ossia la ratio, al pari di anima e corpo; infatti così come l'anima domina il corpo, così la ratio della legge domina le parole.* Pertanto se qualcuno interpreta e applica fraudolentemente la legge in modo contrario alla *ratio*, all'intenzione e al proposito del

¹³ *Digesto*

¹⁴ A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum, tomus tertius, op. cit.*, pag. 293

¹⁵ *Digesto*

¹⁶ FRIEDBERG, vol. I, col.

¹⁷ *Digesto*

¹⁸ FRIEDBERG, vol. I, col.

¹⁹ ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria, In tertium Decretalium librum, tomus sextus* (Venetiis 1605, pag. 139r)

Objici contra hanc Regulam solet; Non alio fine inventa sunt verba et nomina, quam ut mentis nostrae sensum manifestent: ergo illis inhaerendum, quamvis videantur dura. arg. 1. Prospexit. 12. §. 1. ff. Qui, et a quibus Manomissi liberi non fiunt. ibi: *quia ita verba faciunt -- quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est; praesertim cum interpretatio verborum legis juxta mentem legislatoris, majoris ponderis esse non debeat, quam propria significatio verborum.* 1. Labeo ait. 7. §. 2. ff. de Supellect. Legata. ibi: *Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere. Id Tubero parum sibi liquere ait: nam quorsum nomina (inquit) nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? Equidem non arbitror quemquam dicere: quod non sentiret, ut maxime nomine usus sit, quo id appellari solet: nam vocis ministerio utimur.* Resp. Speciosam quidem, sed minus stringentem esse hanc ex legibus desumptam objectionem; quia nemo negat, verba esse indicia mentis nostrae, eaque justa propriam significationem accipienda venire, ubi sunt clara et manifesta, et de vero illorum sensu nulla ratio dubitandi occurrit. Verum ubi nuda verborum significatio varia, vel intentioni ac menti dicentis contraria apparet: vel si nudus sensus verborum, ut jacent, aliquod absurdum, iniquum, a recta ratione devians, et ab aliis legibus manifeste reprobatur inuit, utique nudae hujusmodi significationi non inhaerendum, sed ad mentem, voluntatem, et intentionem dicentis, seu legislatoris ex ratione et fine legis, aliisque circumstantiis colligendam necessario, et prudenter recurritur juxta apertos Juris textus supra allegatos,

legislatore, che siano sufficientemente desumibili, in forza della nostra Regula è considerato come trasgressore della legge; poichè la frode e il dolo non debbono in alcun modo venir tutelati.

9 Si è soliti obiettare contro questa Regula che le parole e i nomi sono stati inventati al solo fine di manifestare l'intenzione della nostra mente, pertanto bisogna aderire pienamente ad essi, per quanto possano apparire sgradevoli, argomento dal framm. *Prospexit* (D.40.9.12.1²⁰), dove: *poichè le parole così dicono - sebbene ciò sia certamente sgradevole, ma la legge è scritta così ; soprattutto perchè l'interpretazione delle parole della legge secondo l'intenzione del legislatore non deve ricevere un peso maggiore rispetto all'interpretazione letterale, framm. Labeo* (D.33.10.7.2²¹): *Infatti le parole devono essere intese non in base all'opinione dei singoli ma in base al loro comune significato. Tuberone dice che ciò è per lui poco chiaro: infatti, dice, a cosa sono dirette le parole se non a manifestare la volontà di chi le usa? Certamente non giudico qualsiasi cosa si dica: poichè non si rende conto che la parola è tanto più usata quanto si fa tanto più uso delle parole : infatti ci serviamo della voce.* SI RISPONDE. L'obiezione desunta da questa legge è certamente brillante ma poco stringente; infatti nessuno nega che le parole siano una manifestazione della nostra mente e che queste vadano intese secondo il loro proprio senso quando siano chiare e manifeste e non vi sia alcun dubbio circa il loro significato. In realtà quando il significato delle parole è vario o appaia contrario all'intenzione o alla mente di chi lo pone, ovvero se il mero significato letterale, così come scritto, appaia assurdo, iniquo, lontano dalla retta ragione e riprovato manifestamente da altre leggi, è necessario in particolar modo non seguire il mero dato letterale ma l'intenzione, il proposito e la volontà del legislatore, desumibile dalla *ratio* e dalla finalità della

²⁰ *Digesto*

²¹ *Digesto*

quibus claris textibus cum textus apparenter duntaxat, non autem vere contrarii, in objectione positi, juxta responsionem nostram facilem concordari possint, eos sic concordare, rationi et juri consonum est: *Cum expediat concordare Jure Juribus, et eorum correctiones (si sustineri valeant) evitari.* c. Cum expediat. 29. de Elect. in 6. Finit Pontifex Bonifacius VIII. conditas a se Regulas Juris in Sexto illis verbis: *Datae Romae apud Sanctum Petrum V. Nonas Martii, Pontificatus nostri anno quarto.* (1298)

legge nonchè da altre circostanze, come prudentemente è ripetuto nei testi giuridici sopra richiamati, il cui testo solo apparentemente ma non realmente confligge con i testi addotti nell'obiezione, e quindi possono essere facilmente acconcordati in base a quanto detto nella nostra risposta e così è ragionevole accordarli seguendo il diritto e la ragione: *E' doveroso far concordare tra loro i luoghi giuridici ed evitare le loro correzioni ove sia possibile, cap. Cum expediat (VI.1.6.29²²).* Papa Bonifacio VIII con queste parole conclude le Regule Juris *in Sexto* da lui create: date a Roma, presso San Pietro, il nove marzo, anno quarto del nostro pontificato (1298).

Ubi cum Glossa notandum hic. v. Pontificatus. quod computus annorum Pontificatus Romani incipiat a die coronationis, seu consecrationis suae: non vero a die electionis; quod bene notandum Juristis, monet eadem Glossa, ne in computatione contingat error, qualem ibidem ipsamet refert: quamvis et haec computatio potius ex consuetudine, et solito usu, quam a Jure roboretur; cum post canonicam electionem a duabus partibus celebratam, suumque praestitum assensum, vere jam sit Pontifex Romanus, prout iterato cit. Glossa advertit. Nos autem praesentem Tractatum de Regulis Juris in Nomine Domini, quo incepimus, finimus, eunque humillima cum reverentia judicio et correctioni Ecclesiae catholicae, quae fidei, et veritatis, morumque infallibilis Regula est, penitus subjicimus, idque, quod ipsa in eo rejicit, et improbat, nos quoque rejicimus, et improbamus: immo pro non scripto, aut dicto haberi volumus, unice optantes, ut cuncta ad majorem DEI gloriam, quam praecipue intendimus, directe, ac indirecte cedant.

10 Si noti con la Glossa sul punto al vers. *Pontificatus*²³, che il computo degli anni di pontificato romano inizia dal giorno dell'incoronazione, o della consacrazione: non invece da quello dell'elezione. Come sottolinea la glossa, i giuristi siano a non fare un errore in merito al detto computo del tempo, come la stessa glossa spiega; infatti questo computo è dovuto più alla consuetudine che al diritto, poichè dopo l'elezione canonica fatta da ambo le parti, e dopo che l'eletto ha dato il proprio assenso, egli diviene già romano pontefice, come avverte la Glossa già citata. Noi terminiamo il presente trattato *de Regulis juris* nel nome del Signore e con grande riverenza rimettiamo al giudizio e alla correzione della chiesa cattolica, che è infallibile regolatrice di fede, verità, costumi e ciò che nel trattato essa dovesse rigettare e condannare, anche noi lo rigettiamo e condanniamo; e quindi lo intendiamo come non scritto o non detto, affinché tutto tenda alla maggior gloria di Dio, come esplicitamente e implicitamente abbiamo sempre agito.

²² FRIEDBERG, vol. II, col.

²³ *Glossa, Sextus*, pag. 857

BIBLIOGRAFIA

■ OPERE CITATE NEL TRACTATUS

ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria in Decretalium libros*, 7 tomi, Venezia 1605

ABBAS PANORMITANUS, *Consilia: tractatus, quaestiones, practica*, Venetiis 1578

AGOSTINO (SANT'), *Retractationum, libri duo*, a cura di P. Knoll, Vindobonae-Lipsiae 1902

ALCIATI, *Opera omnia*, 5 tomi, Francofurti 1617

BALDO DEGLI U., *In primam Digesti veteris partem commentaria*, Venetiis 1577

BALDO DEGLI U., *In secundam Digesti veteris partem commentaria*, Venetiis 1577

BALDO DEGLI U., *In primam et secundam Infortiati partem commentaria*, Venetiis 1577

BALDO DEGLI U., *In primum, secundum et tertium Codicis libros commentaria*, Venetiis 1577

BALDO DEGLI U., *In quartum et quintum Codicis libros commentaria*, Venetiis 1577

BALDO DEGLI U., *In sextum Codicis libros commentaria*, Venetiis 1577

BALDO DEGLI U., *In VII, VIII, IX, X et XI Codicis libros commentaria*, Venetiis 1577

BALDO DEGLI U., *In feudorum usus commentaria*, Venetiis 1580

BARBOSA, *Collectanea doctorum in ius pontificium universum*, 4 tomi, Lugduni 1688

BARBOSA, *Pastoralis sollicitudinis sive de officio et potestate episcopi*, Venetiis 1630

BARBOSA, *Tractatus varii, I. Tractatus de axiomatibus iuris usufrequentioribus*, Lugduni 1644

BARBOSA, *Tractatus varii, 5. Tractatus de dictionibus usufrequentioribus*, Lugduni 1644

BARTOLO DA S., *In primam (- secundam) Codicis partem*, Venetiis 1585

BARTOLO DA S., *In primam (- secundam) Digesti novi partem*, Venetiis 1585

BARTOLO DA S., *In primam (- secundam) Digesti veteris partem*, Venetiis 1585

BARTOLO DA S., *In primam (- secundam) Infortiati partem*, Venetiis 1585

Bibbia (La) di Gerusalemme, Bologna 2009

BRUNNEMANN, *Commentarius in duodecim libros Codicis Iustiniani*, Lugduni 1669

CANISIUS, *Opera quae de iure canonico reliquit*, Coloniae Agrippinae 1662

CARAMUEL, *Theologiae moralis fundamentalis*, 4 tomi, Lugduni 1676

CASTRO PALAO (DE), *Operis moralis*, 7 tomi, Lugduni 1649

Corpus iuris canonici, cum glossis, Romae 1582

Corpus iuris canonici, ed. E. FRIEDBERG, 2 volumi, Lipsia 1879-1881

Corpus iuris civilis, Codex Justinianeus, ed. P. KRUEGER, Berlin 1954

Corpus iuris civilis, cum lectionum Florentinarum varietatibus, Venetiis 1598

Corpus iuris civilis, Digesta, ed. T. MOMMSEN e P. KRUEGER, Berlin 1963

Corpus iuris civilis, Institutiones, ed. P. KRUEGER, Berlin 1963

BIBLIOGRAFIA

COVARRUBIAS LEYVA, *Opera omnia*, 2 tomi, Lugduni 1594

CRISOSTOMO, *Opera omnia*, Milano 1836

DECIO, *Consiliorum sive responsorum*, 2 tomi, Venetiis 1630

DECIO, *In titulo ff. de Regulis Iuris*, Venetiis 1608

DIANA, *Resolutiones morales, in undecim partes distributae*, 4 tomi, Venetiis 1653-1659

DINO DEL MUGELLO, *Commentaria in regulas juris pontificij*, Lugduni 1562

FACHINAEI, *Controversiarum opus*, Coloniae Allobrogum 1613

FAGNANI, *Commentaria in libros Decretalium*, 5 tomi, Venetiis 1729

FARINACCI, *Praxis et theoricae criminalis, partis primae tomus primus*, Venetiis 1609

FARINACCI, *Responsorum criminalium*, 2 tomi, Venetiis 1606

FULGOSIO, *Consilia sive responsa*, Venetiis 1576

GAIL, *Praticarum observationum*, Coloniae Agrippinae 1621

GARCIAS, *Tractatus de beneficiis ecclesiasticis*, Venetiis 1629

GOBAT, *Quinarius tractatum theologo iuridicorum*, Constantiae 1670

GOMEZ, *Commentarii in iudiciales Regulas Cancellariae*, Venetiis 1575

GONZALEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum decretalium*, 5 tomi, Lugduni 1693

HAUNOLD, *Jurisprudentiae judicariae, tomus posterior, operis totius de jure et justitia, sextus*, Ingolstadii 1674

IMOLA (DE), *Liber secundus consiliorum*, Lugduni 1549

INNOCENZO III, *In quinque libros Decretalium commentaria doctissima*, Venetiis 1578

LAYMANN, *Jus Canonicum*, 3 tomi, Dilingae 1698

LAYMANN, *Theologia moralis*, Venetiis 1674

LESSIUS, *De iustitia et iure*, Lugduni 1653

LYRANUS, *Biblia Sacra cum glossa interlineari ordinaria, tomus sextus*, Venetiis 1588

MARANTA, *Speculum aureum et lumen*, Venetiis 1671

MAZZOLINI, *Summae Sylvestrinae*, 2 parti, Antverpiae 1581

MENOCHIO, *Consiliorum sive responsorum*, 6 tomi, Venetiis 1584-1592

MENOCHIO, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, 2 tomi, Venetiis 1624

MENOCHIO, *De praesumptionibus, coniecturis, signis et indicis commentaria*, 2 tomi, Venetiis 1617

MOLINA, *De iustitia et iure*, 6 tomi, Moguntiae 1659

NAVARRO AZPLIQUETA, *Consiliorum seu responsorum*, 2 tomi, Venetiis 1621

NAVARRO AZPLIQUETA, *Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium*, Romae 1588

PECK, *Ad regulas juris canonici commentaria*, Helmstadii 1588

BIBLIOGRAFIA

PIRHING, *Jus canonicum*, 5 tomi, Dilingae 1677

Regulae Cancellariae Apostolicae, Lugduni 1545

REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, 6 tomi, Maceratae 1746

REIFFENSTUEL, *Theologia moralis*, Mutinae 1740

ROCH (a cura di), *Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carls V*, Marburg 1824

SALYCETO (A), *In secundam ff. veteris partem commentaria, pars unica*, Venetiis 1686

SANCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento*, 3 tomi, Antverpiae 1626

SANCHEZ, *Operis moralis in praecepta Decalogi*, 2 tomi, Lugduni 1669

SANCHEZ, *Opuscola sive consilia moralia*, 2 tomi, Lugduni 1643

SANDEO, *Commentariorum in Decretalium libros V*, 3 tomi, Venetiis 1584

STREIN, *Summa iuris canonici comprehensa tribus partibus, accedit Commentarius in regulas iuris pontificii & iuris utriusque antinomia*, Coloniae Agrippinae 1658-1659

SUAREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Venetiis 1740

SURDI, *Decisiones*, Francofurti 1698

TACCINUS DE CASTROFRANCO, *Compendiosa declaratio regularum Juris Canonici in Sexto*, Coloniae 1693

TIRAQUELLUS, *De utroque retractu municipali et conventionali commentarii duo*, Lugduni 1584

TIRAQUELLUS, *Tractatus varii*, Lugduni 1584

TOMMASO (SAN), *Commento alle sentenze di Pietro Lombardo*, traduzione e commento a cura dei domenicani italiani, 10 vol., Bologna 1999

TOMMASO (SAN), *La somma teologica*, traduzione e commento a cura dei domenicani italiani, testo latino dell'edizione leonina, Bologna 1984

TOSCHI, *Practicarum conclusionum juris*, 8 tomi, Romae 1605-1608

VIVIANI, *Regulae universi juris ecclesiastici sive canonici*, Moguntiae 1659

VIVIS, *Quintus tomus operum D. Aurelii Augustini Hipponensis episcopi continens XXII libros De civitate Dei cui accesserunt commentarii*, Venetiis 1551

ZOESIUS, *Commentarius ad Digestorum seu pandectarum iuris civilis libros L*, Lovanii 1656

ZOESIUS, *Commentarius in ius canonicum universum*, Coloniae Agrippinae 1683

■ OPERE CONSULTATE

SARTI, *De claris archigynnasii Bononiensis professoribus, a saeculo XI ad saeculum XIV*, 2 tomi, Bologna 1769-1771

BARTOCETTI, *De regulis juris canonicis*, Belardetti, Roma 1955

BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Utet, Torino 1993

DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano 1949

Dictionnaire de droit canonique, 7 tomi, Letouzey et Anè, Parigi 1949

Dizionario Biografico degli Italiani, vol. XV, Roma 1972

Enciclopedia Biografica Universale, vol. XV, Roma 1971

Enciclopedia Zanichelli, Zanichelli, Bologna 2002

BIBLIOGRAFIA

ERDO, *Storia delle fonti del Diritto Canonico*, Marcianum Press, Venezia 2008

FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Cedam, Padova 1941

FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, Patavii 1827

GASPARINI, *Appunti minimi di storia del diritto, I. Antichità e medio evo*, Imprimerie, Padova 2002

GHERRO, *Diritto Canonico, nozioni e riflessioni, I. Diritto costituzionale*, Cedam, Padova 2008

GHERRO, *Lezioni di diritto ecclesiastico, I. nozioni storiche e parte generale*, Cedam, Padova 2005

LE BRAS (a cura di), *Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident, tome VII, L'age classique 1140-1378*, Sirey, Paris 1965

MERCATI - PELZER, *Dizionario ecclesiastico*, 3 tomi, Utet, Torino 1953

SASTRE SANTOS, *Metodologia giuridica, la tesi e lo studio del diritto canonico*, Edurcla, Roma 2002

SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo*, 3 tomi, Torino 1857

SCHIPANI (a cura di), *Iustiniani augusti Digesta seu Pandectae, testo e traduzione*, 3 tomi, Giuffrè, Milano 2005

SINATTI D'AMICO, *Indices corporis iuris civilis iuxta vetustiores editiones cum criticis collatas*, Giuffrè, Milano 1964

VIGNALI (a cura di), *Corpo del diritto*, Napoli 1857

VILLANI, *Histoire universelle*, Venezia 1559

VINCENTI, *Metodologia giuridica*, Cedam, Padova 2005

VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano 1949

WATSON (a cura di), *The Digest of Justinian, english translation*, Philadelphia 1985

WERNZ, *Ius decretalium, tomus I*, Roma 1905

SOMMARIO

ABSTRACT (Italiano)	1
ABSTRACT (English)	3
INTRODUZIONE	
CHE COSA SONO LE <i>REGULAE IURIS</i>	5
LE <i>REGULAE IURIS</i> NEL DIGESTO.....	7
LE <i>REGULAE IURIS</i> E I GLOSSATORI.....	8
LE <i>REGULAE IURIS</i> NEL DIRITTO CANONICO	9
DINO DEL MUGELLO, BREVI CENNI BIOGRAFICI.....	17
ANACLETO REIFFENSTUEL: BREVI CENNI SULLA VITA E CONTRIBUTI SCIENTIFICI	19
ABBREVIAZIONI	22
PROEMIUM	
DE REGULIS JURIS IN GENERE.....	24
CAPUT I - PRAEFATIO	
DE REGULIS JURIS QUINTO DECRETALIUM ANNEXIS IN SPECIE.....	32
REGULA I in Quinto	
OMNIS RES, PER QUASCUNQUE CAUSAS NASCITUR, PER EASDEM DISSOLVITUR.....	34
REGULA II in Quinto	
ESTOTE MISERICORDES ETC, HOC LOCO NIL ALIUD NOBIS PRAECIPI EXISTIMO, NISI UT EA FACTA, QUAE, DUBIUM EST, QUO ANIMO FIANTE, IN MELIOREM PARTEM INTERPRETEMUR. QUOD ENIM SCRIPTUM EST: EX FRUCTIBUS EORUM COGNOSCETIS EOS: DE MANIFESTIS DICTUM EST, QUAE NON POSSUT BONO ANIMO FIERI: UT STUPRUM, BLASPHEMIAE, FURTA, EBRIETATES ET SIMILIA, DE QUIBUS NOBIS PERMITTITUR JUDICARE	
DUBIA IN MELIOREM PARTEM INTERPRETARI DEBENT	39
REGULA III in Quinto	
UTILIUS SCANDALUM NASCI PERMITTITUR, QUAM VERITAS RELINQUATUR	
PROPTER SCANDALUM EVITANDUM NON EST OMITTENDAM VERITAS.....	46
REGULA IV in Quinto	
QUOD NON EST LICITUM IN LEGE, NECESSITAS FACIT LICITUM: NAM ET SABBATHUM CUSTODIRI, PRAECEPTUM EST: MACHABAEI TAMEN SINE SUA CULPA IN SABBATO PUGNABANT: SIC ET HODIE, SI QUIS JEJUNIUM FREGERIT AEGROTUS, REUS VOTI NON HABETUR.....	52
REGULA V in Quinto	
QUOD LATENTER, AUT PER VIM, VEL ALIAS ILLICITE INTRODUCITUM EST, NULLA DEBET STABILITATE SUBSISTERE	57
REGULA VI in Quinto	
IN IPSO CAUSAE INITIO NON EST A QUAESTIONIBUS INCHOANDUM.....	63
REGULA VII in Quinto	
QUIDQUID IN SACRATIS DEO REBUS ET EPISCOPIS INJUSTE AGITUR, SACRILEGIUM REPUTATUR, QUIA SACRA SUNT, ET A QUOQUAM VIOLARI NON DEBENT.....	70
REGULA IX in Quinto	
DEFLEAT PECCATOR, QUIA OFFENDENS IN UNO FACTUS EST OMNIUM REUS.....	82
REGULA X in Quinto	
NON POTEST ESSE JUSTA PASTORIS EXCUSATIO, SI LUPUS OVES COMEDIT, ET PASTOR NESCIT....	85

REGULA XI in Quinto

INDIGNUM EST, ET AB ECCLESIAE ROMANAE CONSUETUDINE ALIENUM, UT PRO SPIRITUALIBUS FACERE QUIA HOMAGIUM COMPELLATUR.....91

REGULA I

BENEFICIUM ECCLESIASTICUM NON POTEST LICITE SINE INSTITUTIONE CANONICA OBTINERI ..95

REGULA II

POSSESSOR MALAE FIDEI ULLO TEMPORE NON PRAESCRIBIT 111

REGULA III

SINE POSSESSIONE PRAESCRIPTIO NON PROCEDIT 118

REGULA IV

PECCATUM NON DIMITTITUR, NISI RESTITUATUR ABLATUM 124

REGULA V

PECCATI VENIA NON DATUR NISI CORRECTO 131

REGULA VI

NEMO POTEST AD IMPOSSIBILE OBLIGARI..... 135

REGULA VII

PRIVILEGIUM PERSONALE PERSONAM SEQUITUR ET EXTINGUITUR CUM PERSONA 142

REGULA VIII

SEMEL MALUS SEMPER PRAESUMITUR ESSE MALUS 148

REGULA IX

RATUM QUIS HABERE NON POTEST, QUOD IPSIUS NOMINE NON EST GESTUM..... 155

REGULA X

RATI HABITIONEM RETROTRAHI, ET MANDATO NON EST DUBIUM COMPARARI 160

REGULA XI

CUM SUNT PARTIUM JURA OBSCURA, REO FAVENDUM EST POTIUS, QUAM ACTORI 166

REGULA XII

IN JUDICIS NON EST ACCEPTIO PERSONARUM HABENDA..... 171

REGULA XIII

IGNORANTIA FACTI, NON JURIS EXCUSAT 177

REGULA XIV

CUM QUIS IN JUS ALTERIUS SUCCEDIT, JUSTAM IGNORANTIAE CAUSAM HABERE CENSETUR 188

REGULA XV

ODIA RESTRINGI, ET FAVORES CONVENIT AMPLIARI..... 192

REGULA XVI

DECET CONCESSUM A PRINCIPE BENEFICIUM ESSE MANSURUM 203

REGULA XVII

INDULTUM A JURE BENEFICIUM NON EST ALICUI AUFERENDUM 209

REGULA XVIII

NON FIRMATUR TRACTU TEMPORIS, QUOD DE JURE AB INITIO NON SUBSISTIT 212

REGULA XIX

NON EST SINE CULPA, QUI REI, QUAE AD SE NON PERTINET, SE IMMISCET..... 218

REGULA XX

NULLUS PLURIBUS UTI DEFENTIONIBUS PROHIBETUR 226

REGULA XXI

QUOD SEMEL PLACUIT, AMPLIUS DISPLICERE NON POTEST 232

REGULA XXII

NON DEBET ALIQUIS ALTERIUS ODIO PRAEGRAVARI 239

SOMMARIO

REGULA XXIII	
SINE CULPA, NISI SUBSIT CAUSA, NON EST ALIQUIS PUNIENDUS	245
REGULA XXIV	
QUOD QUIS MANDATO FACIT JUDICIS, DOLO FACERE NON VIDETUR: CUM HABEAT PARERE NECESSE.....	249
REGULA XXV	
MORA SUA CUILIBET NOCIVA EST	254
REGULA XXVI	
EA, QUAE FIUNT A JUDICE, SI AD EJUS NON SPECTANT OFFICIUM, NON SUBSISTUNT	262
REGULA XXVII	
SCIENTI, ET CONSENTIENTI NON FIT INJURIA, NEQUE DOLUS	268
REGULA XXVIII	
QUAE A JURE COMMUNI EXORBITANT, NEQUAQUAM AD CONSEQUENTIAM SUNT TRAHENDA	275
REGULA XXIX	
QUOD OMNES TANGIT, DEBET AB OMNIBUS APPROBARI	282
REGULA XXX	
IN OBSCURIS MINIMUM EST SEQUENDUM	290
REGULA XXXI	
EUM, QUI CERTUS EST, CERTIORARI ULTERIUS NON OPORTET	300
REGULA XXXII	
NON LICET ACTORI, QUOD REO LICITUM NON EXISTIT.....	309
REGULA XXXIII	
MUTARE QUIS CONSILIUM NON POTEST IN ALTERIUS PRAEJUDICIUM	316
REGULA XXXV	
PLUS SEMPER IN SE CONTINET, QUOD EST MINUS.....	322
REGULA XXXVI	
PRO POSSESSORE HABETUR, QUI DOLO DESIIT POSSIDERE.....	329
REGULA XXXVII	
UTILE PER INUTILE NON DEBET VITIARI.....	336
REGULA XXXVIII	
EX EO NON DEBET QUIS FRUCTUM CONSEQUI, QUOD NISUS EXTITIT IMPUGNARE.....	345
REGULA XXXIX	
CUM QUID PROHIBETUR, PROHIBENTUR OMNIA, QUAE SEQUUNTUR EX ILLO	352
REGULA XL	
PLURALIS LOCUTIO, DUORUM NUMERO EST CONTENTA.....	359
REGULA XLI	
IMPUTARI NON DEBET EI, PER QUEM NON STAT, SI NON FACIAT, QUOD PER EUM FUERAT FACIENDUM.....	365
REGULA XLII	
ACCESSORIUM NATURAM SEQUI CONGRUIT PRINCIPALIS	373
REGULA XLIII	
QUI TACET, CONSENTIRE VIDETUR	382
REGULA XLIV	
IS, QUI TACET, NON FATETUR, SED NEC UTIQUE NEGARE VIDETUR.....	392
REGULA XLV	
INSPICIMUS IN OBSCURIS, QUOD EST VERISIMILIUS, VEL QUOD PLERUMQUE FIERI CONSUEVIT..	396
REGULA XLVI	
IS, QUI IN JUS SUCCEDIT ALTERIUS, EO JURE, QUO ILLE, UTI DEBEBIT	402

REGULA XLVII	
PRAESUMITUR IGNORANTIA, UBI SCIENTIA NON PROBATUR	414
REGULA XLVIII	
LOCUPLETARI NON DEBET ALIQUIS CUM ALTERIUS INJURIA VEL JACTURA	419
REGULA XLIX	
IN POENIS BENIGNIOR EST INTERPRETATIO FACIENDA.....	427
REGULA L	
ACTUS LEGITIMI CONDITIONEM NON RECIPIUNT, NEQUE DIEM	432
REGULA LI	
SEMEL DEO DICATUM NON EST AD USUS HUMANOS ULTERIUS TRANSFERENDUM.....	441
REGULA LII	
NON PRAESTAT IMPEDIMENTUM, QUOD DE JURE NON SORTITUR EFFECTUM	446
REGULA LIII	
CUI LICET, QUOD EST PLUS, LICET UTIQUE QUOD EST MINUS	454
REGULA LIV	
QUI PRIOR EST TEMPORE, POTIOR EST JURE.....	462
REGULA LV	
QUI SENSIT ONUS, SENTIRE DEBET COMMODUM, ET ECONTRA	468
REGULA LVI	
IN RE COMMUNI POTIOR EST CONDITIO PROHIBENTIS.....	479
REGULA LVII	
CONTRA EUM, QUI LEGEM DICERE POTUIT APERTIUS, EST INTERPRETATIO FACIENDA	485
REGULA LVIII	
NON EST OBLIGATORIUM CONTRA BONOS MORES PRAESTITUM JURAMENTUM.....	491
REGULA LIX	
DOLO FACIT, QUI PETIT, QUOD RESTITUERE OPORTET EUNDEM.....	496
REGULA LX	
NON EST IN MORA, QUI POTEST EXCEPTIONE LEGITIMA SE TUERI.....	501
REGULA LXI	
QUOD OB GRATIAM ALICUJUS CONCEDITUR, NON EST IN EJUS DISPENDIUM RETORQUENDUM.	507
REGULA LXII	
NULLUS EX CONSILIO, DUMMODO FRAUDULENTUM NON FUERIT, OBLIGATUR.....	515
REGULA LXIII	
EXCEPTIONEM OBJICIENS NON VIDETUR DE INTENTIONE ADVERSARII CONFITERI.....	520
REGULA LXIV	
QUAE CONTRA JUS FIUNT, DEBENT UTIQUE PRO INFECTIS HABERI	527
REGULA LXV	
IN PARI DELICTO ET CAUSA POTIOR EST CONDITIO POSSIDENTIS	533
REGULA LXVI	
CUM NON STAT PER EUM, AD QUEM PERTINET, QUO MINUS CONDITIO IMPLEATUR, HABERI DEBET PERINDE AC SI IMPLETA FUISSET	539
REGULA LXVII	
QUOD ALICUI SUO NON LICET NOMINE, NEC ALIENO LICEBIT	545
REGULA LXVIII	
POTEST QUIS PER ALIUM, QUOD POTEST FACERE PER SE IPSUM.....	550
REGULA LXIX	
IN MALIS PROMISSIS FIDEM NON EXPEDIT OBSERVARI.....	558

SOMMARIO

REGULA LXX	
IN ALTERNATIVIS DEBITORIS EST ELECTIO, ET SUFFICIT ALTERUM ADIMPLERI	567
REGULA LXXI	
QUI AD AGENDUM ADMITTITUR, EST AD EXCIPIENDUM MULTO MAGIS ADMITTENDUS	579
REGULA LXXII	
QUI FACIT PER ALIUM, EST PERINDE, AC SI FACIAT PER SE IPSUM	584
REGULA LXXIII	
FACTUM LEGITIME RETRACTARI NON DEBET, LICET CASUS POSTEA EVENIAT, A QUO NON POTUIT INCHOARI.....	590
REGULA LXXIV	
QUOD ALICUI GRATIOSE CONCEDITUR, TRAHI NON DEBET AB ALIIS IN EXEMPLUM.....	597
REGULA LXXV	
FRUSTRA SIBI FIDEM QUIS POSTULAT AB EO SERVARI, CUI FIDEM A SE PRAESTITAM SERVARE RECUSAT.....	601
REGULA LXXVI	
DELICTUM PERSONAE NON DEBET IN DETRIMENTUM ECCLESIAE REDUNDARE.....	607
REGULA LXXVII	
RATIONI CONGRUIT UT SUCCEDAT IN ONERE, QUI SUBSTITUITUR IN HONORE	612
REGULA LXXVIII	
IN ARGUMENTUM TRAHI NEQUEUNT, QUAE PROPTER NECESSITATEM ALIQUANDO SUNT CONCESSA	615
REGULA LXXIX	
NEMO POTEST PLUS JURIS TRANSFERRE IN ALIUM, QUAM SIBI IPSI COMPETERE DIGNOSCATUR	619
REGULA LXXX	
IN TOTO PARTEM NON DUBIUM CONTINERI	623
REGULA LXXXI	
IN GENERALI CONCESSIONE NON VENIUNT EA, QUAE QUIS NON ESSET VERISIMILITER IN SPECIE CONCESSURUS.....	627
REGULA LXXXII	
QUI CONTRA JUS MERCATUR, BONAM FIDEM PRAESUMITUR NON HABERE.....	632
REGULA LXXXIII	
BONA FIDES NON PATITUR, UT SEMEL EXACTUM ITERUM EXIGATUR.....	636
REGULA LXXXIV	
CUM QUID UNA VIA PROHIBETUR ALICUI, AD ID ALIA NON DEBET ADMITTI.....	640
REGULA LXXXV	
CONTRACTUS EX CONVENTIONE LEGEM ACCIPERE DIGNOSCUNTUR.....	645
REGULA LXXXVI	
DAMNUM, QUOD QUIS SUA CULPA SENTIT, SIBI DEBET, NON ALIIS IMPUTARE	649
REGULA LXXXVII	
INFAMIBUS PORTAE NON PATEANT DIGNITATUM.....	653
REGULA LXXXVIII	
CERTUM EST, QUOD IS COMMITTIT IN LEGEM, QUI LEGIS VERBUM COMPLECTENS, CONTRA LEGIS NITITUR VOLUNTATEM.....	659
BIBLIOGRAFIA	
<u>OPERE CITATE NEL TRACTATUS</u>	667
<u>OPERE CONSULTATE</u>	672
SOMMARIO	675