

est eligenda, cum res sit dubia, et lex non satis explicet rigorem. Censebitur autem lex non satis explicare priorem obligationem conscientiae, quando nec lata fuerit per verbum expresse præceptivum, quod in actum prohibitum, vel imperatum cadat, nec ex circumstantiis, aut materia, vel poena legis colligatur virtuale præceptum, seu intentio sufficiens præcipientis. In priori parte hujus documenti videtur fundata regula, quam generaliter admittit Castro, quoties lex non fertur per verbum imperandi, aut prohibendi, sed per verba conditionem tantum significantia, legem esse pure poenalem. Ut cum lex dicit, si quis inveniatur extrahens triticum ex regno, perdat illud, vel duplum; vel cum dicit, quicumque deprehensus fuerit venans in tali loco, solvat tale quid. Similes enim leges ex vi verborum non inducunt obligationem ad actum, vel omissionem, quia in rigore non præcipiunt.

10. *Limitatur regula Castræ.* — Hæc autem regula indiget limitatione insinuata in posteriori parte nostri documenti. Nam si poena legis intrinsece supponat culpam, lex non est censenda pure poenalis, etiamsi sub illa forma feratur, quia conditio poenæ satis declarat mentem legislatoris, ut quando excommunicatio fertur sub hac forma: Si quis hoc fecerit, sit excommunicatus; vel: Qui hoc dixerit, anathema sit. Nam, licet Navar. dicat has leges esse pure poenales, supponere tamen culpam ex prioribus legibus divinis aut humanis, nihilominus verum non est; tum quia sæpe non supponitur talis obligatio prior, ut quando de novo statuto dicitur: Si quis ingressus fuerit talem locum, maneat excommunicatus; idemque cum proportione est, quando veritas aliqua de novo definitur sub illa forma: Si quis tale vel tale dixerit, anathema sit; tum etiam quia, licet conditio apposita sit de re contra jus naturale, vel divinum, ut si quis percusserit, si quis furatus fuerit, etc., nihilominus ad excommunicationem necessarium est præceptum ecclesiasticum, et contumacia contra illud, ut talis poena incuratur. Quoties ergo leges imponunt hujusmodi poenas, non sunt pure poenales, etiamsi dictis verbis utantur. Idemque censeo, quando poena est gravissima, etiam corporalis, ut si imponatur poena mortis, vel mutilationis, aut alia æquipollens, idque non solum ratione periculi (ut quidam volunt), nam illud sæpe vitari posset; sed ex morali æstimatione talis poenæ. Nam lex censenda est prudens et justa; esset autem intolerabilis, si propter rem quæ culpa caret, poenam mortis

vel mutilationis imponeret. Et ideo diximus in superioribus ex doctrina Augustini, omnia præcepta legis veteris, quæ poenam mortis corporalis imponebant, induxisse obligationem sub mortali. Unde, licet verba non sint expresse præceptiva vel prohibitiva, satis est quod virtute illam contineant, et ex adjuncta poena declaratur qualis sit legislatoris intentio.

11. *Considerandam materiæ gravitatem ad cognoscendam legis obligationem quoad conscientiam, vel tantum ad poenam.* — Objicies, quia satis gravis poena est flagellationis publicæ, quæ imponitur frangenti carcerem, et nihilominus ille non obligatur in conscientia servare illam prohibitionem, nec peccat fugiendo. Respondeo, vel illam poenam respectu talis personæ non censi nimium gravem, vel a republica judicatam esse proportionatam ad coactionem necessariam pro tali prohibitionem, et quasi ad defensionem sui juris, et publicæ justitiæ, et ideo omnia esse prudenter consideranda.

12. Denique, quamvis verba per se spectata, vel gravitas poenæ, non satis ostendant obligationem in conscientia ad legem observandam, consideranda est materia legis; nam si illa fuerit moralis, id est, pertinens directe ad bonos mores reipublicæ, et ad cohibenda vitia, et ad eos fines censeatur necessaria, vel ad pacem ejus, vel ad vitandum magnum incommodum ejus, magna præsumptio est, legem poni sub intentione obligandi in conscientia, etiamsi modus præcipiendi non sit adeo expressus et formalis, nec poena nimium gravis. Ita sumitur ex Victor. et Covar. supra: et ratio est, quia credendum est, legislatorem in his casibus velle obligare modo magis conveniente et necessario reipublicæ; in tali autem materia et occasione, maxime expedit cogere obligando in conscientia; ergo. Quando vero nihil horum intervenit, sed materia est politica, vel non magni momenti aut necessitatis ad bonos mores, et forma præcipiendi est tantum conditionata, et poena non nimium gravis, signum sufficiens est talem legem non obligare in conscientia.

13. Ad primam rationem contrariæ sententiæ, jam responsum est legem poenalem solvi in aliquam conscientiae obligationem solvendi, vel sustinendi poenam, et hoc satis esse ut sit vera lex, etiamsi ad conditionem, sub qua poenam comminatur, in conscientia non obliget, respectu cujus conditionis dicitur pure poenalis, licet respectu ipsius poenæ efficaciam habeat obligandi modo prædicto. Ad secundam

negatur sequela, nimirum, talem legem fore injustam, quia, licet inferat poenam (id est gravamen aliquod, seu malum) sine culpa, non tamen sine causa; vel, licet illud inferat sine culpa morali, non tamen sine culpa civili, seu politica, et hoc sufficit. Unde ad tertiam negatur etiam sequela, quia ratio inferendi majorem vel minorem poenam, non solum esse potest major vel minor culpa, sed etiam major et minor causa, seu necessitas inferendi majorem vel minorem coactionem. Et argumentum deficit plane in regula religiosa, in qua inæquales poenæ inferuntur propter varias transgressiones regularum, quæ ad culpam non obligant. Ad quartum jam declaratum est, cur oporteat dari aliquas leges pure poenales, et quibus signis a mixtis discerni valeant.

CAPUT V.

UTRUM LEX HUMANA POENALIS POSSIT OBLIGARE IN CONSCIENTIA AD ILLAM SOLVENDAM, VEL EXEQUENDAM, SEU OBSERVANDAM ANTE JUDICIS CONDEMNATIONEM ET EXECUTIONEM.

1. *Prima sententia affirmativa, excepta actione quæ intrinsecam malitiam includeret.* — Diximus de obligatione legis poenalis ad actum, vel omissionem prohibitum; nunc superest dicendum de altera parte talis legis, quæ est impositio poenæ: quæ, scilicet obligatio ex illa nascatur, et dicemus prius de possibili, deinde de facto, habetque locum quæstio, tam in lege pure poenali, quam in mixta, eademque proportione in utraque definienda est. Prima igitur sententia docet indistincte legem humanam posse obligare in conscientia transgressorem, ante omnem sententiam ad omnem poenam quantumcumque gravem exequendam, etiamsi actionem ipsius rei requirat, illa tantum actione excepta quæ intrinsecam malitiam includeret, si ab ipsomet delinquente fieret, ut esset, verbi gratia, occidere aut mutilare se ipsum. Hanc opinionem tenere videtur Castro toto lib. 2, de Lege poenali, qui maxime loquitur in particulari de poena confiscationis omnium bonorum. Putat enim obligare in conscientia delinquentem, qui illam ipso facto incurrit, ad tradenda omnia bona sua fisco, etiam ante sententiam declaratoriam. Ex quo exemplo plane sequitur dicta universalis regula, præsertim quoad poenas quæ corporales non sunt, et rationes quibus utitur generaliter procedunt. Sequuntur hanc sententiam magna ex parte Panor., Felin. et alii canonist. in

cap. 1 de Const., et plures sumi possunt ex Tiraq. in lege *Si unquam*, verbo *Revertatur*, n. 291 et sequentibus. Fundamenta hujus sententiæ sunt multa, quæ late refert et solvit Simancas infra citandus.

2. *Non deesse in lege humana potestatem obligandi ad poenam et ejus executionem ante sententiam, cum hoc possit conveniens esse communi bono aliquando.* — Quibus omissis, quia in sequentibus attingentur, duæ partes distinguuntur in hac sententia. Una est indefinita, scilicet, non deesse in lege humana potestatem obligandi ad poenam, et ad poenæ executionem seu observationem ante omnem sententiam, et hoc tanquam verum admittimus; quia nulla in eo potest ostendi repugnantia, et præterea ex dicendis constabit. Altera pars est, hanc potestatem extendi ad omnem poenam cum sola exceptione poenæ includentis malitiam, quia non potest alia cum fundamento excipi. Quod probatur, quia lex humana potest directe præcipere quicquid honestum est, si sit necessarium ad bonum commune reipublicæ: ergo etiam potest id in poenam præcipere dicto modo, quia potest etiam esse necessarium ad commune bonum. Neque obstat acerbitas poenæ, tum quia tale potest esse delictum ut totam illam mereatur, tum etiam quia lex humana potest obligare ad rem etiam difficillimam, si bono communi expediat; tum denique quia judex per sententiam declaratoriam potest ad hoc obligare, ut constat in poena illa de confiscatione bonorum: ergo lex poterit.

3. *Prædictam potestatem non extendi ad omnem poenam excepta poena includente malitiam, cum sint aliæ nimis acerbæ et repugnantes naturæ humane.* — Nihilominus sententiam hanc non probo quoad hanc unicam exceptionem, cum tanta generalitate in cæteris poenis; quia, ultra poenas quas ipse reus licite in se non potest exequi, sunt aliæ ita acerbæ, et tam repugnantes naturæ, ut præter humanam potestatem sit illas dicto modo imponere. Cujus non minimum signum est nullam talem inveniri legem humanam. Nam quod dicitur de confiscante bona, quod ratione illius reus teneatur illis se spoliare, verum non est, tum quia consuetudo oppositum docet et tenet, et nullus vir aut confessor doctus obligat hujusmodi delinquentes ad se spoliandum suis bonis priusquam judicentur; tum etiam, quia in c. *Cum secundum leges*, de Hæret., in 6, declaratum est non licere fisco vel iudicibus usurpare bona hæretici, etiamsi de ejus delicto alias constet, donec per sententiam declaretur: ergo

signum est ipsum non teneri in conscientia ad se spoliandum. Ex hoc autem usu satis probabiliter colligitur non cadere hoc sub humanam potestatem, quia si hactenus factum non est, etiamsi commissa fuerint delicta gravissima, quantum esse possunt, et satis frequentia, signum morale est fieri non posse. Item quia hactenus non fuit necessarium nec expediens ad commune bonum, signum est, et nunquam futurum, et natura sua non esse tale: ergo etiam est signum non esse materiam vel effectum accommodatum legi humanæ. Confirmatur, nam hac ratione dicimus, materiam propriam consiliorum non esse accommodatam præcepto humano, quia, licet actus sit bonus, tamen obligatio per absolutam legem est ultra humanam consuetudinem et utilitatem: ergo similiter non satis est quod actio poenalis non sit mala, vel quod sit honesta, si obligatio est extra humanam consuetudinem et utilitatem. Et hæc est ratio a priori hujus partis, quæ in sequentibus magis explicabitur.

4. *Secunda opinio universaliter negans posse legislatorem obligare ad poenam ante sententiam.* — Secunda opinio principalis est extreme contraria, nam simpliciter negat posse legislatorem humanum obligare in conscientia subditos delinquentes ad poenam ante sententiam. Pro qua referri possunt Cov. in Epitom. quarti, p. 2, cap. 6, § 8, et alii infra citandi. Tamen nullus est qui non addat aliquam exceptionem, et ita non videntur ita generatim loqui, quanquam plures eorum rationes, si efficaces essent, id probarent. Potest ergo hæc sententia suaderi, primo, quia contra justitiam est ut aliquis non accusatus et convictus condemnatur priusquam audiatur, et ideo hoc damnant omnia jura; sed si quis obligaretur ante sententiam, damnaretur non auditus et non convictus; ergo esset contra justitiam; ergo excedit omnem potestatem. Secundo, quia cogere ad observantiam legis est officium judicis, qui ab Aristot. propterea vocatur justum animatum; sed contra naturam est obligare reum, ut in se exercent officium judicis, et sibi inferat vim et coactionem; ergo etiam est contra naturam obligare illum, ut poenam in se exequatur, quia per poenam fit coactio. Unde argumentatur tertio Soto, nam poena consistit in passione; ergo natura abhorret ut aliquis cogatur eam in se exequi, quia non debet simul esse agens, et patiens. Quarto, argumentantur multi: lex humana debet esse tolerabilis, ut supra dictum est, imo et facilis, ut

regulariter observari possit, non enim est præcipiendum multis, quod pauci possunt efficere; sed exequi in se poenam ante omnem condemnationem, est res valde difficilis, quam moraliter loquendo pauci implebunt; ergo non est materia accommodata legi humanæ.

5. *Refutatur ab exemplo excommunicationis.* — Hæc sententia non potest universaliter defendi, et ita a nullo doctore catholico, quem viderim, universaliter, vel sine limitatione asseritur. Quia excommunicatio est poena, et gravissima, ut jura docent, et tamen certissimum est sæpe imponi ipso facto, et incurri ante sententiam judicis, et idem est de aliis censuris. Ex quo exemplo constat, rationes factas non habere vim, nam qui excommunicatur ipso facto, condemnatur antequam in exteriori judicio audiatur, accusetur, et vincatur; ergo vel illa poena injusta est, quod dicendum non est, vel hoc non est intrinsece malum, nec per se injustum; ergo ex hoc capite non recte probatur esse supra potestatem humanam obligare ad poenam ante sententiam: ratio autem hujus est, quia accusatio, etc., debet esse accommodata condemnationi; quando autem quis per legem poenalem obligatur ipso facto, non condemnatur in foro exteriori, sed in conscientia; ergo in illo debet accusari, audiri, et convinci. Hoc autem modo constat, eum, qui sibi conscius est delicti contra legem commissi, in sua conscientia accusari, et si aliquam excusationem habet, audiri, et eum rationabilis non appareat, convinci; ergo non est alienum a justitia, quod tunc etiam in conscientia obligetur. Non ergo cogit prima ratio: nec etiam secunda, quia, licet judex eo officio debeat cogere ad leges servandas, tamen etiam legislator ipse potest aliquam coactionem per se adhibere, præsertim pro his casibus pro quibus viderit officium judicis non sufficere; et hoc facit Ecclesia quando imponit censuras ipso facto; ergo etiam potest id facere quicumque alius legislator, si aliunde non repugnet. Ex tertio etiam capite agentis et patientis non repugnat, tum quia in viventibus et præsertim in liberis non repugnat idem esse agens et patiens; tum etiam quia interdum potest poena in actione consistere, si voluntaria est; tum denique quia sæpe lex ipsa secum affert executionem, et imponit poenam, unde ipsa est agens, et homo patiens. Denique difficultas non est tanta, quæ superet conditionem humanam: nam excommunicatio satis gravis poena est, et ad multa obligat satis ardua, ut sunt, privari omni usu rerum sacrarum, et

omni humana communicatione, et fructibus beneficiorum etc., et nihilominus ad hæc obligatur homo ante sententiam; ergo imponere hoc onus non est supra potestatem legis humanæ, nec repugnat in omni poena, licet in aliqua repugnet, ut diximus.

6. *Sotus negans de omnibus aliis poenis, asserit censuras posse poni ipso facto, ob exemplum regis non admittentis ad mensam suam nisi cum tali conditione.* — Est ergo tertia sententia, quæ a priori solum differt, quia excipit solas censuras. Ita sentit Soto lib. 4 de Justit., quæst. 6, art. 6, et lib. 4, p. 6, art. 3, qui singularis est in hoc quod licet fateatur censuras posse per legem imponi ipso facto (id enim negare non poterat) de omnibus aliis poenis id negat, solum propter fundamenta proxime soluta in præcedenti paragrafo. Constituit autem differentiam, quia per censuras, inquit, privat Ecclesia fideles quibusdam bonis communibus, quod potest facere quotiescumque ex parte illorum sufficiens causa fuerit, nullo spectato eorum consensu, neque interveniente alia actione, præter ipsam sententiam legis: sicut potest (inquit) rex non admittere ad publicum convivium de bonis suis eum qui hanc vel illam conditionem non habuerit, nulla interveniente sententia, sed ipso facto. Alia item ratio, et fortasse probabilior, reddi posset, quia censuræ non tam sunt poenæ vindicativæ quam medicinales; ut autem medicina adhibeatur, non est necessaria sententia judicis, sed unusquisque tenetur eam assumere, maxime præcipiente medico, seu doctore; aliæ vero poenæ sunt vindicativæ, et ideo majorem coactionem requirunt. Alia item ratio reddi posset, quia censuræ inducuntur per modum præcepti superioris vetantis talem actionem, receptionem, aut communicationem, vel quid simile, et ideo non sequuntur conditiones poenarum, sed præceptorum, quæ obligant virtute ipsius legis, absque alia sententia.

7. *Refutatur Soto.* — Nihilominus hæc sententia defendi non potest, ut opinor; sunt enim multæ aliæ poenæ, quæ non solum de possibili, sed etiam de facto imponuntur per ipsam legem ante sententiam hominis, et consequenter imponunt aliquam obligationem in conscientia. Hoc patet imprimis in poena irregularitatis, quæ non solum potest ipso jure imponi, sed etiam hoc includit in ratione sua, ut ex propria materia suppono, et consequenter ante omnem sententiam obligat in conscientia ad abstinendum ab omni usu, et re-

ceptione ordinum. Scio ipsum Sotum hanc irregularitatem poenalem vocare censuram, sed in hoc etiam falsa est ejus sententia: et contra cap. *Quærenti*, de Verbor. significat., et contra communem usum rescriptorum Pontificum et romanæ curiæ. Et in hoc exemplo deficit secunda ratio facta, quia irregularitas non est medicinalis poena, sed vindicativa, et ideo est de se perpetua.

8. Idem est de privatione beneficii, etiam juste prius possessi; nam potest imponi ipso facto ante omnem sententiam, ut fatetur Navar. in Sum, cap. 23, n. 67, ubi de possibili loquitur; tamen n. 110, versic. *Nota decimo*, notat duos casus simoniæ confidentialis, in quibus juxta decreta Pii IV et Pii V quæ ibi refert, hæc poena ipso facto incurritur. Et quamvis Syl., Covar. et alii dubitent de facto, maxime in intelligentia unius vel alterius textus, tamen quod id facere possit Ecclesia non dubitant. Estque casus satis expressus in cap. *Licet*, de Elect., in 6, ubi id notat Glossa verb. *Privatus*, et Navar., cap. 25, n. 118, dicens, eum qui intra annum post obtentum beneficium parochiale non ordinatur, amittere illud ipso facto, ita ut non possit in conscientia illud retinere. Et eodem modo intelligit poenam amissionis Episcopi, qui intra sex menses non consecratur, in Concil. Trident., ses. 23 de Reformat., cap. 2. Responderi autem potest ex eodem Navar. et Soto supra, illam non esse propriam poenam, sed quasi conventionem, quia, verbi gratia, qui recipit beneficium parochiale priusquam sit sacerdos, sub hoc tacito pacto illud recipit, ut intra annum ordinetur, alias illud amittat, et hoc modo eludit Soto alia similia exempla; sed non satisfacit, tum quia similes leges non tantum habent efficaciam in eos qui post illam legem receperunt beneficia, sed etiam in eos qui jam illa habebant, in quibus nulla conventio præcessit; tum quia licet is qui recipit beneficium, ignoret talem legem, et nullo modo consentiat tali conventioni, manet obnoxius illi obligationi et poenæ; ergo est ex efficacia legis, non ex conventionem.

9. *De poena confiscationis bonorum.* — De aliis poenis privationum fructuum, irritationum et inhabilitatum. — Tertium exemplum est in poena confiscationis bonorum, quæ ipso facto imponit cap. *Cum secundum leges*, de Hæret., in 6, cum similibus. De qua potissimum disputant doctores relati et ferendi, et inter eos est controversia, an reus teneatur in conscientia se spoliare bonis confiscatis, in qua