

alias circumstantias, quæ non cadebant sub legem divinam, per naturalem: et hic sensus insinuat a Gersone 3 part. alph., litt. G et seq., videturque probabilis: nam si fiat inductio, fere omnes leges humanæ inveniuntur esse hujusmodi, sicut in ecclesiasticis legibus, quia lex divina præcipit confessionem et communionem: lex ecclesiastica præcipit ut tali tempore fiat. Sic ergo in civilibus, quia jus naturæ præcipit Dei cultum, vel honorare parentes, vel servare æquitatem in rebus: lex humana determinat ut hæc fiant tali tempore, vel tali modo. Ea vero quæ tantum sunt supererogationis ex vi legis divinæ vel naturalis, non possunt præcipi per legem civilem, quia non recipiunt talem determinationem.

15. *Prædicta regula, licet vera, non tamen omnino satisfaciens.* — Sed licet hæc regula ordinarie vera sit, tamen non omnino satisfaciens, quia illa etiam quæ generatim præcepta sunt lege divina vel naturali possunt variis modis magis vel minus perfectis determinari, et lex humana non potest præcipere quæcumque determinationem, ut temperantiam per jejunium in pane et aqua, vel quid simile; ergo alia regula necessaria est ad discernendum quis modus observari possit ac debeat in hac determinatione legis naturalis aut divinæ: et præterea positivum præceptum non semper est per modum determinationis alicujus præcepti divini, aut naturalis, solum quoad circumstantias, sed etiam quoad totum actum, quia lex humana non supponit semper naturale vel divinum præceptum illius actus quem ipsa præcipit, sed ad summum supponit generalia principia, ut delicta esse punienda, pretia rerum debere esse justa, vel similia: lex autem humana, prudenti arbitrio, determinat genus pœnæ, vel taxam pretii, etc. Hoc autem modo omnis operatio studiosa in particulari determinatur per rationem et arbitrium humanum, et tamen non semper potest talis determinatio fieri per legem humanam, licet honestissime fiat, proprio arbitrio, ut per se constat.

16. Dicendum igitur censeo nullam aliam regulam in hoc assignari posse, præter eam quæ ex conditionibus legis supra in commune positæ colligi valeat: nimirum, illum actum virtutis posse esse materiam legis humanæ, qui ad bonum finem talis legis moraliter necessarius, et ad commune bonum valde utilis, et communitati hominum, eorumque ordinariæ facultati accommodatus sit: has enim conditiones diximus esse necessarias ad legem, et ideo ab illis etiam sumenda est mensura, seu

regula materiæ humanæ ac civilis legis. Idemque cum proportionem dicendum est de prohibitionem vitiorum: illa enim vetanda sunt per civilem legem quæ communitati humanæ noxia sunt, et cum morali utilitate reipublicæ prohiberi possint et puniri. Quando autem vitia non sunt noxia communitati, vel ex rigurosa punitione illorum majora mala timentur, permittenda potius sunt quam cohibenda per leges civiles. Quapropter in particulari ad applicandam hanc regulam necessaria est prudentia legislatoris: neque aliquid aliud certum in hoc puncto dici aut affirmari posse existimo.

17. Superest vero difficultas de actibus indifferentibus: nam ex dictis sequitur non posse esse materiam legis humanæ, nec præcipientis, nec vetantis. Primum patet, quia non omnes actus moralium virtutum per hanc legem præcipi possunt: ergo multo minus poterunt præcipi actus indifferentes, quia minus utiles sunt ad commune bonum actus indifferentes, quam actus boni et valde perfecti: sed hi propter suam excellentiam non cadunt sub humanam legem; ergo illi propter suam inutilitatem non poterunt per legem civilem præcipi; et confirmatur, quia lex non potest præcipere ut isti actus fiant, manentes (ut sic dicam) in sua indifferentia, quia sic essent mali in individuo; quod autem malum est, præcipi non potest: nec etiam potest lex præcipere ut fiant propter aliquem finem extrinsecum honestum; nam finis operationis non cadit sub præceptum humanum, sed tantum operatio ipsa, ut paulo post dicemus. Secundum vero de lege prohibente patet, quia non potest prohiberi nisi malum: in his autem actibus indifferentibus vel nulla est malitia, vel si in individuo aliquam habent ut indifferentes sunt et fiunt, illa est minima quæ non potest prohiberi per legem humanam, cum dictum sit non posse legem humanam prohibere omnem malitiam. Consequens autem videtur esse contra usum legum humanarum, quæ multa indifferentia vetant vel præcipiunt. Quod videtur etiam supponere Aristoteles in descriptione justis legalis supra relata. Item hac ratione dicunt theologum quædam esse mala, quia prohibita per legem humanam, quæ per se talia non erant; igitur ante legem erant indifferentia: nam si fuissent bona, non potuissent fieri mala per legem: et eadem ratione quædam erunt bona quia præcepta: ergo ante præceptum non sunt bona, erunt ergo indifferentia, quia si fuissent mala præcipi non potuissent.

18. Respondeo actum indifferentem dupliciter considerari posse: primo, secundum se, quatenus propter se fieri vel caveri potest, et ut sic concedo non esse materiam legis humanæ præcipientis aut vetantis, sed tantum permittentis, ut probat ratio facta. Imo sentit D. Thomas, quæst. 93, art. 2, nullius legis esse posse materiam, nisi quoad permissionem, quod verum est loquendo de tali actu in sua specie considerato, vel quantum ad suam positivam rationem: si tamen in individuo consideretur quantum ad carentiam honesti finis, seu quantum ad omissionem ejus (ut sic dicam), si propter se tantum fiat, sic prohibetur per legem naturalem, juxta doctrinam ejusdem D. Thomæ 1. 2, q. 18, art. 9. Verumtamen sub hac ratione non cadit sub prohibitionem legis humanæ, ut etiam probat ratio facta, quia est ex minimis de quibus lex civilis non curat. Alio vero modo potest considerari actus indifferentis ex objecto ut utilis ad aliquod commune bonum reipublicæ, vel ad vitandum grave malum ejus, et ut sic, clarum est, posse præcipi aut vetari per leges civiles; tum quia potestas ad aliquem finem consequenter est omnino necessaria ad illum finem: tum etiam quia actus indifferens sub ea ratione de se est consentaneus rationi, et honestus. Si enim actus indifferens ordinatus ad commoditatem naturæ privatorum personarum non est otiosus, sed de se honeste fit, multo magis id habebit si propter commune bonum fiat, intercedente vera necessitate aut sufficienti utilitate, ut sæpe potest intervenire, ut de se constat; unde tunc ex parte legislatoris justa est talis lex, quia est utilis communi bono, et non est de re mala, sed quæ potest bene fieri. Ex parte vero subditorum, licet ad illam legem implendam necessarium non sit illos operari propter ejusdem finem quem legislator intendit, ob rationem factam quod finis legis non cadit sub lege; nihilominus ad obligationem legis satis est quod ille actus de se non est otiosus nec inutilis, et quod potest honeste fieri, si subditus velit materiam talis legis exequi, observando omnes alias circumstantias quas naturalis ratio postulat ut actus in individuo honestus sit.

19. Unde tandem potest considerari differentia inter actum bonum et malum, quod actus si per se et intrinsece malus sit nunquam potest per legem humanam præcipi, licet possit permitti, quia nunquam est ab illo separabilis malitia vel prohibitio superioris legis, ut patet ex dictis in prima assertionem. At vero actus bonus ex objecto, qui potest per se et

propter se honeste fieri, seclusa lege prohibente, nihilominus potest prohiberi per humanam legem etiam civilem, et fieri malus ratione prohibitionis, qui alias de se erat bonus: ratio est, quia si actus sit malus in specie sua, quodcumque exercetur retinet illam malitiam, et ideo non potest præcipi, quia ad malum sufficit quicumque defectus: actus autem bonus, licet ex specie sua talis sit, potest in exercitio esse malus, quia potest tale exercitium esse prohibitum, et ita jam deerit illi actui circumstantia aliqua debita ex vi legis, et ideo jam erit malus, quia malum ex quocumque defectu. Sic, licet facere sacrum bonum sit, id facere in feria sexta Parasceves non erit bonum, quia deest illi debita circumstantia temporis ratione prohibitionis; idem est de jejunio in die Dominica: de quo exemplo vide, si placet, quæ scripsimus tract. 2 de Religione, l. 2, c. 4, n. 6; et quidem sanctus Thomas 2. 2, q. 147, a. 5, ad 3, expresse asserit non esse a peccato immunem qui die Dominica jejunaret. Et in legibus civilibus potest idem considerari; nam donatio liberalis de se bona est, et nihilominus potest ex justa causa per legem civilem prohiberi, et fieri mala solum quia prohibita: et sic de aliis. Potest etiam hoc declarari ex alio principio, quod leges humanæ possunt mediocritatem constituere in actionibus humanis: unde fieri potest ut actus qui, seclusa lege positiva servaret medium virtutis, posita lege prohibente jam non servet medium et peccet per extremum, sicut peccaret per defectum si lex præciperet actum et non fieret.

20. Et hic etiam obiter intelligitur quomodo lex humana dicatur constituere medium in materiis virtutum; id enim facit imponendo necessitatem operandi in talibus materiis juxta exigentiam earum. In quo est notanda differentia inter præcepta affirmativa et negativa, quod affirmativa regulariter supponunt intrinsecam honestatem in actu quem præcipiunt, et consequenter medium virtutis in materia ejus, ut patet in præcepto jejunii et similibus; non tamen supponunt necessitatem, sed faciunt. Quia medium virtutis habet latitudinem et varietatem, et ideo non omne id quod est de se honestum est per se necessarium: lex autem humana potest hanc necessitatem ponere, qua posita, ille actus jam est necessarius ad honestatem talis virtutis: et hoc sensu dicitur constitui per talem humanam legem in tali specie virtutis, utique quoad necessitatem, non quoad honestatem. Dixi autem *regulariter*

loquendo, propter actus indifferentes in quibus non videtur supponi honestas, quanquam si sumantur ut ordinati ad finem propter quem lex eos præcipit, honesti sint, quam honestatem haberent sic facti, etiamsi sine lege fierent, non tamen haberent necessitatem. Atque ita in universum præceptum affirmativum humanum facit potius necessitatem quam honestatem. At vero præceptum negativum pure humanum ex se non supponit malitiam in actu quem prohibet, sed facit: sic enim dicuntur mala esse quia prohibita; et ratio est, quia malitia consistit in carentia rectitudinis debite: ante præceptum autem hujusmodi nullum erat debitum, et ideo carentia actus erat negatio, non privatio moralis, ac proinde nec malitia erat: posita autem lege insurgit debitum, et carentia transit in rationem privationis, atque ita surgit malitia ex vi legis positivæ. Ad ejus autem speciem intelligendam consideranda est materia legis, vel motivum virtutis, sub quo talis actus prohibetur per legem: nam tunc pertinet malitia ad vitium contrarium illi virtuti: ut, verbi gratia, effusio sanguinis in Ecclesia, quatenus per legem ecclesiasticam prohibetur, non pertinet ad injustitiam, sed ad sacrilegium, quia illa prohibitio fit intuitu reverentiæ debite loco sacro, quod ad religionem spectat. Et idem est in omnibus peccatis commissionis, quæ repugnant formaliter præceptis negativis seu prohibentibus: nam in aliis malitiis omissionis quæ repugnant directe præcepto affirmativo, ex honestate actus contrarie oppositi insurgit propria determinatio seu specificatio omissionis: et ita etiam constat quo modo leges humanæ habeant pro materia actus vitiorum secundum species suas.

21. Posset præterea circa hanc materiam tractari an modus virtutis cadat sub præceptum, an actus difficiles et ardui possint præcipi per legem civilem. Sed hæc commodius dicentur infra explicando obligationem hujus legis et modum implendi illam. De modo autem quo lex civilis differat a canonica ex parte materiæ dicemus l. seq., c. 2.

CAPUT XIII.

AN LEX CIVILIS TANTUM POSSIT EXTERNOS ACTUS PRÆCIPERE AUT PROHIBERE.

1. *Actus humanus duplex: interior et exterior, et hinc tanquam a forma morali habet quod sit humanus et moralis.* — Actus huma-

nus (de quo solo lex potest proxime ferri) duplex est, ut ex l. 2, q. 18 et sequentibus constat, interior et exterior, qui inter se ita comparantur, ut exterior non possit esse sine interiori: ab illo enim tanquam a morali forma habet quod humanus et moralis sit. Unde exterior actus humanus est veluti compositum quoddam ex actu exteriori, corporis verbi gratia (ita enim nunc loquimur), et ex interiori actu voluntatis, tanquam ex materia visibili, et forma per se invisibili: sicut homo componitur ex corpore et anima; et de hoc actu nulla est quæstio quin possit esse materia humanæ legis. Tantum ergo superest inquirendum an solus ille sit materia humanæ legis, aut etiam interior esse possit vel per se, vel ut conjunctus exteriori. Unde simul etiam oportebit inquirere utrum actus exterior per legem humanam præcipiatur, ut voluntarius est, vel solum ut actus quidam exterior est. Sub actu autem (ut sæpe monui) comprehendimus omissionem actus humani: constat enim hanc etiam esse præceptam per legem negativam, vel prohibitam per affirmativam: nam qui actum præcipit consequenter prohibet ejus omissionem.

2. *Lex mere humana non potest præcipere actum pure internum directe et secundum se.* — Dico ergo primo: lex mere humana non potest præcipere actum pure internum directe et secundum se. Hæc assertio in sensu statim explicando communiter recepta est, sumiturque ex l. *Cogitationis pœnam nemo meretur*, ff. de Pœnis; *Pœnam* utique civilem, quia, scilicet, jus civile per se non versatur circa internos actus. Nam quia illos naturaliter ac per se punire non potest, ideo nec illos præcipere aut prohibere potest: nam potestas legislativa est etiam coactiva, ut diximus, et ita si coactiva esse non potest respectu interioris actus, neque legem ferre circa illum potest. Dixi autem *actum pure internum*, quia oportet ut in sola mente sistatur. Nam si cupiens, verbi gratia, occidere, aliquo modo intentet exteriorem actum, et in illo prodere incipiat, quamvis effectum non assequatur, sæpe aget contra legem et incurret pœnam ejus. Quomodo aliquando dicitur in jure aliquem puniri, *vel quia cogitavit*, scilicet exterius inchoando, vel per consilium, vel per aliquam actionem quæ casu non habuit effectum. Sicque intelligitur lex *Quisquis*, C. ad leg. Jul. majestatis, et l. *Divus*, ff. ad leg. Cornel. de Sacr. Quibus locis alia jura circa hoc Gloss. et doctores adnotant, et late Felin. tr. 1, Quando conatus puniatur et

Navar. in cap. *Si quis non dicam*, de Pœn., d. 1, n. 5. Ratio autem hujus limitationis est, quia jam tunc est actus exterior, licet non consummatus, et ideo prohiberi potest a lege humana, et puniri vel leviori pœna, vel aliquando etiam ordinaria, juxta materiæ gravitatem.

3. *Potestas humana legislativa solum ordinatur ad exteriorem pacem, et honestatem communitatis humanæ.* — Ratio vero principalis assertionis, est, quia potestas humana legislativa solum ordinatur ad exteriorem pacem et honestatem communitatis humanæ, ad quam nihil referunt actus qui in pura mente consummantur. Item quia hæc potestas immediate nascitur ab ipsa communitate humana media ratione naturali: nulla autem ratio dicitur quod communitas humana possit dare potestatem immediate et per se super actus mere internos, cum illi sint omnino extra cognitionem suam, ac proinde etiam sint extra forum suum. Denique hoc optime declarat D. Thomas 2, 2, q. 104, art. 5, ex Seneca 3 de Benefic., quia unus homo naturaliter non subditur alteri secundum animam et secundum corpus. *Errat enim* (inquit ille) *si quis putat servitutem in totum hominem descendere, pars enim melior excepta est. Corpora obnoxia sunt et adscripta dominis, mens sui juris est.* Solum enim potest inveniri subjectio inter homines quatenus inter se communicationem habere possunt, et actiones unius possunt aliis esse utiles vel nocivæ, et ideo solum de his actibus possunt præcepta humana dari, qui ad exteriorem dispositionem rerum humanarum pertinere possunt.

4. Si quis autem has rationes attente consideret, facile intelliget solum procedere de lege humana, quatenus per potestatem a sola ratione naturali manantem ferri potest, quæ lex cum civili coincidit; non vero procedere in lege ecclesiastica, quæ procedit a superiore potestate, ordinata ad altiorem finem, et habente altiorem originem. Manet ergo de illa lege specialis difficultas quæ ex speciali ratione illius nascitur, et ideo in librum quartum illam tractandam relinquimus: et ob hanc causam locutus sum in assertionem de lege mere humana; nam ecclesiastica quodammodo est divina, et in hoc sensu nulla est difficultas in assertionem.

5. *Objicitur legem civilem non posse esse circa actum externum qui non potest probari cum non possit puniri omnino.* — Sed objici potest; nam sequitur non posse legem civilem

prohibere aut præcipere actum externum omnino occultum, qui in judicio humano probabilis non sit: consequens autem est falsum; ergo. Sequela patet, quia talis actus non potest puniri per legem pure humanam; ergo nec prohiberi, quia potestas legislativa semper habet coactivam adjunctam, ut sæpe cum Arist. diximus. Antecedens patet, quia tale delictum non potest puniri per judicium humanum; ergo nec per legem humanam, quia eadem est potestas ad utrumque actum; et confirmatur, quia tale delictum non est probabile in humano judicio; ergo nec potest in illo judicari, quia judicium humanum non fertur nisi secundum allegata et probata. Primum autem consequens plane falsum est, quia alias non peccaret qui legem humanam occultissime non servaret, quod dici non potest, quia lex non tantum prohibet ne actibus publice fiat, sed simpliciter ne fiat: tum etiam quia non prohibet actum solum ratione scandali aut notorietatis, sed ratione sui, quia vel malus est, vel ex vi prohibitionis legis sit malus; tum denique quia lex præcipiendo constituit actum in tali specie vel mediocritate virtutis, et ideo qui ab illa discrepat quantumvis occulte, contra virtutem agit, ac subinde peccat; ut si lex taxat pretium tritici, si quis carius illud vendat occulte, omnino contra justitiam agit, et sic de aliis.

6. *Actus dupliciter occultus per se et per accidens.* — Pro solutione, supponenda est vulgaris distinctio de actu dupliciter occulto, scilicet, per se et natura sua, vel per accidens, ex defectu probationis, cujus quidem capax erat actus de se spectatus, de facto tamen deficit. Quam distinctionem bene tractat Cajet. 2, 2, q. 11, art. 3; Castro l. 2 de Leg. pœnal., cap. ult.; et Simanc. in Catholic. instit., tit. 42. Actus ergo mentales ac mere interni sunt per se et natura sua occulti aliis hominibus extra operantem, quia homines non cognoscunt naturaliter nisi ministerio sensuum; et ideo quæ per sensibiles effectus vel signa non manifestantur, per se et natura sua sunt extra cognitionem humanam: hujusmodi autem sunt actus mere interni, et ideo dicuntur per se occulti. Actus vero qui exterius prodeunt sensibus percipi possunt, et ideo non sunt per se occulti: contingit autem ignorari propter absentiam testium, et sic non posse probari, et tunc occulti quidem sunt, tamen per accidens, quia illa testium absentia est accidentaria. Assertio ergo posita procedit de actibus internis, ac subinde per se occultis: objectio vero pro-