



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**R. P. Francisci Svarez, Granatensis, E Societate Iesv
Doctoris Theologi, Et In Conimbricensi Academia
Sacrarum Literarum Primarij Professoris. Tractatvs De
Legibvs, Ac Deo Legislatore**

Suárez, Francisco

Mogvntiae, 1619

V. Vtrùm lex humana poßit obligare in conscientia ad pœnam ante
condemnatione[m] Iudicis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-94074](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-94074)

talis pœnæ. Nam lex censenda est prudens, & iusta: esset autem intolerabilis, si propter rem, quæ culpa caret, pœnam mortis, vel mutilationis imponeret. Et ideo diximus in superioribus ex doctrina Augustini, omnia præcepta legis veteris, quæ pœnâ mortis corporalis imponebant, induxisse obligationem sub mortali. Vnde licet verba non sine expresse præceptiua vel prohibitiua, satis est, quod virtute illam contineant, & ex adiuncta pœna, declaratur, qualis sit legislatoris intentio.

11. Consideranda materia grauitatem ad cognoscendam legis obligationem quoad conscientiam, vel tantum ad pœnam.

12. Victor. Couar.

13.

Obiicies, quia satis grauis pœna est flagellationis publicæ, quæ imponitur frangenti carcerem, & nihilominus ille non obligatur, in conscientia seruare illam prohibitionem, nec peccat fugiendo. Respondedo, vel illam pœnâ respectu talis personæ non censeri nimium grauem, vel à republica iudicatâ esse proportionatam ad coactionem necessariam pro tali prohibitionem, & quali ad defensionem sui iuris, & publicæ iustitiæ, & ideo omnia esse prudenter consideranda.

Denique quauis verba per se spectata, vel grauitas pœnæ, non satis ostendant obligationem in conscientia ad legem obseruandam, consideranda est materia legis: nam si illa fuerit moralis, i. pertinens directè ad bonos mores reipublicæ, & ad cohibenda vitia, & ad eos fines censetur necessaria, vel ad pacem eius, vel ad vitandum magnû in eodem eius, magna præsumptio est, legem poni sub intèntione obligandi in conscientia, etiam si modus præcipiendi non sit adeo expressus, & formalis, nec pœna nimium grauis. Ita sumitur ex Victor. & Couar. supra. Et ratio est, quia credendum est, legislatorè in his casibus velle obligare modo magis cõueniente, & necessario reipublicæ: in tali aut materia, & occasione maximè expedit, cogere obligando in conscientia; ergo. Quando verò nihil horum interuenit, sed materia est politica, vel nõ magni momenti, aut necessitatis ad bonos mores, & forma præcipiendi est tantû conditionata, & pœna non nimium grauis, signum sufficiens est, talem legem non obligare in conscientia.

Ad primam rationem contrariæ sententiæ iam responsum est, legem pœnalem resolui in aliquâ conscientia obligationem soluendi, vel sustinendi pœnam, & hoc satis esse, vt sit vera lex, etiam ad conditionem, sub qua pœnam comminatur, in conscientia non obliget, respectu cuius conditionis dicitur purè pœnalis, licet respectu ipsius pœnæ efficaciam habeat obligandi modo prædicto. Ad secundâ negatur sequela, nimirum, talem legem fore iniustâ, quia licet inferat pœnam (id est, grauamen aliquod, seu malum) sine culpa, nõ tamen sine causa, vel licet illud inferat sine culpa moralis, nõ tamen sine culpa ciuili, seu politica, & hoc sufficit. Vnde ad tertiam negatur etiam sequela, quia ratio inferendi maiorem vel minorem pœnâ, non solû esse pot maior, vel minor culpa, sed etiam maior, & minor causa, seu necessitas inferendi maiorem vel minorem coactionem. Et argumentum deficit planè in regula religiosa, in qua inæquales pœnæ inferuntur propter varias transgressiones regularum, quæ ad culpam non obligant. Ad quartam iam declaratum est, cur oporteat dari aliquas leges purè pœnales, & quibus signis à mixtis discerni valeant.

C A P V T V.

Utrum lex humana pœnalis possit obligare in conscientia ad illam soluendam, vel exequendam, seu obseruandam ante iudicis condemnationem, & exequutionem.

1. Diximus de obligatione legis pœnalis ad actum, vel omissionem prohibitum, nunc superest dicendum de altera parte talis legis, quæ est impositio pœnæ, quæ scilicet obligatio ex illa nascitur, & dicemus prius de possibili, deinde de factò, habetque locum quæstio, tam in lege purè pœnali, quàm in mixta, eademque proportionem in veraque definienda est. Prima igitur sententia affirmatiua ex sententia docet in distinctè, legem humanâ posse ob-

ligare in conscientia transgressorem ante omnem sententiam ad omnem pœnam quantumcunq; grauem exequendam, etiam actionem ipsius rei requirat, illa tantum actione excepta, quæ intrinsecam malitiam induerit, si ab ipsomet delinquente fieret, vt esset, v. g. occidere, aut mutilare seipsum. Hanc opinionem tenere videtur Castr. toto li. 2. de lege pœnali, qui maximè loquitur in particulari de pœna confiscationis omnium bonorum. Putat non obligare in conscientia delinquentem, qui illam ipso facto incurrit, ad tradenda omnia bona sua fisco, et ante sententiam declaratoriâ. Ex quo exemplo planè sequitur dicta vniuersalis regula, præsertim quoad pœnas, quæ corporales nõ sunt, & rationes, quibus vtiuntur, generaliter procedunt. Sequuntur hanc sententiâ magna ex parte Panor. Felin. & alij Canonist. in c. 1. de confis. & plures sumi possunt ex Tiraq. in l. si inquam, ver. reuertatur, n. 291. & sequentibus. Fundameta huius sententiæ sunt multa, quæ late referet, & soluit Simancas infra citandus.

Quibus omisissis, quia in sequentibus attingentur, duæ partes distingui possunt in hac sententia. Vna est in definita, scilicet non deesse in lege humana potestatem obligandi ad pœnâ, & ad pœnæ executionem, seu obseruationem ante omnem sententiam, & hoc tanq; verum admittimus. Quia nulla in eo potest ostendi repugnantia, & præterea ex dicendis constabit. Altera pars est, hanc potestatem extendi ad omnem pœnam cum sola exceptione pœnæ includentis malitiam, quia nõ potest alia cû fundameto excipi. Quod probatur, quia lex humana potest directè præcipere quicquid honestû est, si sit necessariû ad bonum cõmune Reipublicæ: ergo etiâ potest id in pœnâ præcipere dicto modo, quia potest etiam esse necessariû ad cõmune bonum. Negõ obstat acerbitas pœnæ, tû quia tale potest esse delictum, vt totâ illâ mereatur, tû etiâ quia lex humana potest obligare ad re etiam difficillimâ, si bono cõmuni expediat: tû deniq; quia iudex per sententiâ declaratoriâ potest ad hoc obligare, vt constat in pœna illa de confiscatione bonorum: ergo lex poterit.

Nihilominus sententiâ hanc nõ probo quoad hanc vnicâ exceptionem, cû tanta generalitate in ceteris pœnis. Quia vltra pœnas, quas ipse reus licite in se non potest exequi, sunt alia ita acerbæ, & nõ repugnantes nature, vt præter humanâ potestatem sit, illas dicto modo imponere. Cuius non minimû signû est, nullâ talè inueniri legem humanâ. Nam quod dicitur de confiscatione bona, & ratione illius reus teneatur illis se spoliare, verû nõ est, tû quia cõsuetudo oppositû docet, & tenet, & nullû vir, aut cõfessor doctõ obligat huiusmodi delinquentes ad se spoliandû suis bonis prius iudicetur. Tû est, quia in eadem secundum leges, de hæc in 6. declaratur est, nõ licere fisco vel iudicibus vltra naturam reparare bona hæretici, exâsi de ei delicto alias costet, donec per sententiâ declaratur: ergo signû est, ipsi nõ teneri in conscientia ad se spoliandû. Ex hoc aut vlti satis probabiliter colligitur, nõ cadere hoc sub humanâ potestatem, quia si hæcenus factû nõ est, etiâ cõmissa fuerint delicta grauissima, quãtû esse possunt, & satis frequetia, signû morale est, fieri nõ posse. Itè quæ hæcenus nõ fuit necessariû, nec expediens ad cõmune bonum, signû est, & nõ quã futurû, & natura sua non esse tale: ergo etiâ est signû nõ esse materiâ, vel effectû accommodatum legi humanæ. Confirmatur: nam hac ratione dicimus, materiâ propriâ consiliorum nõ esse accommodatam præcepto humano, quia licet actõ sit bonû, tamè obligatio per absolutâ legem est vltra humanam consuetudinem, & vtilitatem: ergo similiter non satis est, quod actio pœnalis non sit mala, vel quod sit honesta, si obligatio est extra humanam consuetudinem, & vtilitatem. Et hæc est ratio à priori huius partis, quæ in sequentibus magis explicabitur.

Secunda opinio principalis est extremè contrariâ: nam simpliciter negat posse legislatorem humanum obligare in conscientia subditos delinquentes ad pœnam ante sententiâ. Pro qua referri possunt Cou. in Epit-

SVA
12
13

capitulum
Castr.
Panor.
Felin.
Tiraq.
Simancas
Nõ potest
legem humanam
potestatem
obligandi
ante omnem
sententiam
repugnantia
pœnæ
malitiam
excipi
bonum
cõmune
Reipublicæ
delictum
potest
obligare
difficillimâ
bono
cõmuni
expediat
sententiâ
declaratoriâ
constat
pœna
illud
de
confiscatione
bonorum
lex
poterit
vnicâ
exceptionem
ceteris
pœnis
ipse
reus
licite
in
se
non
potest
exequi
sunt
alia
ita
acerbæ
nõ
repugnantes
nature
præter
humanâ
potestatem
sit
illas
dicto
modo
imponere
Cuius
non
minimû
signû
est
nullâ
talè
inueniri
legem
humanâ
Nam
quod
dicitur
de
confiscatione
bona
&
ratione
illius
reus
teneatur
illis
se
spoliare
verû
nõ
est
tû
quia
cõsuetudo
oppositû
docet
&
tenet
&
nullû
vir
aut
cõfessor
doctõ
obligat
huiusmodi
delinquentes
ad
se
spoliandû
suis
bonis
prius
iudicetur
Tû
est
quia
in
eodem
secundum
leges
de
hæc
in
6.
declaratur
est
nõ
licere
fisco
vel
iudicibus
vltra
naturam
reparare
bona
hæretici
exâsi
de
ei
delicto
alias
costet
donec
per
sententiâ
declaratur
ergo
signû
est
ipsi
nõ
teneri
in
conscientia
ad
se
spoliandû
Ex
hoc
aut
vlti
satis
probabiliter
colligitur
nõ
cadere
hoc
sub
humanâ
potestatem
quia
si
hæcenus
factû
nõ
est
etiâ
cõmissa
fuerint
delicta
grauissima
quãtû
esse
possunt
&
satis
frequetia
signû
morale
est
fieri
nõ
posse
Itè
quæ
hæcenus
nõ
fuit
necessariû
nec
expediens
ad
cõmune
bonum
signû
est
&
nõ
quã
futurû
&
natura
sua
non
esse
tale
ergo
etiâ
est
signû
nõ
esse
materiâ
vel
effectû
accommodatum
legi
humanæ
Confirmatur
nam
hac
ratione
dicimus
materiâ
propriâ
consiliorum
nõ
esse
accommodatam
præcepto
humano
quia
licet
actõ
sit
bonum
tamè
obligatio
per
absolutâ
legem
est
vltra
humanam
consuetudinem
&
vtilitatem
ergo
similiter
non
satis
est
quod
actio
pœnalis
non
sit
mala
vel
quod
sit
honestum
si
obligatio
est
extra
humanam
consuetudinem
&
vtilitatem
Et
hæc
est
ratio
à
priori
huius
partis
quæ
in
sequentibus
magis
explicabitur
Epit-

generat ad pœnam ante sententiam. Conarr. Ratio.

Ratio.

Natura abhorret in se exequi pœnam. S. lex humana debet esse factiva.

Refutatur ab exemplo excommunicati.

Refutatur ab exemplo excommunicati.

Syluest. Couar.

Soto. Enasio Soto. Et esse refutatio.

Est ergo tertia sententia...

Epitom. quarti. p. 2. c. 6. §. 3. & alij infra citandi. Tamen nullus est, qui nō addat aliquam exceptionem, & ita non videtur ita generatim loqui, quam plures eorum rationes, si efficaces essent, id probarent. Potest ergo hæc sententia suaderi primo, quia contra iustitiam est, vt aliquis non accusatus, & conuictus condemnetur, priusquam audiatur, & ideo hoc damnant omnia iura: sed si quis obligaretur ante sententiam, damnaretur non auditus, & non conuictus, ergo esset contra iustitiam; ergo excedit omnem potestatem. Secundò, quia cogere ad obseruantiam legis est officium iudicis, qui ab Aristot. propterea vocatur in iustum animatum, vt pœnam in se exequatur, quia per pœnam fit coactio. Vnde argumentatur tertio Soto, nam pœna consistit in passione; ergo natura abhorret, vt aliquis cogatur eam in se exequi, quia non debet simul esse agens, & patiens. Quartò argumentantur multi; lex humana debet esse tolerabilis, vt supra dictum est, imò & facilis, vt regulariter obseruari possit, non enim est precipiendum multis, quod pauci possunt efficere, sed exequi in se pœnam ante omnem condemnationem, est res valde difficilis, quam moraliter loquendo pauci implebunt; ergo non est materia accomodata legi humanæ.

Hæc sententia non potest vniuersaliter defendi, & ita à nullo Doctore catholico, quem viderim, vniuersaliter, vel sine limitatione asseritur. Quia excommunicatio est pœna, & grauisima, vt iura docent, & tamen certissimum est, sæpe imponi ipso facto, & incurrere ante sententiam iudicis, & idem est de alijs cœsuris. Ex quo exemplo constat, rationes factas non habere vim, nam qui excommunicatur ipso facto, condemnatur antequam in exteriori iudicio audiatur, accusetur, & conuincatur; ergo vel illa pœna iniusta est, quod dicendum non est, vel hoc non est intrinsecè malum, nec per se iniustum; ergo ex hoc capite non recte probatur esse supra potestatem humanam obligare ad pœnam ante sententiam. Ratio autem huius est, quia accusatio, & debet esse accomodata condemnationi; quando autem quis per legem pœnalem obligatur ipso facto, non condemnatur in foro exteriori, sed in conscientia; ergo in illo debet accusari, audiri, & conuinci. Hoc autem modo constat, eum, qui sibi conscius est delicti contra legem commissi, in sua conscientia accusari, & si aliquam excusationem habet, audiri, & cum rationabilis non appareat, conuinci; ergo non est alienum à iustitia, quod tunc etiam in conscientia obligetur. Non ergo cogit prima ratio. Nec etiam secunda, quia licet iudex eo officio debeat cogere ad leges seruandas, tamen etiam legislator ipse potest aliquam coactionem per se adhibere, præsertim pro his casibus, pro quibus viderit officium iudicis non sufficere, & hoc facit Ecclesia, quando imponit censuras ipso facto; ergo etiam potest id facere qui cumq; alius legislator, si aliunde non repugnet. Ex tertio etiam capite agens, & patiens non repugnat; tum quia in viuentibus præsertim in liberis, nõ repugnat idem esse agens, & patiens, tum etiam quia interdum potest pœna in actione consistere, si voluntaria est; tum deniq; quia sæpe lex ipsa secum asserit executionem, & imponit pœnam, vnde ipsa est agens, & homo patiens. Deniq; difficultas non est tanta, quæ superet conditionem humanam: nam excommunicatio satis grauis pœna est, & ad multa obligat satis ardua, vt sunt, priuari omni vsu rerum sacrarum, & omni humana communicatione, & fructibus beneficiorum, &c. & nihilominus ad hæc obligatur homo ante sententiam; ergo imponere hoc onus non est supra potestatem legis humanæ, nec repugnat in omni pœna, licet in aliqua repugnet, vt diximus.

Est ergo tertia sententia, quæ à priori solum differt, Suarez de Legib.

quia excipit solas censuras. Ita sentit Soto lib. 1. de iustit. q. 6. a. 6. & lib. 4. p. 6. a. 3. Qui singularis est in hoc, quòd licet fateatur, censuras posse per legem imponi ipso facto (id enim negare non poterat) de omnibus alijs pœnis id negat, solum propter fundamenta proximè soluta in præcedenti paragrapho. Constituit autem differentiam, quia per censuras, inquit, priuatur Ecclesia fideles quibusdam bonis cõmunibus, quod potest facere, quotiescunq; ex parte illorum sufficiens causa fuerit, nullo spectato eorum consensu, neq; interueniente alia actione, præter ipsam sententiam legis. Sicut potest (inquit) Rex non admittere ad publicum conuiuium de bonis suis eum, qui hæc vel illam conditionem non habuerit, nulla interueniente sententia, sed ipso facto. Alia item ratio, & fortasse probabilior, reddi posset, quia censuræ non tam sunt pœnæ vindicatiuæ, quam medicinales, vt autem medicina adhibeatur, non est necessaria sententia iudicis, sed vnusquisq; tenetur eam assumere, maximè præcipiente medico, seu doctore; alia verò pœnæ sunt vindicatiuæ, & ideo maiorem coactionem requirunt. Alia item ratio reddi posset, quia censuræ inducuntur per modum præcepti superioris verantis talem actionem, receptionem, aut communicationem, vel quid simile, & ideo non sequuntur conditiones pœnarum, sed præceptorum, quæ obligant virtute ipsius legis, absq; alia sententia.

Nihilominus hæc sententia defendi non potest, vt opinor, sunt enim multæ alia pœnæ, quæ non solum de possibili, sed etiam de facto imponuntur per ipsam legem ante sententiam hominis, & cõsequenter imponunt aliquam obligationem in conscientia. Hoc patet in primis in pœna irregularitatis, quæ non solum potest ipso iure imponi, sed et hoc includit in ratione sua, vt ex propria materia suppono, & cõsequenter ante omnem sententiam obligat in conscientia ad abstinendum ab omni vsu, & receptione ordinum. Scio, ipsum Sotum hanc irregularitatem pœnalem vocare censuram, sed in hoc etiam falsa est eius sententia: & contra c. querenti, de verbor. significat. & Cap. quatenus contra cõmunem vsum rescriptorum. Pontificum, & Romanæ curiæ. Et in hoc exemplo deficit secunda ratio facta, quia irregularitas non est medicinalis pœnæ, sed vindicatiua, & ideo est de se perpetua.

Idem est de priuatione beneficii, etiam iustè prius possessi: nam potest imponi ipso facto ante omnem sententiam, vt fatetur Nauar. in Sum. c. 23. n. 67. vbi de possibili loquitur; tamen n. 110. versic. Nota decimo, notat duos casus simoniæ confidentialis, in quibus iuxta decreta Pij IV. & Pij V. quæ ibi refert, hæc pœna ipso facto incurritur. Et quamuis Syl. Couar. & alij dubitent de facto, maximè in intelligentia vniti, vel alterius textus, tamen quod id facere possit Ecclesia, non dubitant. Estq; casus satis expressus in c. licet, de elect. in 6. Vbi id notat Glossa verb. priuatus, & Nauar. c. 25. n. 118. dicens, eum, qui intra annum post obtentum beneficium parochiale, non ordinatur, amittere illud ipso facto, ita vt nõ possit in conscientia illud retinere. Et eodem modo intelligit pœnam amissionis Episcopi, qui intra sex menses non consecratur, in Concil. Trident. Sess. 23. de reformat. c. 2. Responderi autem potest ex eodem Nauar. & Soto supra, illam non esse propriam pœnam, sed quasi cõuentionem, quia, v. g. qui recipit beneficium parochiale priusquam sit sacerdos, sub hoc tacito pacto illud recipit, vt intra annum ordinetur, alias illud amittat, & hoc modo eludit Soto alia similia exempla, sed non satisfacit, tum quia similes leges nõ tantum habent efficaciam in eos, qui post illam legem receperunt beneficia, sed etiam in eos, qui iam illa habebant, in quibus nulla cõuentio præcessit; tum quia licet is, qui recipit beneficium, ignoret talem legem, & nullo modo consentiat tali cõuentioni, manet obnoxius illi obligationi, & pœnæ; ergo est effectiua legis, non ex cõuentione.

de omnibus alijs pœnis, asserit censuras posse priuati ipso facto, & exemplum regu. non admittentis ad mensam suam, vt Soto, & ali conditio ne.

Refutatur Soto: exemplum irregularitatis, quæ ante omnem sententiam ligat, & iacem de priuatione beneficii.

Nauar.

Syluest. Couar.

Nauar.

Soto. Enasio Soto. Et esse refutatio.

E Z THO

9. De poena confiscationis bonorum. Cap. cum se eundum.

Tertium exemplum est in poena confiscationis bonorum, quae ipso facto imponit, c. cum secundum leges, de haeret. in 6. cum similibus. De qua potissimum disputant Doctores relati, & ferendi, & inter eos est controuersia, an reus teneatur in conscientia se spoliare bonis confiscatis in qua concedimus veriores esse partem negantem, quae communior est, vt videmus. Est etiam controuersia, an reus ipso facto amittat dominium suorum bonorum, esto non amittat iustam possessionem, vsum fructum, & vsum; tamen fortasse est quaestio de modo loquendi, quia dubitari non potest, quin reus ipso facto amittat aliquod ius, quod antea in suis bonis habebat, & sicut illud acquiritur. Nam ratione iuris, quando postea fertur sententia declaratoria criminis, retrorahitur executio poenae, & sicut recuperat omnia bona reus, vbi quicq, & quomodocunq, illa inuenerit; ergo talis lex infert aliquam poenam statim ac sit crimen, ante omnem sententiam. Vnde etiam ex illa nascitur obligatio in conscientia ad no dilapidanda ea bona in detrimentum fisci, & ad non faciendos contractus, qui possint in damnum tertij redundare. Sed de hac poena in materia de haeret, Deo dante, latius dicturi sumus. Praeter has deniq sunt multae aliae poenae priuationu fructuum, irritationu contractuum, & inhabilitatu, ad quas saepe lex poenalis obligat in conscientia, vt constat de aliquibus impedimentis ex delicto ita inhabilitantibus personam ad matrimonium, vt ante omnem sententiam irritent subsequens matrimonium, ex recepta, & indubitata sententia, qua ipse Soto in 4. amplectitur. Inhabilitas etiam ad donandum, acquirendum, vendendu, & similia, saepe inducitur per legem humanam ipso facto, vt infra videbimus. Cur ergo, sicut hoc facit lex ipso facto, propter alias rationes no poterit etiam id efficere propter delictu: non est ergo sufficiens illa exceptio, quam facit Soto.

De alia poenis priuationum fructuum, irritationum, & inhabilitat.

Soto.

Accedit praeterea, quod generalis regula a Soto constituta nulla sufficienti ratione probatur: na potissime sunt, quas adduxi in prima sententia, & ostendi nihil probare. Denique differentia, quam adducit Soto, non est constans. Tum quia censura etiam priuant propriis bonis, vt fructibus beneficii, vsu proprij muneris, seu officij, & aliarum actionu, quarum homo est dominus. Tum etiam per alias leges inhabilitantes interdum priuatur homo bonis, seu iure proprio, vt est habitas ad contrahendum matrimonium vel quid simile, quod tamen per legem fieri solet in poenam, vt dixi. Tum praeterea, quia du Ecclesia priuat bonis communibus, non se gerit vt domna, sed vt fidelis dispensator, & iudex: ergo sicur potest per legem ferre sententia, qua priuet hominem bonis communibus, ad quae habebat ius ab ipso domino, ita etiam potest priuari bonis propriis, quia non plus aliquando aestimantur, nec magis vtilia sunt bona propria, quam communia, vt cathedre suffragia, & similia: ergo de his omnibus possunt ferre leges poenales operantis ipso facto, quod Soto negat. Et probatur consequentia ad hominem, quia in hoc aequivalentur censuris, & nulla alia ratio differentiae ab eo redditur. Ad secundam vero, quam nos adduximus, respondetur, et alias poenas esse posse medicinales, & de conuerso et censuras esse poenas vindicantes delicta, praeterq quod vindicatio respectu vnius, & medicina praeseruatua respectu aliorum, & ideo postulare pot eandem vni, & efficaciam. Tertia item differentia nulla est, quia et inhabilitas ad matrimonium per legem imposita includit praecipuum non contrahendi cu irritatione, & de conuerso priuatio inducta per censuram, saepe non solum praecipuum, sed etiam irritationem includit; est ergo eade ratio.

10.

Soto.

Quarta sententia distinguit duplicem poenam, vna est, quae in sola passione consistit, nec requirit actionem, seu executionem hominis. Alia, quae sine hominis actione, & executione fieri non potest. De priori affirmat haec opinio, posse per legem ita imponi, vt ante omnem sententiam obligetur homo in conscientia ad seruandam illam: de posteriori autem negat. Haec fuit opinio Caiet. 2. 2. q. 62. art. 3. & in Summa verb. poena, vbi videntur ita sentire Angel. Armil. & alij Summistae. Approbat etiam distinctione Cai. Simanc. de catholic. instit. tit. 9. n. 31. & sequentibus, & inclinatur Syluest. verb. Affasimus, nu. 4. in fine, tamenu. 4. in ea non persistit. Citatur etiam Victor. in rel. priori de Indis, n. 14. Adrian. quodlib. 6. q. 1. Conrad. de contracti. q. 7. Cord. lib. 1. qu. q. 36. & plures ex Iurisperitis, praesertim Bartol. in l. id quod pauperibus, Victor. C. de Episcop. & Cleric. Ioan. And. c. 1. de homic. in 6. & Anchar. in c. felscis, de poenis, in 6. Sed hi auctores re vera non loquuntur generaliter, sed de vna, vel alia graui poena. Prior ergo pars huius sententiae de poenis consententibus in passione sufficienter probatur argumentis factis contra secundam opinionem. Aliqua vero ex fundamentis illius secundae opinionis applicatur ad posteriorem partem suadendam. Sed illa iam soluta sunt, vnde vnicum superesse pot huius partis fundamentum, sc. quia leges humanae debent esse tolerabiles, & accomodate humanae conditioni, c. erit autem lex, d. 4. c. alligant. 2. 6. q. 7. cum supra notatis de hac re; sed lex, quae obligat et hominem in conscientia ad exequendum in se poenam, quae propria eius actionem requirit, esset nimis grauis & intolerabilis, & aliena a communi hominu vsu; ergo talis modus legis excedit humanam potestatem. De qua ratione praeter citatos videri potest Nau. in Comm. de datis, & promissis, n. 44.

11.

4. sent. de poena in actione consistente, ad quam

Nihilominus haec sententia vniuersaliter, & indistincte sumpta probari non potest, nec distinctio data potest subsistere. Quod ita declaro, quia vel prior pars de poenis pure passiuis, seu negatiuis intelligitur vniuersaliter, & sine vlla exceptione, vel cum hac moderatione, Nisi poena consistat nimiam acie vltatem repugnantem humanae conditioni. In priori sensu non est vera prior pars. Nam si quis per legem damnetur, vt fame pereat, non potest in conscientia obligari ad non comedendum, quamuis illud non requirat actionem, sed carentiam actionis, cuius manifestum argumentum est, quia etiam post sententiam iudicis ad id no obligatur reus in conscientia, vt traditur 2. 2. q. 64. & bene Victor. in relect. de homicid. nu. 28. Idem est, si per legem quis obligatur ad non fugiendum e carcere, in quo timet aliquod graue nocumentum: neq enim ad hoc in conscientia obligatur, vt ibidem dicit Victor. & infra attingemus, & tamen illa poena non requirit actionem, vel motum, sed quietem. Idem est, v. g. de poena non celebrandi, aut non communicandi: nam si ex effectu sequuto, v. g. infamia fiat nimis acerba, non obligatur quis in conscientia ad seruandam illam. Propter quod dicunt omnes auctores, excommunicatum occultu possedit publicè communicare, quando sine graui infamia id vitare non pot. Praeterea ratio, quam dicta sententia pro se adducit, persuadet, in illa priori parte necessariam esse hanc moderationem, q poena, licet sit pure passiuas, nihilominus debeat no esse nimis acerba, & inhumana. At vero posita hac moderatione, et erit adhibenda in altero membro dist. & sic erit falsum, & ruet tota dist. Na pari ratione dicendu est, poenam quae requirit actionem, tunc solu non posse dicto modo in conscientia imponi quado est nimis grauis, & pter humanam fragilitatem: secus aut esse si intra latitudinem illius generis poene moderationem retineat. Tu n. cessat fundamentu illius sententiae, cessat et omnis ratio iustitiae: quia lex humana pot recipere quidquid nec malum est, nec nimis graue, aut repugnat naturae, si aliunde possit habere aequitatem, & vtilitatem boni communis.

ni, vt ante omnem sententiam obligetur homo in conscientia ad seruandam illam: de posteriori autem negat. Haec fuit opinio Caiet. 2. 2. q. 62. art. 3. & in Summa verb. poena, vbi videntur ita sentire Angel. Armil. & alij Summistae. Approbat etiam distinctione Cai. Simanc. de catholic. instit. tit. 9. n. 31. & sequentibus, & inclinatur Syluest. verb. Affasimus, nu. 4. in fine, tamenu. 4. in ea non persistit. Citatur etiam Victor. in rel. priori de Indis, n. 14. Adrian. quodlib. 6. q. 1. Conrad. de contracti. q. 7. Cord. lib. 1. qu. q. 36. & plures ex Iurisperitis, praesertim Bartol. in l. id quod pauperibus, Victor. C. de Episcop. & Cleric. Ioan. And. c. 1. de homic. in 6. & Anchar. in c. felscis, de poenis, in 6. Sed hi auctores re vera non loquuntur generaliter, sed de vna, vel alia graui poena. Prior ergo pars huius sententiae de poenis consententibus in passione sufficienter probatur argumentis factis contra secundam opinionem. Aliqua vero ex fundamentis illius secundae opinionis applicatur ad posteriorem partem suadendam. Sed illa iam soluta sunt, vnde vnicum superesse pot huius partis fundamentum, sc. quia leges humanae debent esse tolerabiles, & accomodate humanae conditioni, c. erit autem lex, d. 4. c. alligant. 2. 6. q. 7. cum supra notatis de hac re; sed lex, quae obligat et hominem in conscientia ad exequendum in se poenam, quae propria eius actionem requirit, esset nimis grauis & intolerabilis, & aliena a communi hominu vsu; ergo talis modus legis excedit humanam potestatem. De qua ratione praeter citatos videri potest Nau. in Comm. de datis, & promissis, n. 44.

Nihilominus haec sententia vniuersaliter, & indistincte sumpta probari non potest, nec distinctio data potest subsistere. Quod ita declaro, quia vel prior pars de poenis pure passiuis, seu negatiuis intelligitur vniuersaliter, & sine vlla exceptione, vel cum hac moderatione, Nisi poena consistat nimiam acie vltatem repugnantem humanae conditioni. In priori sensu non est vera prior pars. Nam si quis per legem damnetur, vt fame pereat, non potest in conscientia obligari ad non comedendum, quamuis illud non requirat actionem, sed carentiam actionis, cuius manifestum argumentum est, quia etiam post sententiam iudicis ad id no obligatur reus in conscientia, vt traditur 2. 2. q. 64. & bene Victor. in relect. de homicid. nu. 28. Idem est, si per legem quis obligatur ad non fugiendum e carcere, in quo timet aliquod graue nocumentum: neq enim ad hoc in conscientia obligatur, vt ibidem dicit Victor. & infra attingemus, & tamen illa poena non requirit actionem, vel motum, sed quietem. Idem est, v. g. de poena non celebrandi, aut non communicandi: nam si ex effectu sequuto, v. g. infamia fiat nimis acerba, non obligatur quis in conscientia ad seruandam illam. Propter quod dicunt omnes auctores, excommunicatum occultu possedit publicè communicare, quando sine graui infamia id vitare non pot. Praeterea ratio, quam dicta sententia pro se adducit, persuadet, in illa priori parte necessariam esse hanc moderationem, q poena, licet sit pure passiuas, nihilominus debeat no esse nimis acerba, & inhumana. At vero posita hac moderatione, et erit adhibenda in altero membro dist. & sic erit falsum, & ruet tota dist. Na pari ratione dicendu est, poenam quae requirit actionem, tunc solu non posse dicto modo in conscientia imponi quado est nimis grauis, & pter humanam fragilitatem: secus aut esse si intra latitudinem illius generis poene moderationem retineat. Tu n. cessat fundamentu illius sententiae, cessat et omnis ratio iustitiae: quia lex humana pot recipere quidquid nec malum est, nec nimis graue, aut repugnat naturae, si aliunde possit habere aequitatem, & vtilitatem boni communis.

Superest tamen vt probemus, haec duo non repugnare, scilicet poenam requirere ad actionem ipsius rei, & nihilominus esse moderatam, & humanam; id autem multipliciter ostendo. Primò, quia dicti auctores fatentur, per sententiam declaratoria criminis incurri non posse inueni

SVA
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120

moderata. posse aliquam pœnam in conscientia sine alia condemnatione, vel executione iudicis, aut ministro- rum eius; ergo idem posset facere lex non postulando sententiam declaratoriam. Probatur consequentia, quia per sententiam declaratoriam non fit coactio physica, vt sic dicam, & reus ipse obligatur, vt sit exequutor pœnæ in se ipsum, & nihilominus mandatum ipsum non censetur intolerabile, vt procedit à iudice; ergo nec respectu legis ille modus pœnæ est nimis acerbus, si aliàs ex parte materiæ boni communis sit sufficiens ratio utilitatis. Secundò, quia moraliter loquendo nõ minus graue, & onerosum est homini liberè se priuare aliquibus actionibus, ad quas habet vel propensionem, vel ius vel ex quibus sperat fructum, quàm aliquas actiones exercere, quæ pœnales, vel sibi graues sint; ergo si non est pœna nimis rigorosa, obligare hominem in conscientia, vt se priuet multis actionibus, vt communicatione humana, & diuina, vsu sui officij, etiam cum priuatione fructus, non erit etiam nimis durum, quod obligetur aliquando ad actionem pœnalem moderatam. Probatur consequentia, quia quòd sit actio positiua, non includit speciale malitiam, vt suppono, propter quam ab homine fieri non possit; in reliquo autem æqualis est ratio, præsertim cum voluntaria omisio moraliter sit quædam actio, quatenus non fit sine voluntate continendi seipsum. Vnde confirmatur: nam secundum æstimationem moralem plus vellet homo tantam pecuniæ quantitatem soluere, quàm priuari suffragio actiuo, vel passiuo circa tale munus, sed potest per legem in conscientia priuari suffragio actiuo, vel fieri inhabilis ad passiuum; ergo etiam poterit imponi pecuniaria pœna ipso facto soluenda, etiam si in actione consistat.

14. Tertiò, quia leges imponentes pœnas priuatiuas, seu passiuas, consequenter obligant ad multas actiones homini inuoluntarias, si necessariae sint ad seruandam priuationem, vel ex illa consequantur. Vt excommunicatus si fit in Ecclesia & Missa, vel diuini officium inchoetur, tenetur egredi, vel si ei datur beneficium, tenetur non acceptare, quod licet videatur negatiuum, non fit sine positiua actione, & (quod difficilius est) quando quis per legem priuatur beneficio, obligatur in conscientia relinquere illud secundum multos. Respondent aliqui, per legem auferri titulum beneficij, quia hæc est pœna, quæ nõ requirit hominis executionem, inde autem sequi obligationem renuntiandi beneficium, quia ablato titulo, perditur dominium beneficij, quia omnino pendet à titulo, argumentum regul. 1. de regul. iur. in 6. & c. vnic. de eo, qui mittitur in poss. & cap. relatum, de iur. patronat. Hæc autem obligatio iam non est pœna legis humanæ, sed obligatio legis diuinæ, quia nemo potest retinere quod suum non est. Sed hoc non eneruat, sed confirmat potius rationem factam; nam si lex potest à seipsa auferre titulum beneficij, etiam si inde sequatur nocumentum illud renuntiandi beneficium, cur non poterit directè obligare ad hoc ipsum nocumentum? Item quia eodem modo dicere quis posset legem priuare omni dominio, & iure in pecuniam, & illud in alium transferre, & inde sequi obligationem non retinendi rem alienam, sed tradendi illam vero domino, sicut in præscriptione lex priuat priorem dominum omni iure, quod in re, vel ad rem habebat.

15. Conclusio igitur, ex omnibus his ferè opinionibus aliquid sumendum esse ex quo vera doctrina confurgat. Primum itaq; assero, posse legem humanam obligare in conscientia ad pœnam tam passiuam, quàm actiuam ante omnem sententiam, si aliunde seruetur æquitas. Hoc probatur, quia legislator potest suo præcepto obligare non solum ad sustinendam pœnam, sed etiam ad agendum quando pœnalis actio potest licite ab ipso reo exerceri, & non est nimis acerba, & inhumana; ergo potest per legem ita hoc Suarez de Legib.

p recipere, vt statim obliget absq; alia declaratione. E tenim superior potest propter alias rationes iustas ita obligare subditum ad similem actionem; cur ergo non poterit propter iustam causam ex delicto ortam? Certe non potest probabilis ratio reddi, vt ex dictis etiam contra alias sententias constat.

Secundò dicendum est, hunc modum obligationis habere locum in pœnis moderatis, non vero in quibuscunq; grauissimis, præsertim quando requirunt hominis executionem, hoc etiam proximè probatum relinquatur. Tertiò dicendum est, hunc modum obligationis facilius posse imponi in pœnis priuatis, quàm in his, quæ requirunt actionem hominis, qui punitur, & inter priuatas facilius in censuris, & irregularitatibus, quàm in alijs. Hanc assertionem clamus auctoribus secundæ, & tertie sententiæ, & eam suadent rationes eorum, maxime tamè vsus, vt statim videbimus, & illius alias congruentias asseremus. Atq; hæc sententia sic moderata est sine dubio communior inter modernos Auctores, vt videre licet in Corduba dicta q. 36. ferè in principio, Nauar. citatis locis, & idem tandem dicunt expresse Couar. & Simanc. & existimo antiquos Doctores nihil ab hac sententia discrepare.

16. Secunda.

Tertia.

Cord. Couar. Nauar.

CAPVT VI.

Quando leges pœnales continent sententiam ferendam, & non latam, & ideo non obligent in conscientia ad pœnam ante iudicis sententiam.

Ostendimus non deesse potestatem legislatori humano ad obligandum subditos ad pœnam suæ legis absq; interuentu alicuius sententiæ per hominem lata; superest dicendum de actuali obligatione, quando imponatur: quoniam certum est, non semper vti legislatores hac potestate, neq; etiam nõquam illa vti, ideoq; necessarium est exponere, quòd leges pœnales vno, vel alio modo obligent. In hoc ergo capite dicemus de legibus, quæ non statim obligant ad pœnam: in sequenti verò de his, quæ obligant, ex quibus, priores dicuntur continere sententiam pœnæ ferendam per iudicem; posteriores verò dicuntur esse latae sententiæ, quia per se ferunt sententiam condemnationis de tali pœna, siue requirant sententiam declaratoriam criminis, siue nõn, vt postea explicabimus.

Quia verò tota hæc distinctio legum maxime pendere solet ex ipsarum verbis, ideo ad hoc declarandum aduerto, duplici verborum genere solere vti leges ad pœnas imponendas, vnum possumus simplicem vocare, aliud compositum: simplicem voco, quando lex solum vtitur verbo præcipiendi, & imponendi pœnam; compositum verò, quando illi verbo addit vel aduerbium aliquod, vel aliam particulam, aut clausulam, per quam magis explicet modum imponendi pœnam. Et vterq; modus est multiplex, & varius. Nam in priori, primò fieri potest simplex comminatio pœnæ, vt cum dicitur, *Prohibemus hoc fieri sub tali pœna*. Secundò potest fieri per verbum de futuro significans actionem, vt, *excommunicabitur, depenatur, irritabitur, &c.* Tertiò per simile verbum de præsentis, vt, *excommunicamus, irritamus*. Quantò per verbum præteriti, quod raro fit, nisi addito alio verbo, vt, *Nouerit se priuatum, sciat se esse inhabilem, &c.* Quintò per verbum imperandi, vt, *excommunicatur, &c.* Sextò per verbum substantiuum, *sum*, quod semper adiungitur alicui participio, & per dicta tempora, & modos variari potest, vt, *Priuatus es, vel, fuit, priuatus eris, si priuatus*; & ex parte participij potest esse similis varietas præsentis, vel futuri, vt, *Priuandus es, vel, Priuatus es*. In altero modo formæ legis composito distinguuntur etiam plures particule, & modi

EZ
THO
VI