

# QUÆSTIO CENTESIMAVIGESIMA

## DE EPIEIKEIA IN DUOS ARTICULOS DIVISA

Deinde considerandum est de epieikeia. Circa quam quærentur duo. Primo : utrum epieikeia sit virtus. Secundo : utrum sit pars iustitiæ.

### ARTICULUS PRIMUS

#### UTRUM EPIEIKEIA SIT VIRTUS

III *Sent.*, dist. XXXVII, art. 4; V *Ethic.*, lect. XVI.

Ad primum sic proceditur. Videtur quod epieikeia non sit virtus. Nulla enim virtus aufert aliam virtutem. Sed epieikeia aufert aliam virtutem : quia et tollit id quod iustum est secundum legem ; et opponi videtur severitati. Ergo epieikeia non est virtus.

2. Præterea, Augustinus dicit, in libro *de Vera Relig.* : *In istis temporalibus legibus, quanquam de his homines iudicent cum eas instituunt, tamen cum fuerint instituta et firmata, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas.* Sed epieikes videtur iudicare de lege, quando eam æstimat non esse servandam in aliquo casu. Ergo epieikeia magis est vitium quam virtus.

3. Præterea, ad epieikeiam videtur pertinere ut attendat ad intentionem legislatoris : ut Philosophus dicit, in V *Ethic.* Sed interpretari intentionem legislatoris ad solum principem pertinet : unde Imperator dicit, in Codice, *de Legibus et Constitut. Princip.* : *Inter æquitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere.* Ergo actus epieikeiæ est illicitus. Non ergo epieikeia est virtus.

Sed contra est quod Philosophus, in V *Ethic.*, ponit eam virtutem.

Respondedo dicendum quod, sicut supra dictum est, cum de legibus ageretur, quia humani actus, de quibus leges dantur, in singularibus contingentibus consistunt, quæ infinitis modis variari possunt, non fuit possibile aliquam regulam legis institui quæ in nullo casu deficeret : sed legislatores attendunt ad id quod in pluribus accidit, secundum hoc legem fe-

rentes ; quam tamen in aliquibus casibus servare est contra æqualitatem iustitiæ, et contra bonum commune, quod lex intendit. Sicut lex instituit quod deposita reddantur, quia hoc ut in pluribus iustum est : contingit tamen aliquando esse nocivum, puta si furiosus deposuit gladium et eum reposcat dum est in furia, vel si aliquis reposcat depositum ad patriæ impugnationem. In his ergo et similibus casibus malum esset sequi legem positam : bonum autem est, prætermis verbis legis, sequi id quod poscit iustitiæ ratio et communis utilitas. Et ad hoc ordinatur epieikeia, quæ apud nos dicitur *æquitas*. Unde patet quod epieikeia est virtus.

Ad primum ergo dicendum quod epieikes non deserit iustum simpliciter, sed iustum quod est lege determinatum. – Nec etiam opponitur severitati, quæ sequitur veritatem legis in quibus oportet : sequi autem verba legis in quibus non oportet, vitiosum est. Unde dicitur in Codice, *de Legibus et Constit. Princip.* : *Non dubiam est in legem committere eum qui, verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem.*

Ad secundum dicendum quod ille de lege iudicat qui dicit eam non esse bene positam. Qui vero dicit verba legis non esse in hoc casu servanda, non iudicat de lege, sed de aliquo particulari negotio quod occurrit.

Ad tertium dicendum quod interpretatio locum habet in dubiis, in quibus non licet, absque determinatione principis, a verbis legis recedere. Sed in manifestis non est opus interpretatione, sed executione.

### COMMENTARIA CARDINALIS CAIETANI

In quæstione centesimavigesima, nota primo quod quid est epieikeiæ, seu *æquitatis*, ut latine loquamur in lingua latina. Ut enim ex V *Ethic.* patet, æquitas est *directio legis ubi deficit propter universale*. Dicitur in primis, *directio* : quia consistit actus eius in hoc quod est rectificare et rectum facere opus. – Dicitur, *legis*, tam positivæ quam naturalis : universalis tamen, et defectivæ in aliquibus. – Dicitur, *ubi deficit* : ad monstrandam propriam materiam æquitatis esse actus illos in quibus lex deficit. – Dicitur, *propter universale* : quia causa defectus eius, ad hoc ut æquitas habeat locum, non est quæcumque, sed

sola ista, scilicet si propter universale deficit ; hoc est, si ideo deficit quia quod universaliter statutum est in hoc particulari casu deficit.

II. Ad quorum pleniorum intellectum, scire oportet quod lex positiva continet duo genera statutorum : quædam quæ vocantur et sunt iuris positivi, *quæ*, scilicet, *a principio nihil differt sic vel aliter statuere*, ut quod homines sic vel aliter vestiuntur, et huiusmodi ; quædam vero quæ vocantur iuris naturæ seu gentium, quæ lex positiva magis monstrat quam statuat.

Hæc autem quæ ad naturale ius spectant, sunt

duorum ordinum. Nam quædam sic sunt universaliter vera ut in nullo casu deficient : ut non esse mentium, non esse adulterium perpetrandum, et huiusmodi. Et in istis, quia deficere nequeunt, nullum locum habet æquitas. – Quædam vero sunt quæ ut in pluribus rectitudinem continent, in aliquo tamen casu a rectitudine declinant si servarentur. Ut, deposita reddenda esse rectum est ut in pluribus : quia tamen quandoque, si redderetur depositum, esset iniquum, oportuit aliquod aliud directivum inveniri horum operum in quibus lex naturalis depositorum deficit. Et hoc directivum vocatur virtus æquitatis.

Et similiter in statutis quæ sunt pure positivi iuris, oportet simile directivum adesse. Quoniam leges de singularibus singulariter, utpote ignotis, non dantur : sed oportet quod de singularibus universaliter dentur ; puta quod quicumque ascendit sine licentia muros civitatis, decapitetur, et sic de aliis. Contingunt autem singulares casus in quibus huiusmodi leges deficient, ita quod iniquum esset eas servare : utpote si hostes subito invadunt civitatem, et per subitum ascensum eorum qui sunt intus potest auxilium ferri et salvari ; decernit siquidem æquitas in hoc casu non esse legem servandam. Et in his actibus ipsa æquitas dirigit.

Patet ergo quod utriusque legis, scilicet pure positivæ et naturalis defectivæ, æquitas directio est in his operibus in quibus deficient non quomodolibet, sed propter universaliter esse positas. Nam si deficeret lex in casu aliquo propter privilegium aliter præcipiens quam lex communis, non spectat directio actuum privilegii ad æquitatem : quoniam non deficit tunc lex propterea quia erat universalis, sed quia legislator derogavit legi quoad hos privilegiatos. Et simile est si ex quacumque alia causa lex deficiat : nunquam enim spectat directio ad æquitatem nisi deficiat propter universale.

Et propterea non spectat ad æquitatem si lex propter obscuritatem aut ambiguitatem sensuum deficiat, aut deficere dubitetur. Interpretari enim leges auctoritative spectat ad principem : doctrinaliter autem, ad legisperitos. Propter quod in littera dicitur, in articulo primo, in responsione ad tertium, quod æquitas non habet locum nisi ubi manifeste deficit lex, ubi non consultatione, sed executione opus est. Et hoc bene notent *sapientes in oculis suis* qui etiam quæ iuris sunt divini interpretari præsumunt in casu non esse intelligenda, et dicunt se uti epieikeia. Non enim æquitatis est interpretari an in hoc casu servanda sit lex : sed, ubi manifeste lex deficit propter universale, dirigere.

III. Diligentissime quoque notandum est quod non de quocumque defectu legis propter universale est sermo in hac definitione Aristotelis, sed de de-

fectu obliquitatis. Dupliciter namque contingit deficere legem propter universale : scilicet negative, vel contrarie. Deficit siquidem lex propter universale negative tantum, quando accidit casus in quo cessat ratio legis, ac per hoc videtur quod lex in illo casu non obliget, si tamen servetur lex, nihil mali, nihil inordinati committitur. Verbi gratia, lata est lex ut quilibet tali die sacrificet ut satisfaciat pro peccatis suis : accidit ut unus sciat certe tunc se satisfacisse pro peccatis suis. Deficit tunc lex in hoc particulari propter universale : deficit autem defectu pure negativo, quia cessat ratio legis in illo, et propterea creditur legem non habere vim obligativam respectu illius, et quod si legislator adesset certus de hoc, non obligaret illum ; si tamen ille legem servaret, nihil mali, nihil inordinati committeret servando illam ; ut patet de Domino Iesu Christo, qui servavit circumcisionis legem in seipso ; et similiter Beata Virgo legem præsentationis in templo. – Contrarie autem deficit lex propter universale, quando evenit casus in quo non solum cessat ratio legis, sed inique ageretur servando legem : ut patet in lege de reddendis depositis, si redderentur poscenti ad impugnandum patriam ; et de lege non ascendendi mœnia civitatis, si non ascendendo permetteret civitatem capi ; et aliis huiusmodi, in quibus servare legem esset a recto deviare.

Cum igitur propter universale lex deficit contrarie, tunc æquitas directio legis est, ne ad obliqua deducat. Quando autem deficit pure negative, non spectat ad æquitatem ordinare actus illos, sed servanda est lex ipsa. Quoniam secundum veritatem, vim obligativam non perdit ex eo quod ratio legis cessat propter universale : sed hoc ex natura universalis in humanis operationibus contingit, quoniam scilicet non est quandoque totaliter universale, quin aliquando deficiat.

IV. Probatur autem tripliciter materiam æquitatis non esse nisi actus qui obliqui essent si lex servaretur universaliter. Primo, ostensive, ex ratione ipsius virtutis quæ vocatur æquitas. Cum enim sit *iustitia quedam*, ut in littera et in *V Ethic.* patet ; et iustitia virtus necessaria homini sit ad hoc ut virtuosus sit : consequens est ut materia eius, sicut et aliarum specierum iustitiæ, sit operatio illa quæ sine ipsius directione recta non esset. Videmus autem quod commutationes sine commutativa iustitia, distributiones sine distributiva, recte non fierent. Operationes igitur illæ quæ obliquarent a recto servando legem universalem, sunt propria materia æquitatis, et propter eas solas necessaria est directio. Et propter hoc merito vocata est a Philosophorum principe *directio legis* : non enim eget directione lex nisi ubi a rectitudine cadit, ubi a recto abduceret.

Secundo probatur, ducendo ad inconveniens.

Nam si ad æquitatem spectaret dirigere ea in quibus lex pure negative deficit propter universale, sequeretur et quod simplex fornicatio quandoque esset æqua, et quod multa alia crimina quandoque essent iusta et sancta. Declaratur sequela in simplici fornicatione. Legis namque ratio in simplici fornicatione est bonum proles, non generationis, sed educationis, institutionis, curæ et huiusmodi, propter quæ oportet coniugali copula iungi marem et feminam in humanis, ne scilicet proles fornicarie nata privetur tali bono, seu incurrat tale damnum, ut in III *Contra Gent.*, cap. CXXII, Auctor dicit. Huiusmodi autem legis ratio potest in casu aliquo cessare: puta si utraque pars carnalis copulæ sit sui iuris et dives, et provisionem omnem proli necessariam ordinent, etc. Et consequenter in tali casu licita esset talis copula carnalis soluti cum soluta. Quod constat esse falsum: quoniam essent fornicarii, de quibus dicitur

*ad Gal. v*, quod *regnum Dei non possidebunt*. Adimplenda est ergo lex universalis etiam si ratio legis cessat in casu aliquo, dummodo ad obliqua non ducat in casu aliquo. Nam si ad obliqua in casu duceret, æquitate tunc opus est, ne lex deducat ad malum, quod est contra legis intentionem: si vero ad obliqua non ducat, licet in casu cesset legis ratio, servanda est lex quæ ex his quæ ut in pluribus inveniuntur statuta est sic ut nunquam ad obliqua, declinet, ut inferius in qu. CLIV, art. 2, de fornicatione Auctor dicit.

Tertio, probatur auctoritate. Nam in III *Sent.*, dist. XXXVII, qu. 1, art. 4, distinguit Auctor inter casum in quo, salva intentione legis, possunt præcepta præteriri, a casu in quo lex a legis intentione discederet, dicens quod in primo casu opus est dispensatione, in secundo autem non, sed epieikeia ad hoc perficit.

## ARTICULUS SECUNDUS

### UTRUM EPIEIKEIA SIT PARS IUSTITIÆ

Supra qu. LXXX, ad 5; III *Sent.*, dist. XXXIII, qu. III, art. 4, qu<sup>a</sup> 5; V *Ethic.*, lect. XVI.

Ad secundum sic proceditur. Videtur quod epieikeia non sit pars iustitiæ. Ut enim ex prædictis patet, duplex est iustitia: una particularis, et alia legalis. Sed epieikeia non est pars iustitiæ particularis: quia se extendit ad omnes virtutes, sicut et iustitia legalis. Similiter etiam non est pars iustitiæ legalis: quia operatur præter id quod lege positum est. Ergo videtur quod epieikeia non sit pars iustitiæ.

2. Præterea, virtus principalior non assignatur virtuti minus principali ut pars: cardinalibus enim virtutibus, quasi principalibus, assignantur secundariæ virtutes ut partes. Sed epieikeia videtur esse principalior virtus quam iustitia, ut ipsum nomen sonat: dicitur enim ab *epi*, quod est *supra*, et *dikaion*, quod est *iustum*. Ergo epieikeia non est pars iustitiæ.

3. Præterea, videtur quod epieikeia sit idem quod modestia. Nam *Philipp. IV*, ubi dicitur: *Modestia vestra nota sit omnibus hominibus*, in græco habetur *epieikeia*. Sed secundum Tullium, modestia est pars temperantiæ. Ergo epieikeia non est pars iustitiæ.

Sed contra est quod Philosophus dicit, in V *Ethic.*, quod *epieikes est quoddam iustum*.

Respondendo dicendum quod, sicut supra dictum est, virtus aliqua habet triplicem partem: scilicet partem subiectivam, integram et quasi e potentialem. Pars autem subiectiva est de qua essentialiter prædicatur totum, et est in minus. Quod quidem contingit dupliciter: quandoque enim aliquid prædicatur de pluribus secundum unam rationem, sicut *animal* de equo et bove; quandoque autem prædicatur secundum prius et posterius, sicut *ens* prædicatur de sub-

stantia et accidente. Epieikeia ergo est pars iustitiæ communiter dictæ, tanquam *iustitia quedam existens*: ut Philosophus dicit, in V *Ethic.* Unde patet quod epieikeia est pars subiectiva iustitiæ. Et de ea *iustitia* per prius dicitur quam de legali: nam legalis iustitia dirigitur secundum epieikeiam. Unde epieikeia est quasi superior regula humanorum actuum.

Ad primum ergo dicendum quod epieikeia correspondet proprie iustitiæ legali: et quodammodo continetur sub ea, et quodammodo excedit eam. Si enim iustitia legalis dicatur quæ obtemperat legi sive quantum ad verba legis sive quantum ad intentionem legislatoris, quæ potior est, sic epieikeia est pars potior legalis iustitiæ. Si vero iustitia legalis dicatur solum quæ obtemperat legi secundum verba legis, sic epieikeia non est pars legalis iustitiæ, sed est pars iustitiæ communiter dictæ, contra iustitiam legalem divisa sicut excedens ipsam.

Ad secundum dicendum quod, sicut Philosophus dicit, in V *Ethic.*, epieikeia est *melior quedam iustitia*, scilicet legali quæ observat verba legis. Quia tamen et ipsa est iustitia quedam, non est melior omni iustitia.

Ad tertium dicendum quod ad epieikeiam pertinet aliquid moderari, scilicet observantiam verborum legis. Sed modestia quæ ponitur pars temperantiæ, moderatur exteriorem hominis vitam, puta in incessu vel habitu, vel aliis huiusmodi. Potest tamen esse quod nomen epieikeiæ, apud Græcos, per quandam similitudinem transfertur ad omnes moderationes.

In articulo secundo eiusdem quæstionis dubium occurrit circa illud : *Iustitia dicitur per prius de æquitate quam de legali iustitia* ; et circa illius rationem : *Nam legalis iustitia dirigitur secundum æquitatem*. Videtur namque utrumque falsum. Primum quidem, quia legalis iustitia nobilior est omnibus moralibus virtutibus, ut dicitur in *V Ethic.* : adeo quod *neque Hesperus neque Lucifer est ita admirabilis* sicut iustitia legalis. Ac per hoc, per prius iustitia dicitur de legali quam de æquitate.

Secundum vero, quia æquitas non est directio legis, seu legalis iustitiæ, absolute, sed in paucioribus, in quibus *deficit propter universale*, ut in *V Ethic.* dicitur. Ex hoc autem quod æquitas in casu dirigit legalem iustitiam, non sequitur quod simpliciter et absolute dirigat illam, sed secundum quid tantum. Et consequenter non sequitur quod sit nobilior illa simpliciter, sed secundum quid.

II. In eodem articulo secundo, in responsione ad primum, occurrit aliud dubium, circa distinctionem iustitiæ legalis et æquitatis. Nam male sonat quod iustitia legalis, distincta contra æquitatem, *obtemperet legi quantum ad verba legis tantum*. Quoniam in *V Ethic.* expresse distinguitur æquitas contra iustitiam legalem penes id quod est ut in pluribus, et id quod in casu accidit. Constat autem quod iustitia ut in pluribus non solum verba, sed intentionem attendit : ut patet in reddendo depositum, quod pertinet ad iustitiam legalem ; reddit namque quis depositum ut bonum et iustum servet, quod est intentio legis.

III. In eodem articulo dubium tertium occurrit, circa illud : *Æquitas est quasi superior regula humanorum actuum*. Tum quia regula humanorum actuum ut in pluribus non est inferior regula eorundem ut in paucioribus. Æquitas autem est regula in paucioribus : iustitia legalis ut in pluribus. Ergo.

Tum quia superior regula debet sumi ex superiori causa. Æquitas autem et iustitia legalis non sic se habent quod respiciant duos fines, scilicet superiorem et inferiorem, sed respiciunt eundem finem : ut patet in lege ne peregrini ascendant mœnia civitatis, et in lege depositorum. Nam finis legis ibi est salus civitatis, ne peregrini noceant : accidente autem casu quo perderetur civitas nisi peregrini ascenderent mœnia, finis æquitatis est etiam salus civitatis. Et similiter reddendi depositum finis est bonum utile domini : in casu autem quo furiosus est, æquitas negat depositum ex eodem fine, quia scilicet esset ei nocivum tunc habere gladium. Non est ergo æquitas superior regula humanorum actuum.

IV. Ad hæc dubia ordine retrogrado respondendo, dicitur ad tertium quod quemadmodum in intellectu practico iudicativo respectu singularium

agibilibus, positæ sunt duæ virtutes, scilicet synesis et gnome, quarum prima secundum communes regulas est recte iudicativa de agibilibus occurrentibus, altera autem est recte iudicativa de agibilibus occurrentibus præter communes regulas : ita in parte appetitiva est duplex iustitia, una inclinativa ad iustum secundum leges communes, et hæc vocatur iustitia legalis ; altera inclinativa ad iustum extra communes leges, et hæc vocatur æquitas. Et quemadmodum illæ quæ ad iudicandum perficiunt sic se habent quod iudicans præter communes regulas ad altiora respicit principia quam iudicans secundum communes leges, ut superius in qu. LI, art. 4, Auctor dixit : ita istæ quæ ad volendum perficiunt proportionaliter se habent sic quod iustitia legalis inferiores sortitur fines, et æquitas superiores ; fines enim appetibilibus principia appetendi et operandi sunt.

Unde ad primam obiectionem dicitur quod falsum assumitur : ut clare in loco allegato Auctor dixit.

Ad secundam autem, negatur minor. Et ad exemplarem probationem dicitur quod etiam in istis exemplis patet propositum nostrum. Nam in lege peregrinorum finis proximus est securitas civitatis a peregrinis ; finis autem æquitatis in casu est salus civitatis : constat autem quod altior finis est salus civitatis quam securitas a peregrinis, quia securitas ista ordinatur ad salutem civitatis ut ad finem. Et similiter in lege depositorum finis proximus est ut cuique suum reddatur ; finis autem æquitatis negantis in casu est utile, quia scilicet in casu hoc illud suum non est illi utile, sed nocivum : constat autem quod altior finis est dare alicui suum utile quam suum ; quia ideo datur alicui suum ut sit utile, datur enim sub ratione finali boni utilis. Habet ergo se æquitas ad iustitiam legalem *quasi regula superior*, quia nomen regulæ ad partem cognoscitivam spectare videtur : est tamen vere superior, quia superiorem intendit finem.

V. Ad secundum dubium dicitur quod cum in littera distinguitur lex quantum ad verba tantum, et quantum ad intentionem, intelligitur distingui intentio extrinseca contra verba cum sua intrinseca intentione : ita quod verba et finis eorum intrinsecus sunt unum membrum, et finis extrinsecus est aliud membrum, ut patet in exemplis expositis. Verba enim legis depositi, scilicet, *Reddenda sunt deposita*, cum suo intrinseco fine, scilicet, *ut suum domino reddatur*, sunt unum membrum : et finis ulterior, *quia*, scilicet, *est illi bonum utile*, est alterum membrum. Et sic de aliis. Non excluditur ergo a verbis omnis finis, sed finis extrinsecus. Unde patet solutio obiectionis.

VI. Ad primum dubium dicitur quod procul dubio et secundum Auctorem et secundum Aristot-

telem, in *V Ethic.*, æquitas est præstantior iustitia legali limitata infra communes leges. Dicitur enim expresse in *V Ethic.* quod *æquum est melius iusto quodam* : et loquitur de iusto secundum communes leges. Laus autem illa in prima obiectione allata, de iustitia legali non limitata, sed extensa ad æquitatis principia et comprehendente æquitatem ut partem, accipienda est.

Quod autem in secunda obiectione dicitur, dupliciter solvitur. Primo, sustinendo quod æquitas,

quoad sua principia, est directio legis absolute et simpliciter, pro quanto principia æquitatis sunt fines extrinseci legum altiores finibus proximis ipsarum legum. – Secundo, quod ex hoc ipso quod æquitas est directio legis in casu quo obliquaret propter universale, dato quod non sequatur, *Ergo dirigit legem simpliciter*; sequitur tamen, *Ergo est simpliciter nobilior ipsa legali iustitia* : quia sequitur quod intendat ad altiorem finem, ut ex dictis habes; ac per hoc, quod sit simpliciter nobilior.