

ab illo solum sententiam declaratoriam criminis requirat; ergo post illam sententiam prolatam statim obligat reum ad executionem poenae.

9. *Objectio Covarri. — Diluitur objectio.* — Contra hanc vero assertionem objici potest ex Covar. supra, illat. 8. Nam etiam post sententiam condemnatoriam, non tenetur reus poenam exequi, nisi iudex illam exequatur: ergo multo minus tenebitur post solam sententiam declaratoriam, etiamsi lex condemnare censeatur ipso facto. Respondeo imprimis antecedens non esse in universum verum, ut statim dicam. Quia vero interdum potest esse verum, ut etiam dicam, et inde potest argumentum confici, addo esse differentiam inter legem punientem ipso facto, et iudicem condemnantem, quod lex puniens ipso facto, statim praecipit quidquid necessarium est ad executionem poenae, solumque permittit transgressori expectare iudicis declarationem, et nullum aliud ministerium iudicis vult esse necessarium ad talem executionem: et quia lex semel lata semper eodem modo praecipit, ideo semper etiam eodem modo obligat post declaratoriam sententiam. Iudex autem dum condemnat non semper utitur eisdem verbis, et ideo non semper obligat, vel non obligat ad executionem immediate faciendam per actionem ipsius rei absque alia executione sua, sed uno et altero modo potest condemnare, ut jam dicam.

10. Quanquam autem haec sit regula generalis de se, dubitari nihilominus potest an patiatur aliquam exceptionem, et in particulari solet quaeri de poena confiscationis omnium bonorum, an per eandem regulam obligetur reus in conscientia ad illam exequendam statim ac fertur sententia declaratoria criminis. Nam multi ex auctoribus citatis affirmant, ut Soto, Medin., Cord., Anton., indicat Simanc., dicto tit. 9, n. 165. Nituntur in fundamentis positus. Alii putant in hoc casu habere locum priorem sententiam Covar., et hoc magis sentit Simanc., n. 163, et mihi etiam magis probatur; tum quia illa poena est gravissima, et consequenter ille modus executionis esset nimis arduus; tum etiam quia in c. *Cum secundum leges* non imponitur haec positiva obligatio, sed iudici datur potestas ad auferenda omnia bona a die commissi delicti post declaratoriam sententiam; tum denique quia haec est communis praxis, et consuetudo. Sed de hac poena confiscationis in materia de fide ex professo tractamus.

11. Venio ad alteram partem de lege, quae

tantum continet poenam ferendam; et de statu ejus, in quo jam est per sententiam iudicis imposita. In quo puncto oportet distinctionem adhibere ex parte poenarum: nam quaedam sunt corporales, aliae pecuniariae. Et inter corporales quaedam sunt contra vitam, vel integritatem, vel gravem dolorem et ignominiam inferunt, ut mors, mutilatio, et publica, acerbata et vilis flagellatio; aliae sunt quae in corpore, vel per corpus exercentur sine crudelitate, ut abire in exilium, domi contineri, peregrinari, etc.

12. *Reus condemnatus ad poenas corporales contra vitam, integritatem, honorem et gravem dolorem inferentes, non tenetur ad propriam executionem, quia esset nimis violentum.* — Primo ergo dicendum est: reus damnatus ad priores poenas corporales, regulariter non tenetur in conscientia ad propriam executionem earum, sed hanc debet facere iudex per ministros suos. In hac assertionem fere omnes conveniunt. Probari solet, quia non licet reo talem poenam in seipso exequi, quia esset occidere, vel mutilare se, quod est intrinsece malum. Sed haec ratio, et dubia est circa has poenas, quia in eis non ageret reus ut privata persona, sed ut minister iudicis, et ideo non videtur esse hoc intrinsece malum, de quo in 2. 2, q. 64; et non est universalis, quia aliae sunt poenae corporales, quae sine peccato possent ab ipsomet qui punitur fieri, et tamen ad illas neque obligatur quis post sententiam, nec forsitan obligari potest, ut est infamis et publica verberatio, et si quae sunt aliae similes. Ratio ergo est supra tacta, quia est nimis violentum, quod idem sit agens et patiens in poena tam acerbata: qua igitur ratione hoc non imperatur per legem ipsam, eadem non praecipitur per sententiam. Et ita constat ex communi usu; nam in huiusmodi sententiis, verba passionem potius quam actionem significant respectu rei.

13. *Data sententia potest reus extendere collum, ascendere scalam, etc., aptando se morti recipienda.* — Dubitari autem solet an, dum iudex exequitur sententiam praesertim mortis, possit quis, vel teneatur aliquas actiones exercere, ut ambulare, ascendere, et extendere manum, vel preparare collum, etc. Aliqui absolute negant teneri ad aliquid agendum, sed solum ad patiendum; et ratio esse potest, quia quidquid agat, cooperatur morti suae, quod non licet, vel est adeo durum, ut nemo videatur posse ad hoc obligari; maxime, quia nulla videtur actio rei necessaria ad executio-

nem poenae, verbi gratia, mortis, quia si ipse non ambulaverit, vel ascenderit, poterit per violentiam ferri: ergo vel non potest obligari ad aliquam actionem similem, quia cooperatur suae morti, vel certe non debet obligari, quia esset acerbata, et non necessaria obligatio.

14. Communis tamen responsio est, neminem obligari ad eas actiones, quae commode fieri possunt per ministros iustitiae, quia per se solum tenetur ad patiendum: ad aliquas vero actiones, quae per alios commode exerceri non possunt, et alioqui sunt necessariae ad illum effectum, obligari, quia alias non posset justa poena executioni mandari: unde repugnare illis actionibus esset iustitiae resistere. Neque moraliter censetur cooperatio ad mortem, quia est actio valde remota, et de se indifferens, id est, non intrinsece afferens mortem, ut est actio ambulandi, ascendendi, etc. Unde confirmatur, quia sic condemnatus potest tuta conscientia ex parte sua exhibere huiusmodi actiones, quia non continent intrinsecam malitiam; tum quia dici possunt exerceri ab ipso reo, non ut privata persona, sed ut ministro iustitiae; tum maxime quia sunt actiones de se indifferentes, et propter bonum fieri possunt, saltem propter vitanda majora incommoda et acerbiores coactiones, et propter vitandum scandalum, quod ex contraria resistantia nasceretur. Ergo etiam potest illa actio praecipere a iudice, quia potest praecipere actiones honestas moraliter convenientes ad executionem poenae et quae non continent inhumanam crudelitatem, vel acerbicatem: ergo ex vi sententiae et condemnationis censetur iudex obligare reum ad easdem actiones, cum morali et ordinario modo ad executionem poenae requirantur. Non est tamen haec ratio ita accipienda, ut credatur iudex posse praecipere quidquid potest reus licite exercere: hanc enim regulam non censeo veram, quia potest quis severius in seipsum agere, quam possit cogi ab alio per justum praecceptum, ut potest quis damnatus ad moriendum fame non comedere, etiamsi fortasse ad id non possit obligari. Proceedit ergo illa ratio in actionibus, quae et licitae sunt, et non sunt nimis acerbatae et crudeles: quae autem haec sint, prudenti arbitrio ex communi usu et sensu hominum iudicandum est. Aliae vero quaestiones de possibili, an possit quis condemnari, ut seipsum jugulet, vel ut libat venenum, pertinent ad materiam Homicid. 2. 2, quaest. 64, ubi Soto et alii, et Victor., relection. de Homicid.

15. *Damnatum ad exilium, incarcerationem,*

*flagellationem moderatam, teneri ad executionem.* — Secundo, dicendum est reum juste damnatum ad poenas corporales secundi generis, ut sunt exilium, detentio in carcere, flagellatio moderata et honesta, ac similes, teneri ad exequendas seu servandas huiusmodi poenas, eo ipso quod per sententiam condemnatur. Est communis opinio, quam tenent omnes supra allegati, et consentit Covar. supra, et lib. 4 Variar., cap. 14, et sequitur Dried., lib. 2 de Libert. Christian., cap. 6; Navar., comm. 4 de Regul. n. 65; Salced. in Pract., cap. 137, lit. B. Ratio generalis est, quia sententia iudicis condemnatoria, vel lex poenalis, post talem sententiam obligat in conscientia ad poenam impositam quando non involvit injustitiam, vel crudelitatem, aut aliquid simile; sed talis est in illa poena dicto modo imposita, ut constat ex qualitate illius, et ex communi usu, et iudicio hominum: ergo tenetur reus servare, quia revera est haec intentio iudicis, et praecceptum quod imponit est justum.

16. Deinde declaratur discurrendo breviter per aliquas ex illis poenis. Una est detentio in carcere, seu certo loco praescripto, quae quidem poena non indiget positiva executione, sed solum privatione alicujus actionis, ut est, verbi gratia, non egredi, aut non fugere ex carcere, et ex hac declaratione videtur clarum posse haec facile praecipere. Et ita exercere contrariam actionem esset resistere iudici juste cogenti, quod nunquam licet, cap. *Qui resistit*, 2, quaest. 3. Denique talis poena potest sine peccato observari: ergo debet. Dices hanc rationem non cogere, quia, ut diximus, non solum est attendendum an liceat, sed etiam an poena sic imposita sit humano modo tolerabilis: potest autem esse crudelis obligatio ad poenam, non solum quando includit actionem, sed etiam quando includit acerbam cessationem ab actione, ut est obligatio ad non comedendum, vel non fugiendum, etiamsi insitet mors. Dicendum vero est illam rationem procedere per se loquendo, et juxta materiae capacitatem: sic enim permanentia in certo loco, seu carcere, non est res adeo acerbata et gravis, ut non possit sub obligationem imponi, et tanto erit facilior, quanto latior fuerit locus, et paucioribus incommodis expositus. Secus vero esset si esset carcer nimis acerbatus, tristis, et insalubris: tunc enim durum esset obligare reum, sic condemnatum, ad non fugiendum, etiamsi posset: multoque durius id erit si quis non solum detineatur, sed etiam nimis male et acerbata tractetur, ita ut paula-

tim ad mortem disponatur, vel certe cogatur ferre vitam doloribus et afflictionibus plenam: tunc ergo non obligabitur in conscientia ad ibi sua sponte permanendum. Et ideo credere non possum quod Navar. ait, damnatos ad trimes teneri in conscientia ad non fugiendum, etiamsi possint; nam hoc nimis violentum est, et ad ministros justitiæ spectat custodire. Excipio tamen casum in quo fuerit data fides, præsertim jurata; nam tunc justa promissio servanda est, et maxime est implendum juramentum, juxta ea quæ late dixi lib. de Juram., cap. 10. Et hac ratione specialiter possunt obligari religiosi puniti ad carcerem, ad servandum illud, quia voto obedientiæ obligantur, et specialiter obligari possunt ad talem clausuram servandam juxta regulam, vel in pœnam justam et suo statui consonam.

17. Ex eisdem principiis judicandum est de pœna exilii; ad illam enim obligari potest reus in conscientia postquam condemnatus est, quia non habet injustitiam, vel crudelitatem ex hoc præcise quod per actionem ejusdem hominis executioni mandetur: et ita fatetur etiam Covar. cum cæteris. Oportet autem ut per verba sententiæ hæc obligatio satis exprimatur; nam, si aliquis condemnatur ut deportetur in exilium, non tenetur exire, donec deferatur, postea vero tenebitur non redire intra tempus præscriptum. Si autem simpliciter condemnatur ad exilium, videtur utrumque præcipi. In quo attendendum maxime est ad communem usum, et modum quo solet talis pœna præcipi vel executioni mandari, et ad promissionem et pacta quæ in hoc intervenire solent, et ad modum quo leges loquuntur: inde enim facile colligitur quantasit hæc obligatio. In universum tamen loquendo, delatio extra territorium solet per coactionem et ministerium judicis fieri; commoratio autem extra regnum, seu non reditus ad illud, solet sub obligationem imponi. Sicut e contrario in pœna carceris perpetui delatio ad locum constitutum solet esse coacta, seu per executionem judicis, detentio autem sub obligationem relinqui. Regulariter enim facilius præcipiuntur hæ quasi privationes quam actiones, et ordinarie solent judices constituere reos in statu (ut sic dicam) talis pœnæ, et illis imponere ut sub illa permaneant. In rigore autem utrumque possunt committere reo, præcipiendo illi ut totum exequatur, quod etiam sæpe faciunt. Et, licet addant comminationem aliarum pœnarum, nisi priores observent, nihilominus etiam obligant in cons-

cientia, quia præceptum est justum, et comminatio pœnæ non minuit obligationem, ut supra dictum est. Altera pœna corporalis potest esse flagellatio moderata, et non turpis, neque infamis, et ad hanc etiam obligabitur reus post sententiam latam, si constet in eo sensu ferri, propter eandem rationem, quod talis pœna, ut proponitur, non sit per se injusta, nec inhumana. Non solet tamen talis pœna esse in usu, nisi in religionibus, et aliquando in foro ecclesiastico, ut in sancto officio inquisitionis. Frequentius tamen mandatur executioni per ministerium personæ ab ipso reo distinctæ. Denique idem cum proportionem dicendum est de pœna jejunii, et similibus, quæ in ecclesiastico foro interdum solent imponi.

18. De pœna pecuniaria.—Tertio, dicendum est in pœnis pecuniariis facilius posse obligari reum in conscientia ad solvendas illas, eo ipso quod condemnatus est, quando pœnæ sunt ordinariæ, et moderatæ. Ratio est, quia nec repugnantia, nec nimia difficultas in hoc invenitur. Solum sunt attendenda verba sententiæ; nam, si reus simpliciter condemnatur ad talem pœnam, satis erit si illam solvat quando fuerit postulata, ut Cov. dixit, et mihi placet, quia pœnæ sunt leniendæ, ubi contrarium non constat; unde, si absolute condemnatur reus ut ipse solvat, tenebitur sponte sua facere, quia est satis clarum præceptum, et justum. Et in hoc revera non dissentit Covar. a communi sententia. At hinc obiter colligitur, si reus post hujusmodi sententiam moriatur, non soluta pœna reali, teneri hæredem ad solvendam illam eo modo quo reus tenebatur, quia succedit in eodem onere, Bald. in lib. *Id quod pauperibus*, c. de Episc. et cler., quæst. 9; Castro, dicto lib. 2, cap. 3. Quod autem dicitur in lib. *Si pœna*, ff. de Pœnis, pœnam ad hæredem non transire, vel intelligitur de pœna corporali, vel de pœna quæ nondum fuit debita, vivente reo, quia nondum erat sententia lata, nec per judicem, nec per legem: tunc enim pœna etiam pecuniaria non transit ad hæredem. Sed habet locum alia regula, quod morte finiuntur delicta quoad humanum forum, juxta cap. *Quorundam*, 23, d. l. 2, c. Si reus vel accusator, etc.; solum, quando pœna est ipso jure lata, et incursa ipso facto, potest agi post mortem ad declarationem delicti et executionem pœnæ, ut fit in crimine hæresis, ut notant Castro, lib. 2 de Justa hæ. punit., c. 19, et Simanc. de Cathol. instit., tit. 18, estque expressum in cap. *Accusatus*, § *In eo*, de Hæret., in 6. Unde fit ut,

etiamsi post mortem innotescat delictum et per sententiam declaretur, confiscentur bona et auferantur ab hærede, quia cum illo onere ad illum pervenerunt, nisi per quadraginta annos bona fide illa præscriperit. Nam tunc titulo præscriptionis confirmatum est dominium, et illud onus sublatur, cap. *Si quis*, de Præscript., in 6. De qua re in materia de Hæresi latius.

19. Ex his ergo sufficienter responsum est argumentis aliarum opinionum. Nam rationes primæ opinionis probant non excedere officium et potestatem judicis, hanc obligationem imponere; ratio autem posterioris sententiæ ad summum probat aliquas pœnas esse ab hac generali regula excipiendas. Solum oportet pauca dicere de c. *Suam*, quod immerito ad præsentem causam adducitur. Nam imprimis in illo non agitur de pœna ipso facto imposita, sed solum de secunda pœna (ut sic dicam) imponenda non solventi priorem pœnam intra certum terminum, de qua solum dicitur: *Essetque pœna triginta librarum apposta, nisi eas solvoerent in termino constituto*. Ubi nullus terminus additur significans impositionem talis pœnæ ipso facto: unde inferius dicitur: *Eos in præfatis triginta libris tibi per delegatum judicem condemnari obtinuisti*. Ex quibus verbis constat auctores non tantum sententiam declaratoriam, sed etiam condemnatoriam procurasse, et ita textus ille non potest applicari contra superioris dicta de pœna imposita ipso jure per legem, et jam debita post sententiam declaratoriam.

20. Ultra hoc vero textus ille nullo modo facit ad causam, quia ibi non simpliciter reprehenditur Episcopus, quia petebat reum damnari in pœna imposita per legem, sed quia *veritate tacita litteras contra clericos impetraverat*. Nam pœna illa imposita illis fuerat, nisi intra certum tempus quadraginta libras solverent; illi autem triginta tres solverant intra terminum, et Episcopus, occasione residuarum septem librarum, contra eos impetraverat litteras, *veritate tacita* (ut ibi dicitur), tacendo nimirum solutionem triginta trium librarum, et simpliciter debitum triginta librarum vel aliquid simile narrando; quæ fuerat manifesta subreptio, quia non erat æquum integram pœnam postulare, cum tarditas in solvendo tantum in minima parte fuisset. Ultra hoc, fortasse ille Episcopus non declaraverat modum et causam illius novæ exactionis triginta librarum, scilicet, quod fuisset occasione alterius pœnæ non solutæ, sed solum quod clerici erant

debitores illarum librarum, quæ erat nova subreptio, quæ colligitur ex illis verbis: *Quia igitur te non decet tantum pontificalis modestiæ oblivisci, ut inhonestis quæstionibus anhelando, desideres cum aliena jactura ditari*. Nam hinc colligitur Pontificem non intellexisse modum illius quæstus, et non fuisse concessurum litteras pro tali causa, si fundamentum illius sibi narratum fuisset. Et ideo quasi in pœnam subreptionis imponit silentium Episcopo quoad petitionem illius secundæ pœnæ triginta librarum.

21. Non potest igitur ex tali responso colligi non teneri in conscientia eum, qui damnatus est ad justam pœnam, eam persolvere, sed potius inferri potest illos clericos non fuisse juste damnatos; tum quia sententia fundata fuerat in litteris subreptitiis, tum etiam quia non debebatur integra pœna pro tam levi parte non in tempore soluta, et hoc multum indicat Gloss. ibi. Addo etiam ex illo textu non posse absolute colligi esse injustum aut inhonestum agere contra aliquem ad condemnationem pœnæ contractæ, ex eo quod incidit in commissum, sed ad summum id non decere per similem subreptionem, vel propter tam parvam transgressionem totum petendo. Nam alias, per se loquendo, non est malum nec semper indecens agere contra alium ad solutionem pœnæ justæ obtinendæ, ut videri potest in Fortunio, tractatu de Ultimo fine, illat. 18; Covar., 2, p. 4, cap. 6, § 8, n. 11; Sarmient., l. 3 Selectar., c. 6, n. 4, et Nav., c. 23, n. 67; Simanc., de Cathol. inst., tit. 9, n. 178.

## CAPUT XI.

## UTRUM LEX PŒNALIS OBLIGET JUDICEM AD PŒNAM IN EA PRÆSCRIPTAM IMPONENDAM.

1. Duos respectus habet lex pœnalis, unus est ad subditos, quorum facta prohibet aut præcipit, de quo hactenus dictum est; alius est ad judicem, de quo dubitatur an imponat illi obligationem. Nam in superioribus solum diximus, pœnam legi apponi ad instruendum judicem, et hoc sonant jura; ergo non est cur addamus obligationem, quæ longe diversa est; præsertim quia in his legibus non solent apponi verba præceptiva respectu judicum, sed tantum subditorum; ergo saltem ubi non fuerint expressa, non erit talis obligatio. Item quia si esset talis obligatio, non liceret interpellare pro reo, rogando judicem ut remittat pœnam, quia non licet petere ut agat contra