

temporales otras: espirituales llamo la delcomunion, irregularidad, entredicho, suspension, depoficion, y semejantes: temporales, son las penas de dinero, destierro, infamia, y semejantes. Esto supuesto,

33 La primera sentencia dize: que ninguna ley Eclesiastica, que impone pena temporal, obliga en conciencia à los transgresores, sino que expresamente lo declare así el Legislador. Así lo tienen Navarro, Miranda, Florenc. Villalobos, Reginaldo, Valencia, Menchaca, y otros, que cita Machado, tom. 1. lib. 3. part. 4. tract. 3. doc. 5. num. 2. Y la razon es; porque si el Legislador, que pudo obligar à la pena temporal, y espiritual, no haze mencion mas que de la vna, señal es que no quito obligar à la otra.

34 La segunda sentencia afirma, que todas las leyes penales Eclesiasticas obligan à los subditos à culpa, y pena. Es comunissima, como se puede ver en Palao, tom. 1. tract. 3. disp. 1. part. 15. nu. 7. Y la razon es, porque esso es de la naturaleza de la mesma ley penal.

35 La tercera sentencia es media; y dize, que ni todas las leyes penales Eclesiasticas obligan à culpa, ni todas obligan à sola pena, sino que aquellas solas obligan à la culpa, que juntamente con la pena usan de palabras preceptivas, ò prohibitivas, ò equipolentes, segun lo que dexamos dicho arriba en el Questio 3. Y estas leyes son las que diximos se llaman mixtas. Así lo tiene con Suarez, Vazquez, Driedo, Bonacina, y otros muchos, dicho Palao, num. 8.

36 Esta sentencia me agrada mas. Et Pr. Porque si la ley se impone en forma de precepto, y por palabras preceptivas, ò equipolentes, no puede obstarle la pena para que no tenga fuerza de precepto, pues la significacion de las palabras no se muda por la pena, antes bien se confirma mas por ella; sed sic est, que al precepto del superior se debe obedecer en conciencia: Ergo, &c.

37 En quanto à las penas espirituales, dize Valencia: que quando la ley pone pena de delcomunion mayor late sententia, es señal que obliga à mortal; pero no quando pone pena de suspension, entredicho, ò irregularidad, porque estas pueden incurrirse por pecado venial, y aun la irregularidad sin pecado: y quando la delcomunion no es late sententia, sino conminatoria, dize, que tampoco obliga à mortal. Lo contrario empero es comun, y lo que se debe tener. Vease Diana, part. 1. tract. 10. ref. 2. Villalobos, tom. 1. tract. 2. disp. 2. num. 5. y Machado, ubi sup. à num. 3.

Preguntarà lo 6. Si las leyes civiles penales obliguen en conciencia, además de la pena?

38 Respondo, que la primera sentencia dize obolutamente: que ninguna ley penal (ora sea pure penal, ora mixta) obliga en conciencia, sino solo à la pena, si el Legislador no expresó lo contrario. Así lo tienen Navarro, Luis Go-

mez, Juan Andreas, Mateo Matefila, Scevola, y otros, que cita Villalobos in Sum. part. 1. tract. 2. disp. 22. num. 7. y él la tiene por muy probable, y segura en practica: y cita à Azor, el qual dize, que el que siguiere esta opinion, non est omnino condemnandus; y à Cayetano, que parece la favorece. La misma sentencia tiene por probable, con Filiucio, Gregorio de Valencia, y otros, Diana, part. 1. tract. 10. ref. 15. y 20. La misma sentencia tienen por probable, y segura en practica, con Miranda, Decio, Hostiente, Imola, Felino, Jafson, y otros, Caspense, de legib. disp. 3. sect. 4. à numer. 43. donde la defiende latamente Corrella, en su Practica del Confessionario, part. 7. numer. 48. pag. 147. in fine. Y Leandro de Murcia (de mi Serafica Religion todos tres) en sus Diquisiciones Morales, tom. 10. lib. 2. disp. 6. resol. 6. numer. 10. in fine, donde dize, que admiten esta sentencia como probable comunmente los Doctores.

39 Y se prueba: lo 1. porque quando no consta de la mente del Legislador, debe interpretarse su ley à la parte mas benigna; sed sic est, que es interpretacion mas benigna el dezir, que la ley penal (pura, ò mixta) obliga solo à la pena: Ergo, &c.

40 Lo 2. porque el que de dos cosas expresa la vna, y calla la otra, por el mismo caso parece que la excluye la otra; ex lege cum Prator, ff. de iudic. & ex cap. Nonne, de presumptionibus. Luego el Legislador, que puede obligar simul à la pena temporal, y à la eterna, si solo haze mencion de la temporal, se presume, ò parece que quiere excluir la eterna: Ergo, &c.

41 Y lo 3. porque así lo ha interpretado el uso, y la costumbre: y no pudiendo dexar de tener noticia de ello los Legisladores, nunca estos han expresado en sus leyes penales ser su intencion obligar à sus subditos à pecado; sed sic est, que la costumbre es el mejor interprete de las leyes; ex cap. Cum dilectus, de consuetudine, & ex lege minime, ff. de legibus: Ergo, &c.

42 De aquí infieren dichos DD. que los que defraudan las Aduanas, y Portazgos, ocultando las mercaderias, que debieran passar por dichas Aduanas, ò Puertas, quedan solamente sujetos à la pena; pero que no pecan en ello. Así lo tienen Navarro, Duardo, Maldero, y Beya, à quienes cita nuestro Caspense, num. 46. y él la tiene por probable. La misma tiene por probable, con Lelsio, Bonacina, Angelo, y los dichos, Diana, part. 1. tract. 10. ref. 19. La misma sentencia han de tener Armilla, Cayetano, y Driedo, citados por Tomàs Sanchez, tom. 1. Consilior. lib. 2. cap. 4. dub. 10. num. 11. y él la tiene por probable, num. 12. Y la misma sentencia tienen Tabiena, Medina, Enriquez, Socino, Parladoro, Soto, y nuestro Leandro, ubi supra. resol. 11.

43 Y lo prueban: lo 1. porque así se infiere de la sobre dicha sentencia; y así todos aquellos

Doc.

Doctores, para ir consequentes, han de llevar esta sequela tambien; como bien Navarro, y Caspense, ex illo.

44 Lo otro: porque dichas Aduanas, y Portazgos se entienden recibidas en este sentido, que no se deban en conciencia, sino es que se pidan, porque son durísimos.

45 Lo otro: porque como dize Caspense, ex Navarro, quando se trata de la ley pure penal, como aqui, se dexa al arbitrio de los subditos, si quieren pagar dichos tributos, ò defraudarlos con riesgo de la pena; y así se exponen al peligro de pagar la pena establecida, con notable emolumento del Principe.

46 Lo 4. porque dichas gabelas nuevas comunmente se suelen tener por injustas; ex cap. Quamquam, de censibus, in 6. Y lo tienen Armilla, Angelo, Cayetano, y Driedo, citados por dicho Sanchez; y así se hazen grandes extorsiones, y se piden con rigor: luego bastará obligar à la pena de ellas, sin que sea necessario obligar en conciencia à los que entran las mercaderias, à que las manifiesten, ò à que no las oculten, pudiendo hazerlo.

47 Y lo mismo que se dize del Principe, ò Republica en este punto, se dize tambien de los que compran, arriendan, ò administran dichas Aduanas, y Portazgos: à los quales se ha de imputar, y à su invigilancia lo que les defraudaren con dichas ocultaciones: lo vno, porque con esta tacita condicion las compran, ò arriendan: y lo otro, porque lo que pierden con vnos, ganan con otros, por la pena de la contravencion; como bien ex Navarro, Caspense, y Diana citados. A los argumentos en contra, responden dichos Diana, Caspense, y Murcia citados. Vide illos.

48 Resp. lo 2. que la comun sentencia, deficiente: que como quiera que sea la ley; id est, ò meramente penal, ò mixta, obliga en el fuero de la conciencia, además de la pena: y así el que la quebrantare cometerà pecado en su transgression, como sino fuera penal, siendo ella justa; y la materia capaz. Así lo tienen innumerables Autores, que cita Diana, en dicha part. 1. tract. 10. resol. 17. y 20. Caspense, y Murcia, ubi supra. Y la razon es, porque la ley penal es verdadera ley: luego obliga en conciencia: lo vno, porque el obligar en conciencia es de esencia de la ley: y lo otro, porque en esso solo se distingue del consexo: Ergo, &c.

49 Respondo lo 3. que lo que yo siento en la materia, es, que esta segunda sentencia es la mas probable, y la mas verdadera en las leyes mixtas: y la primera es mas probable en las puramente penales, por la misma razon, que dimos à la resolucion del Questio 5. Vide ibi. En quanto à los tributos, Aduanas, y Portazgos, diré mi sentir en el Tratado de la restitucion. Vide ibi.

50 De lo dicho infiere con Reginaldo, y otros, que cita, y sigue Palao, tract. 3. disp. 1. punct.

Tom. 1.

15. num. 12. que ninguna pena temporal es indulto suficiente de que la ley obligue à mortal; porque para la imposicion de la pena, por grave que sea, basta que se cometa culpa, politica, y civil, de que trae muchos exemplos; que se pueden ver en él.

51 Y si dixeris: Exponerse vno à peligro de muerte, ò mutilacion, es pecado; sed sic est; que se expone à esse peligro el que traspassa la ley, que tiene pena de muerte: Ergo, &c. Respondo con el dicho: que la obligacion de esto proviene de la ley Natural, por la qual estamos obligados à huir el peligro de muerte; pero no por fuerza de la ley positiva.

52 Y así el obligar, ò no la ley en conciencia, no se ha de regular por la pena, sino por las palabras de la ley, supuesta la capacidad de la materia: porque si las palabras son preceptivas, ò equipolentes, obligará en conciencia; pero no quando las palabras son dispositivas, ò indiferentes, como se dixo en el Questio 3. Pero verum, obliguen à mortal, ò à solo venial dichas leyes civiles, se deberá regular por lo que dexamos dicho arriba, Questio 3. §. Añado; y siguientes.

Preguntarà lo 7. Si las leyes penales obliguen en conciencia à la pena, antes de la sentencia del Juez.

53 Supongo lo 1. que las penas, vnas son privativas, y otras positivas: privativas, son aquellas que consisten en privacion, como son todas las censuras, inhabilidades, irritaciones, y anulaciones de acciones: positivas, son aquellas que necessitan de alguna accion para su execucion, ora la aya de hazer el mismo delincuente, ora otro tercero: como son las penas de destierro, de dinero, mutilacion de algun miembro, privacion de la vida, y semejantes.

54 Supongo lo 2. que de estas penas, vnas se llaman latas ipso iure, y otras ferendas: pena lata se dize aquella, que ipso iure se pone al delito, para que en cometendole alguno, por el mismo caso incurra la dicha pena: pena ferenda es aquella, que señala la ley para que la imponga el Juez al que se le probare aver cometido tal, ò tal delito. Esto supuesto,

55 Respondo negativamente: Esta sentencia es comun de Theologos, y Juristas, que cita, y sigue Machado, tom. 1. lib. 3. part. 4. tract. 3. docum. 8. num. 3. los quales dizen generalmente ser proprio de todas las penas, el que no se incurran ipso iure, sino que es necessario preceda antes sentencia de Juez, à lo menos declaratoria del delito. Y se prueba:

56 Porque las leyes no imponen las penas solamente para castigo del delincuente, sino tambien para exemplo de los demás, y por dar satisfacion con ellas à la Republica; como consta ex leg. Ita vulneratus, ff. ad legem Aquiliam, & leg. Locatio, §. Quod illicitè, ff. de public. & vectig. Sed sic est, que

que fuera inconveniente gravissimo, que tuviese obligacion el reo à manifestar su delito, executando en sí mismo la pena de él. Ergo, &c.

57 De aquí se sigue lo 1. que aunque las leyes impongan la pena *late sententia*, con todo esto, si para executar dicha pena se requiere accion del mismo reo, no estará este obligado à executarla antes de la sentencia del Juez. Es comun, como se puede ver en Diana, *part. 1. tract. 10. ref. 23*. Y en nuestro Leand. de Murc. en sus Disquisiciones, *tom. 1. lib. 2. disp. 6. ref. 2. à num. 3*. Y la razon es la dicha; porque sería muy acerbo, è iniquo obligarle à vno, que se manifestasse, y executasse en sí vna acerbissima pena, *vt ex se patet*.

58 De este primer Corolario se sigue otro, y es: que el que ha sido causa de que no condenen à otro en la pena justa, impuesta por la ley (como v. g. si no acusasse el Fiscal: si el Juez no condenasse en la pena prescripta por la ley: si las Guardas de los Bosques, ò de las Ciudades, no manifestassen los crimines, por los quales se huviese de imponer pena pecuniaria: si el testigo, ò el reo, preguntado juridicamente, negasse el delito, por cuya manifestacion se avian de condenar en pena pecuniaria, y semejantes): digo, pues, que no por esto estará el tal obligado à restituir la pena à aquel à quien *alias* se avia de aplicar; como lo tiene con Granados, Vazquez, Salas, Lefcio, Sà, y otros, Diana, en dicha *ref. 23*. Y la razon es la misma; porque la pena no se debe antes de la condenacion del Juez: la qual opinion, dize dicho Diana, que se debe notar mucho, porque de ella se escusaràn no pocos de la carga de restituir.

59 Siguese lo 3. que quando por Decreto de algun Concilio, ò Sumo Pontifice, se determina, que el que cometiere tal, ò tal crimen, *ipso facto, vel iure*, pierda el Beneficio, que no por esto está obligado à resignarle antes de la sentencia del Juez, à lo menos declaratoria del crimen; y así podrá retenerle, y gozarle, mientras no precediere la tal sentencia: como con mas de veinte y cinco DD. que cita, y sigue, lo tiene Sanchez, *tom. 1. Consilior. lib. 2. cap. 2. dub. 23. num. 3. y 4. pag. y mibi 212*.

60 Lo mismo tiene dicho Sanchez, *dub. 24*: con Covarrubias, Mexia, Decio, Padilla, Enriquez, y otros, aunque el Canon diga: *Ipso facto absque aliqua declaratione. Vide illum*.

61 Y generalmente se sigue de lo dicho: que ninguno está obligado en conciencia, antes de la sentencia declaratoria del crimen, à dexar el Oficio, ò Beneficio, ò à renunciar la voz activa, ò pasiva, ò los bienes temporales que posee de derecho, por el delito que ha cometido, aunque la ley imponga la dicha pena *ipso iure*; y aunque añada *absque vlla admonitione*, ò *absque alia declaratione*, quando la pena, ò su execucion pende de alguna accion, que se aya de exercer, ò por el reo, ò por otro: como bien nuestro Leandro de Murcia, *ubi supra, num. 11*, Y la razon es la dicha; porque pa-

rece demasadamente duro obligarle à vno à que sea *simul* agente, y paciente, ò à que haga en sí misma executando la pena.

62 Añado: Que Navarro, y Vazquez, *apud Suarez, lib. 5. de legib. cap. 1. num. 6*. estiende la sobredicha nuestra sentencia, de calidad que proceda, no solo en la pena legal, sino tambien en la convencional, que es la pena que se suele poner en los contratos. Y lo mismo tienen Molina, Reginaldo, Rebello, y otros, *apud Dianam, part. 1. tract. 10. ref. 23. in fine*; todos los quales dizen: que dicha pena convencional, no debe pagarse antes de la sentencia del Juez, porque así consta de la costumbre; pues comunmente no se pagan dichas penas, sin que inter venga coacion: pero en esto juzgo con dicho Suarez, y con nuestro Leandro, *ubi supra, ref. 1. num. 3*. se debe estar à la intencion de los contrayentes, que estuviere expresada en el pacto: mas si allí no se expresare bastantemente, en tal caso se ha de estar à la costumbre.

63 Siguese lo 5. que quando por la ley penal se le priva à vno de la voz activa, y pasiva, ò se le inhabilita para los Oficios, Beneficios, y Dignidades, que aunque diga la ley, que las tales penas se incurran *ipso facto, vel ipso iure*, ò con las equivalentes, con todo esto no obligará la dicha pena privativa, ò de inhabilidad, hasta la sentencia declarativa del Juez. Así lo tienen muchos, que cita, y sigue N. Leandro en sus Disquisiciones, *tom. 1. lib. 2. disp. 6. ref. 3. à num. 9*. donde lo prueba, y defiende eficazmente: *Imò*, desde el *num. 14*. defiende con Soto, Ledesma, Covarrubias, Vazquez, Decio, y otros, que lo dicho es verdadero, aunque la ley, además de aquellas palabras, *ipso iure, vel ipso facto*, añada las siguientes: *Ante omnem sententiam iudicis: vel absque alia sententia, vel declaratione. Vide illum*. Y vease nuestro tomo de Obispos, *tract. 5. sect. 4. disic. 10*. por toda ella, à *pag. 466. ad 471*.

64 Y finalmente, fundados en la razon por nuestra sentencia, llevan Soto, Victoria, y Angel, citados por Machado, *tom. 1. lib. 3. part. 4. tract. 3. docum. 8. in fine*, que ninguna pena, ora sea privativa, ora positiva, y ora sea del Derecho Canonico, ora del Civil, se incurte antes de la sentencia del Juez, aunque sea *ipso iure, vel ipso facto* lata: fuera de las censuras, de las quales solamente dizen, que se incurren antes de la sentencia del Juez.

## EXCEPCION;

65 **R**esp. lo 2. que de nuestra resolucio general debe exceptuarse la ley penal, condicional, ò por mejor dezir, la pena impuesta debaxo de condicion, porque esta obliga antes de la sentencia del Juez, como lo tiene la comun de DD. Y la razones, porque esta no es pena, sino condicion, debaxo de la qual se concede alguna cosa, y la qual no cumplida, cessa el favor hecho.

\* \* \*

## COROLARIOS.

66 **D**E aquí se sigue lo 1. que si à vna muger se le dexasse en testamento vn legado debaxo desta pena condicional, *si caste vivat*, que no podrá recibirle, si viviere torpemente; porque estas penas, no son propiamente penas, sino legados condicionales, los quales no se pueden recibir, no cumplida la condicion.

67 Añado empero: que lo dicho debe entenderse, quando viviese torpemente en lo publico; porque si solo en lo oculto, y secretamente no fuesse casta, ni viviese castamente, siendolo en la comun estimacion, me parece podría recibir, y retener en conciencia dicho legado, lo qual se puede probar así.

68 Lo vno, à paridad de las otras, que solo se dan à las virgenes, y con todo esto es opinion de muchos, que cita, y sigue Sanchez, *de Matrimon. lib. 6. disp. 27. num. 4*. que puede recibir, y retenerlas aquella que fuè corrupta en secreto, con tal que comunmente estè reputada, y tenida por virgen: Ergo similitur, &c.

69 Lo 2. à paridad del legado, que se dexa para casar à las virgenes pobres, el qual es muy probable, que se puede recibir, y retener la corrupta, que en la estimacion comun está reputada por virgen: como con Lara, Gironda, y otros, lo tiene Diana, *part. 2. tract. 16. y 2. Miscellan. ref. 52. y part. 8. tract. 6. ref. 26*. y dize, que lo aconsejó así *in facti contingentia*: Ergo similitur, &c.

70 Lo 3. à paridad de los Abitos de las Ordenes Militares, que si vno en la comun estimacion es limpio, y noble, aunque el sepa que le falta algo de esto, puede con buena conciencia profesar, gozar encomiendas, y cobrar el pan, y aguai y los Cavalleros de San Juan los alimentos quando están en Malta: como bien el docto Mendo, *de Ordinibus Militariibus, lib. 3. cap. 4. num. 35*.

71 Lo 4. porque en caso de duda, se ha de presumir, que la testadora habló de aquella vida casta, que lo es en la opinion comun; y así, sino expresa otra cosa en su testamento, podrá recibir, y retener el dicho legado, la que vive castamente en la opinion comun.

72 Lo 5. porque la tal tiene derecho à conservar su propia fama; y así no está obligada con detrimento à no recibir dicho legado, porque el derecho de conservar la propia fama, prepondera à dicha ley testamentaria, ò à dicha clausula.

73 Y lo 6. porque aunque la dicha es condicion, es con todo esto condicion penal; *sed sic est*, que las penas, segun principio de Derecho, se deben interpretar à la parte mas benigna: luego se debe dezir, que la tal clausula habla de vivir vida casta en la comun estimacion; *alias* la que con actos internos; y de los no caltos viviese torpemente, ò la que con obras, y tocamientos torpes propios, sin tercera persona, faltasse en la castidad, no podría recibir el dicho legado; lo qual sería esten-

der las penas antes que restringirlas, contra todo derecho: Ergo, &c.

74 Siguese lo 2. que el Clerigo de menos Ordenes, que carece de Beneficio, si no trae habito Clerical, no goza el privilegio del fuero: porque el Tridentino, *sess. 23. cap. 4. de reformatione*, se le concedió debaxo de esta condicion: y lo mismo es del casado, sino contraxo con vna sola, y esta virgen, y está asignado al servicio de alguna Iglesia.

75 Así tambien en el *cap. fin. §. Si quis vero, de clandestina desponsatione*, se declaran por ilegítimo los hijos nacidos de matrimonio clandestino invalido: porque les falta vna condicion requerida para que los hijos nacidos de matrimonio sean legítimos; como lo tiene Sanchez, *de Matrim. lib. 3. disp. 53. num. 8. y lib. 8. disp. 21. num. 77*. y otros muchos.

76 Siguese finalmente; que el que tiene Beneficio Curado, si no se ordena de Sacerdote dentro de vn año, pierde *ipso iure* el Beneficio; *ex cap. Licet Canon, de elect. in 6*. y esto sin que se requiera sentencia alguna de Juez, como es certissimo para con todos. Y la razon es, porque esta ley no es penal, sino condicional, porque la Iglesia dà el Beneficio Curado debaxo de esta ley, y condicion, que el que le recibe se ordene dentro de vn año: por lo qual si no guarda la condicion, al instante pierde el Beneficio: como bien Sanchez, con Soto, è innumerables, que cita, y sigue, *tom. 1. consil. lib. 2. cap. 2. dub. 22. num. 1*. Y puso esta condicion la Iglesia, por obviar el peligro, que de no ordenarse dentro de vn año amenazava à los Feligreses del tal Curato.

77 Añado: que lo dicho tiene lugar del mismo modo en las Vicarias perpetuas de las Iglesias Parroquiales, porque dichos Vicarios son verdaderos Curas de almas, *ex Clement. unica, de Officio Vicarij. Imò*, tiene lugar lo dicho, así en los Seculares, como en los Regulares: por lo qual, si à vn Regular se le diese Iglesia Parroquial, está obligado à ordenarse de Sacerdote dentro de vn año; y si no, vacará el tal Beneficio. Así lo tiene con Rebufo, dicho Sanchez, *num. 3*.

78 *Imò*, procede lo dicho, aunque el que recibe el Beneficio Parroquial, no reciba los frutos el primer año, salvo en caso que recibiese dicho Beneficio por resignacion, y el que se resignò se retuviese todos los frutos: *Idem, num. 4. Vide illum*.

79 Debe empero limitarse lo dicho de muchas maneras: lo 1. que esto no se entienda en las Iglesias Parroquiales Colegiatas, como son los Decanos en sus Colegios, y los Prioros, y Abades en los Conventos. Consta esta limitacion, *ex cap. Statutum, de elect. in 6*. Y la razon es, porque allí no ay peligro tan inminente; pues aunque los dichos no sean Sacerdotes, ay en los Colegios muchos Sacerdotes, que por concession del Cura no Sacerdote, pueden hazer aquello à que está obligado este. Armilla, Sylvestre, Angelo, y Sanchez, *num. 5*.

80 Lo 2. que tampoco tiene lugar lo dicho