

glofi, ex amore & reverentia fuz regule, ita illam feruare, ut a morbo liberari nolint, fi necesse fit conftituciones fuz Religionis violare, & fi ex earum violatione obferuantia regule non parum reuerfetur, & difciplinareligiofe vigor multum immineretur.

ARTICULUS V.

Quinam legibus humanis teneantur?

SUB hoc titulo quatuor difficultates comprehenduntur, quaz hic breuiter refolvende funt. Prima eft, an Principes & Legislatores fuis legibus fubjiciantur, eafque feruare teneantur? Secunda, an perfone Ecclefiafticaz legibus civilibus Principum feularium obligentur? Tertia, an Religiofi exempti teneantur Synodalia Epifcoporum decreta feruare? Quarta, an peregrini teneantur legibus loci per quem tranfeunt?

§. I.

Prima difficultas duplici conclufione refolvitur.

Dico primo. Princeps feu Legislator fuis legibus fubditur, quoad poteflatem diretivam. Ita D. Thomas hic art. 4. ad 3.

69 Probatur breuiter: Lex humana eft regula humanorum actuum in ordine ad bonum commune: Atqui non folum actus fubditorum, fed etiam actus Principis & Legislatoris, qui debent conformari corpori & membris communitatis (alias delimitis maxima effer in illa, juxta illud Auguftini, 3. Confeff. cap. 8. Turpis eft omnis pars fua uniuerso non congruens) funt dirigibiles & ordinabiles in bonum commune: Ergo non folum fubditi, fed etiam Princeps & Legislator fubduntur legibus fuis, quantum ad vim diretivam.

70 Confirmitur: de ratione legis humanaz eft, materiam a fe preceptam conftituere in aliqua fpecie virtutis moralis, ut recte notavit Scotus lib. 1. de iuditiis q. 6. art. 7. Ergo lex humana femel pofta, refpicit & obligat omnes illos quos refpicit & obligat virtus illa: Sed virtus moralis non folum fubditos, fed etiam Principes & Legislatores obligat: Ergo & lex humana. Unde L. Digna vox, C. de legibus, fic dicitur: Digna vox mofitate regnantis eft, legis aliquid non fe Principum proferri. Et L. Principes ff. de legibus: Pariter legi quisquis legem fanctioris. Similia habentur in iure Canonico, cap. Iuftum dift. 9. h. i. verbus: Iuftum eft Principem legibus obtemperare fuis. Tunc enim iura fua ab omnia custodienda vifitamus, quando & ipfe illa reuerentiam praebet. Et ne videatur id confilii tantum cauffa dici, fubditur: Principes legibus teneri fuis, nec in fe poffe damnare iura, quaz in fubditis conftituunt, iufta eft enim vox auctoritatis eorum, fi quod populo prohibent, fibi licere non patientur. Denum Ambrofius ad Valentinianum Imperatorem Epifc. 32. ita loquitur: Quod cum praefcripti- fi, alii praefcripti & tibi. Leges enim Imperator fert, quas primis ipfe conftituit.

71 Si autem queras, unde hac obligatio in Principe oriatur? Refpondeo varia circa hoc effe Auctorum placita. Nonnulli enim cenfent ad id teneri Principem ex tacto pofti, & conventionem cum Republica, a qua fub hac conditione legislativam poteflatem accepit, ut ipfe a fuis legibus non eximeretur. Alii hac obligationem referunt ad voluntatem ipfius legislatoris, qua feipfum in fua lege includit. Alii dicunt Principem obligari ad fuz leges feruandas, ratione fcandali, quod fubditis praebet, fi legem, quam aliis imponit, ipfe non feruaret, cum legis efficaciaz ex Principis exemplo maxime dependeat. Sed melius refpondetur cum Cajetano hic art. 5. hanc obligationem in Principe oriri ex ipfa lege naturali. quaz dicitur pofta lege poftiva obligante totam Republicam, obligari & Principem ipfum ad eam feruendam, ut caput ejuftem myftici corporis, cum non minus contra rationem fit, caput difcordare a membris, quam membra a capite.

72 Duo tamen ibidem obferuat Cajetanus: Primum, Cum dicitur quod Princeps fubjicitur legi, non intelligitur de lege fpcciali, pura militum, nili ipfe fit miles: fed intelligitur de lege communi. Secundum. Cum princeps fubjicitur legi, intelligitur fubjici proportionaliter, ut dicitur Principem, & non ficat alios fubditos. Similia habet Scotus loco fupra citato, ubi hac fcribit: Quando fcrvamus Principem legibus fubdi fuis, intelligimus de legibus quaz ex aquo ad ipfum poftio atquo ad fubditos fpcciant. Praecipit Rex neminem gladio fuccinum incidere, aut fcrvici induit, nec eft par ratio cur ipfe eifdem abftineat. Inducit autem Papa jejunium, aut fefti follemnitate; eadem eft aequitas in ipfo, nili juffa de cauffa fecum, veluti cum aliis, difpenfaverit.

Dico fecundo, Princeps feu Legislator non fubditur fuis legibus, quoad vim coactivam feu coercitivam. Ita communiter docent Theologi cum S. Doctore fupra citato.

Probatur ex difcrimine quod reperitur inter vim diretivam & coactivam feu coercitivam legis: vifentia diretiva refpicit ipfos actus licitos, vel illicitos, aut indifferentes; coactiva vero, feu coercitiva, poenam inducit ad obfervantiam legis: Sed Princeps non potefl cogi vel puniri poena inductiva ad legis obfervantiam, cum nullum habeat fuperiorem a quo cogatur, & nemo proprie a feipfo cogi poffit, quippe cum iftud contra ordinem naturaz pugnet: Ergo Princeps non fubditur fuis legibus quoad vim coactivam feu coercitivam, fed ab eis quantum ad obligationem poenz fubeunda folutus eft. Unde eo cautius, vigilantifque debent Principes fuz leges feruare, quod ad earum poenam fubeundam a nullo in terris cogi poffunt, ne acerbis pati cogantur a fupremo Iudice Deo, cujus manus nemo effugere potefl. Huc tefle Gloffa, allufit David Pfalm. 50. Deo dicens: Tibi foli peccavi, quafi diceret: Nullum in terris fuperiorem agnofco, qui meum peccatum iudicare, ac punire queat, nili te folum, ac proinde tibi foli illud quoad condignam poenam fubjicio.

Notandum tamen, hanc conclufionem intelligi debere 74 de Principe abfoluto non habente fuperiorem fe: nam qui fuperiorem habent, non folum quoad vim diretivam, fed etiam coactivam, obligantur ad leges a fe latas feruandas. Talis fuit olim Archidamus, Lacedaemon Rex, quem, tefte Plutarcho, lib. de liberis educandis, Lacedaemones pecunia mulctarunt, eo quod contra legem confuetudine receptam, uxorem puilli corporis duxiffet. Talis etiam eft hodie dux Venetorum, qui licet cum Republica leges ferat, fitque fuperior fingulorum, eifque praecipere poffit, quando pro bono Republicae expedira iudicaverit: ipfe tamen fubditur legibus, etiam quoad vim coactivam, cum habeat Republicam fe fuperiorem a qua ad poenam fubeundam cogi potefl. Talis denique efl quifvis Generalis refpectu fua Religionis, qui efl cum aliis in capitulo generali leges ferat, fitque fuperior fingulorum, eifque praecipere poffit, quoties id ad publicum Religionis bonum expedire iudicaverit: ipfe tamen fubjicitur legibus totius Religionis, etiam quoad vim coactivam, cum habeat totam Religionem fuperiorem fe, a qua cogi potefl.

§. II.

Secunda & tertia difficultas breuiter refolvitur.

Dico tertio, Clerici non obligantur legibus civilibus 75 Principum feularium, quoad vim coactivam, bene tamen quoad vim diretivam, & ex aequitate naturali, ratione conformitatis cum aliis membris Reipublicae. Prima pars efl certa: cum Clerici fint exempti a iurisdictione Principum feularium cap. Decernimus, de iudicis. Et cap. Sancti Marini, de conftitutionibus. Et cap. Saculares, de foro competenti in 6. Solum difficultas efl, an exemptio a legibus & iurisdictione Principum feularium conveniat Clericis jure divino, vel folum jure humano, & Principum feularium favore. Canonifla enim & ex Theologis quam plures dicunt exemptionem hanc Clericorum, efl non folum de jure humano, fed etiam divino. Quod colligitur ex Scriptura facra, ex novo quidem testamento ex illa Chrifti illatione Matth. 17. Ergo liberi funt filii, a legibus fcilicet tributorum, quaz Regibus dantur: ex veteri vero testamento, ex Genef. 47. ubi Iofeph omnem terram Aegypti fubjicit Pharaoni, Praeter terram sacerdotum. Alii vero cenfent, hanc Clericorum exemptionem non efl ex jure divino, fed folum humano, nimirum ex praedictis fumorum Pontificum conftitutionibus, & Principum feularium favore, quod tamen jus humanum, juri naturali & divino maxime confentaneum efl. Cui fententia favere videtur D. Thomas in illud ad Roman. 13. Ideo tributa: Nam ibi loquens de obligatione fovendi tributa ait: Ab hoc debito liberi funt Clerici ex privilegio Principum, quod quidem aequitatem naturalem habet.

Secunda etiam pars communiter docetur a Doctoribus, & ex eo conflat, quod Clerici non obftante clericali funt cives Reipublicae, & ejus membra: Ergo ex naturali aequitate, & ratione conformitatis cum aliis membris Reipublicae, tenentur obfervere leges civiles Principum feularium, quaz non derogant privilegii Clericorum, & ad pacem & tranquillitatem Reipublicae fpcciant, non fecus ac ipfi Principes ac Legislatores, ex naturali aequitate, & titulo moralis conformitatis capitis cum fuis membris, ad fuz leges feruandas obligantur, ut §. precedenti oftendem efl, cum non minus rationi diftentaneum fit, unam partem communitatis difcrepare a reliquo corpore quam caput a membris. Unde ut ait Sylvester, verbo Lex q. 25. Omnes leges difponentes fupra contradiis empionis, venditionis, locationis, commutationis, & hujusmodi: fi non contradiunt canonibus, vel legi natura, funt feruanda; etiam quoad Ecclefiafticas perfonas. Si Rex etiam legem ferat,

§. IV.

Collatoria notatu digna.

ferat, ne aliquis noctu tale genus armorum deferat, illam Clerici feruare tenentur.

75 Dico quarto, Religiofi exempti non tenentur legibus Epifcoporum, virtute earum, fed folum propter aequitatem naturalem, ratione conformitatis cum aliis, fi ad communem obfervantiam & devotionem totius populi fpcciant.

Prima pars patet, quia tales Religiofi funt exempti a iurisdictione Epifcopali, ut Clerici a feulari.

77 Secunda etiam non efl minus evidens, fi enim Clerici, efl exempti funt a iurisdictione Principum feularium, tenentur nihilominus, ob aequitatem naturalem, & ratione conformitatis cum aliis membris Reipublicae, eorum leges, ftatu & privilegiis Clericorum non repugnantes, feruare, ut praedicti conclufione declaravimus, a fortiori Regulares, quavis a iurisdictione Epifcoporum exempti, ex aequitate naturali, tenentur eorum leges, ad communem obfervantiam & devotionem totius populi fpcciantes, obfervare, feque accommodare toti communitati in iis quaz ftatu & privilegiis Regularium non prajudicant. Unde Tridentinum feff. 23. cap. 12. de reformatione Regularium: Cenfura & interdictionis, nulum a Sede Apoftolica emanata, fed etiam ab Ordinariis promulgata, mandante Epifcopo, a Regularibus in eorum Ecclefia pultentur, & aequo feruentur. Dies etiam fefti, quos in diebus fua feruandos item Epifcopus praecipit, ab exemptis omnibus etiam Regularibus, feruentur.

§. III.

Ultima difficultas expeditur.

78 Dico quinto, illi qui funt in territorio alieno, fivo tranfeundo, five immorandi, non tenentur feruare leges particulares proprii territorii; peregrini tamen & advena, tenentur legibus loci per quem tranfeunt.

Prima pars probatur, quia iurifdictio uniuersalique civitatis vel principis particularis, non extenditur quoad leges ferendas extra civitatem feu territorium, ut docet Barolus in lege prima, Codice de fuma Trinitate n. 14. colligiturque ex lege omnes populi, ff. de iuditiis & jure, ubi lex dicitur jus proprium civitatis. Sicut ergo agentia naturalia non agunt extra fpheram activitatis, defectu poteflatis: ita quia iurifdictio actus limitatur intra proprium territorium, lex extra iftum non obligat. Unde cap. 2. de conftitutionibus in 6. dicitur poenam latam per ftatum Epifcopi, non incurri ab eo qui extra territorium non feruat illud ftatum; quia, inquit, extra territorium jus dicitur parere impune, ut dicitur lege ult. ff. de iurisdictione omnium iudicum.

79 Ex quo probata manet fecunda pars, fcilicet ficut exiftentem in territorio alieno, quavis obiter & in tranfitu, ftatim ac exeunt, hoc ipfo liberantur a legibus proprii territorii, obligantur pariter legibus territorii alieni, eo ipfo quod in eo funt, quavis obiter & in tranfitu. Si enim brevis abfentia fufficit ad exemtionem a fubjectione legis proprii territorii, debet quoque fufficere brevis praefentia ad fubjiciendum legibus alieni territorii. Par enim efl ut fentiat onus, qui fentit commodum, ut dicitur regula 55. de regulis juris in 6.

80 Confirmitur ad inconvenient quod fequitur ex adverfa fententia, cum enim peregrini & advena, ut oftendimus, leges proprii territorii a quo difcefferunt feruare non tenentur, fi non tenerentur legibus loci per quem tranfeunt, nullis legibus particularibus obligarentur; atque ita fi effer lex aliqua particularis, quaz tam in proprio territorio, quam in loco per quem tranfeunt, feruaretur, ab illa fierent proflus immunes, quod absurdum efl.

81 Dices: Nemo fit alteri fubditus, nili ratione originis, vel domicili, vel delicti: Ad peregrini non funt fubditi Principi loci per quem tranfeunt, ratione originis, ut per fe patet, nec ratione delicti, pofto quod non deliquerit in territorio alieno; nec etiam ratione domicili, ut quafi domicili, cum ad domicilium acquirendum requiratur habitatio perpetua, vel quaz faltem non fit minor majori anni parte: Ergo peregrini non tenentur legibus loci per quem tranfeunt.

Refpondeo diftinguendo Majorem: Nemo fit alteri fubditus permanentiter, nili ratione originis vel domicili, vel delicti, concedo Majorem: Tranfeuntes, nego Majorem. Ad obligationem enim & fubjectionem tranfeuntem exemptioem a iurisdictione proprii territorii, fufficit brevis & tranfiens abfentia:

EX dictis colligitur primo, advena & peregrinos 82 tranfeuntes per loca in quibus feftum aliquod celebratur, fi funt ibi toto mane diei fefti, teneri facrum audire, non tamen ibi commorari ut audiant. Similiter etiam tenentur, quando ibi funt, abftinere ab opere fervili die fefto, & a cibis prohibitis in die Junii. Unde cap. Illa dift. 12. refertur illud Ambrofi ad Auguftinum: Cum Romam venio, jejunio fubfano, cum Mediolani fum, non jejunio. Sic etiam eu ad quam forte Ecclefiam veneris, ejus morem ferva. Ubigliffa ait: Vinctores tenentur fequi confuetudinem loci ad quem veniunt.

Colligitur fecundo, abentem mane ex proprio domicilio, in quo jejunium obligat, & nocte pervenientem ad locum ubi jejunium non obligat, pofto nocte cenare, carnefque comedere, cum difcedens non teneatur feruare leges fui domicili, fed poffit fequi leges favorabiles loci per quem tranfit.

Colligitur tertio, non poffe Mediolanenfem tranfeuntem per loca ubi diebus quatuor ante primam Dominicam Quadragefime jejunatur, non jejunare, quia teneri feruare leges & confuetudines loci per quem tranfit. Similiter ob eandem rationem non poffunt Hifpani tranfeuntes per Galliam, Italiam, vel Germaniam, animalis extremitates & inteftina die fabbati comedere, quavis hoc eis liceat quando funt in Hifpania, ex privilegio fpcciali ipfis concedo per bullam cruciatu.

Colligitur quarto, irritum efl matrimonium clandestinum 83 contractum in loco ubi Tridentinum feruatur ab incolis loci ubi Tridentinum non feruatur: contra vero ratum ac validum fore matrimonium clandestinum, celebratum in loco ubi Tridentinum non feruatur, ab incolis loci in quo Tridentinum feruatur: Tum quia ut diximus advena & peregrini fubjiciuntur legibus loci per quem tranfeunt, & poffunt uti privilegiis & exemptionibus, quibus gaudent incolae illius loci: Tum etiam, quia matrimonium, cum fit quidam contractus civilis & humanus, fequitur leges & confuetudines loci in quo celebratur. Quod adeo verum putant aliqui, ut afferant, quod tametsi quis eo animo ad locum illum in quo Tridentinum non feruatur fe tranferret, ut ibi clandestine contraheret, valerit matrimonium; cum hoc non tam fit fraus, quam ufus proprii juris, quod quis a lege habet valide contrahendi in loco Canonico jure ab onere & conditione per Tridentinum ftatuta exemptio. Ita Sanchez lib. 3. de matrimonio dift. 18. Idem alii cenfent de jejunio, & obferuatione diei fefti, exiftant enim quod etiam fi quis ex industria recederet ab illis locis, ubi jejunium vel dies fefti celebratur, ut laboraret in alio loco, vel ibi non jejunaret, fed carnes comederet, non peccaret, quia (inquit) hoc non efl fraus vel dolus, fed fuga quadam obligationis praeccepti, quaz contra praecceptum non efl.

Colligitur quinto, vagos qui nullibi domicilium habent, nec ullibi diu morantur, teneri legibus loci per quem tranfeunt; quia per tranfeuntem tamen brevem moram in locis illis, funt legibus illorum fubditi, eo quod, ut fupra dicebamus, ad obligationem & fubjectionem tranfeuntem fufficit brevis praefentia; quemadmodum ad tranfeuntem exemptioem a iurisdictione proprii territorii, fufficit brevis & tranfiens abfentia.

DISPUTATIO VI.

De lege poenali.

HUC ufque diximus de lege humana in communi. Jam de quibusdam illius fpcciebus, quaz peculiarem habent difficultatem, differendum efl. Ac primo de lege poenali, cujus ratio valde ab aliis differens, fpcciali declaratione & difputatione indiget.

ARTICULUS PRIMUS.

An & quomodo dari poffit lex poenalis?

Dico primo, dari poffe legem pure poenalem. Probatur, quia nihil impedit quominus legislator ejuftem legem ferre poffit, quid enim impedit quominus prohibeat aliquid fieri a fubditis fuis, non abfolute quidem, fed conditionate, hoc efl nili velum poenam fubire? Sicut aliquis per votum hanc privatam legem poenalem fibi potefl imponere, vivendo fcilicet fe nunquam luxuriam, vel fi ludere contingat, fe daturum elemofynam pauperibus. Talis autem lex, quam fe ferret legislator, efl vera, & mere poenalis, ut conflat ex dicendis conclufione fequenti: Ergo lex mere poenalis dari potefl.

Dico

Dico secundo, multiplicem esse legem poenalem.

2) Probat: Lex enim poenalis dividitur primo in eam, qua poenam tantum comminatur, ita ut non incurrat, nisi accedat iudicis sententia, vel executio; & eam, qua ipso facto poenam infligit, & per seipsam exequitur, vel obligat reum ad exequendum, non expectata iudicis sententia aut executione.

3) Dividitur secundo in pure poenalem, & mixtam. Mixta dicitur illa qua continet duo precepta: unum faciendi actum quem precepit, vel abstinendi ab actu quem prohibet; alterum, exequendi vel subeundi poenam oppositam, nisi fiat actus preceptus, vel nisi absteatur ab actu prohibito. Pure vero poenalis illa est, qua unum tantummodo preceptum disjunctivum continet, nimirum vel faciendi actum preceptum, vel subeundi poenam appositam; ita ut ad parendum legi & vitandum peccatum, alterum sufficiat; potest enim legislator utroque modo precipere aliquem actum, nimirum vel absolute obligato ut fiat, vel conditionate tantum. ut vel fiat, vel subeatur poena adjuncta, vel praecise & determinate obligare in conscientia ut fiat, sed contentus illo modo coactionis, & impellens solum timore poena ad faciendum; sicut enim liberum illi est precipere vel non precipere talem actum, ita & illum absolute vel conditionate precipere.

4) In his omnes fere Theologi conveniunt, sed difficultas & controversia est inter illos, an quando legislator condendo legem poenalem, vel abstinendi ab actu quem prohibet, lex poenalis ad eam obliget, vel solum ad poenam: Triplex enim circa hoc versatur Auctorum sententia. Prima asserit, nullam legem humanam poenalem obligare ad aliquam culpam, sed solum ad poenam, nisi legislator id expresserit sua lege, vel antea per aliquam legem diviniam vel humanam non poenalem, idem preceptum sit. Ita Navar. in summa cap. 23. & Valentia hic disp. 7. q. 5. punct. 6.

6) Secunda distinguit inter legem pure poenalem, & mixtam, primamque docet non obligare ad aliquam culpam, sed solum ad poenam, nisi legislator id sua lege expresserit, aliam vero & ad culpam & ad poenam obligare, quavis id legislator non exprimat. Hanc tenent Alphonsus a Castro lib. 1. de lege poenali cap. 8. & 9. cui subscribunt Suarez, Vasquez, Merinus, & alii.

6) Tertia vero existimat, omnem legem poenalem, sive puram, sive mixtam, obligare non solum ad poenam, sed etiam ad culpam, nisi legislator contrarium expresserit. Ita Magister Soto lib. 1. de iustitia q. 6. art. 5. Sylvestri verbo *inobedientia*, Armilla eodem verbo, n. 2. & Belarminus lib. 2. de membris Ecclesiae cap. 11. & communiter Discipuli D. Thomae. Quae sententia probabilior est, & principis praecedenti disputatione statuti conformior, nam, ut ibi dicebamus, obligatio in actu secundo ad culpam, consequitur legem per modum proprietatis, impediibilis tamen a legislatore: Ergo posita vera lege, quae sit poenalis, statim sequitur obligatio ad culpam, nisi legislator ferendo talem legem, declarat se non intendere obligare ad culpam.

7) Confirmatur primo: Leges humanae, quae absque poena comminatione ponuntur, ad culpam obligant, ut omnes fatentur. Ergo & illae quae statuuntur cum comminatione poena. Probat Consequentia, quia impositio poena non tollit obligationem ad culpam, sed indicat illam, nam ut ait Augustinus lib. 1. Retract. cap. 6. *Omnis poena, si iusta est, peccati poena est, & supplicium nominatur.*

8) Confirmatur secundo: Diversae leges poenales diversas imponunt poenas: Ergo praesupponunt diversas culpas, si aliunde legislator contrarium non exprimat; non enim existimandum est, legislatorem diversas & graves poenas infligere, nisi pro diversis & gravioribus culpis.

9) Confirmatur tertio: Lex quam imposuit Deus primis parentibus, fuit poenalis, ut patet ex illis verbis Gen. 2. *In quacunque die comederis ex eo, morte morieris:* At certum est de fide, eam obligasse ad culpam: Ergo lex poenalis obligat ad culpam, nisi contrarium legislator expresserit.

10) Obijcies primo: Omnis lex, maxime poenalis, benigne interpretanda est, quando aliud non constat de mente legislatoris: Ergo quando in lege poenali legislator suam non exprimit voluntatem obligandi ad culpam, existimandum est, ipsum obligare ad solum poenam. Consequenter videtur manifesta, nam alias non benigne, sed valde odiose, mentem legislatoris interpretemur.

11) Respondeo quod licet omnis lex maxime poenalis, benigne interpretanda sit, hoc tamen debet fieri iuxta naturam ipsius legis, non vero extrahendo illam a suo statu naturali: unde cum pertinet ad statum connaturalem legis ut obliget ad culpam, nisi contrarium legislator exprimat, ut constat ex dictis, eam ad culpam obligare censendum est, nisi oppositum legislator expresserit.

12) Obijcies secundo: Aliquando incurritur irregularitas, quae poena est lege imposita, absque aliqua culpa; ut irregularitas bigamia, & occisionis iusta, & similiter poena interdicti, comprehendens innocentes: Ergo lex poenalis

obligat ad solum poenam, non vero ad culpam, quando legislator legem condendo, nullam obligationis ad culpam mentionem facit.

Respondeo quod irregularitates illa non habent proprie rationem poena, sed dicuntur a iure irregularitates significacionis, quae absque culpa incurrantur; unde leges illas statuentes, non sunt leges poenales, de quibus procedit difficultas, & sic argumentum non est ad rem. Ad illud vero quod additur de interdicto, respondeo quod semper imponitur propter culpam alicujus: unde lex precipiens aliquid sub poena interdicti, obligat non solum ad poenam sed etiam ad aliquam culpam: quod autem aliqui puniantur sine culpa propria, propter culpam aliorum, multoties expedit in ordine ad bonum commune; sed tunc illa poenitio non habet proprie rationem punitionis seu poena respectu illorum qui puniuntur, sed respectu illius qui culpam commisit, qui non solum punitur in se, sed etiam in aliis, qui sunt aliquid illius, utopote compartes ejusdem communitatis.

Obijcies tertio: Votum poenale folum obligat ad poenam, si enim aliquis vovet se non lasurum sub poena recitandi rosarium, vel dandi elemosinam pauperibus, satisfacit, frangens votum, si rosarium recitet, vel pauperibus elemosinam largiatur: Ergo idem dicendum est de lege poenali. Patet consequentia, a paritate rationis; votum enim est quasi quaedam privata lex, quam vovens sibi imponit, sicut lex Principis aut Legislatoris, est lex communis toti communitati imposita.

Respondeo hoc argumentum desumptum ex analogia & proportione, quae reperitur inter legem & votum, magis nobis favore, quam nocere, magisque confirmare quam infrimare nostram sententiam. Sicut enim si vovens quando emittit votum, solum intenderit se ad aliquam poenam obligare, & nullo modo ad culpam, non obligatur nisi ad poenam; fecus vero si abolverit, & votum emittendo non expresserit quod nollet se obligare ad culpam, sed solum aliquam sibi imponere poenam, postquam votum non impleverit. Ita similiter nos dicimus, quod si legislator condens legem poenalem, solum intendat subditos obligare ad poenam, & intentionem suam exprimat, talis lex non obligat ad culpam, sed tantum ad poenam: e contra vero si legislator id non exprimat, & legem absolute condat, non solum ad poenam, sed etiam ad culpam subditos obligat, quia, ut supra dicebamus, obligatio ad culpam consequitur legem per modum proprietatis, impediibilis tamen a legislatore; unde si legislator non impediatur ne obligatio ad culpam legem consequatur, volendo quod ad culpam non obliget, idque declarando & exprimendo, revera obligat ad culpam, & non solum ad poenam.

ARTICULUS III.

An leges poenales obligent in foro conscientiae ad poenam subeundam ante iudicis sententiam?

S. I.

Quibusdam praemissa referuntur sententia, & vera eliguntur.

Notandum primo. Leges poenales quandoque continere poenas non latas, sed ferendas; aliquando vero poenas latas continere. Tunc censetur continere poenas ferendas, quando in illis non exprimitur haec particula, *ipso facto, ipso jure*, aut alia similis: cum enim leges poenales odiosae sint, in benigniorem partem interpretanda, si contrarium aliunde non constet. Tunc vero censetur continere poenas latas, quando in ipsis exprimitur illa particula, *ipso facto, &c.* Praefens ergo difficultas non procedit de legibus continentibus poenas ferendas (illas enim manifestum est non obligare ad poenam statim subeundam, sed committere poenam iudici, ut illam infligat) sed legibus continentibus poenas latas.

Notandum secundo poenas latas esse, in duplici difficultate: quaedam sunt passivae, quae consistunt in pura privatione, ut excommunicatio, irregularitas, suspensio, &c. Aliae sunt activae, quae requirunt aliquam actionem executivam talis poena, verbi gratia, poena mortis, exilii, aut spoliacionis bonorum, iis praemissa.

Circa praesentem difficultatem triplex versatur sententia. Prima docet nullam legem poenalem obligare ad poenam etiam privativam, ante iudicis sententiam, via Ecclesiastica lege excepta de excommunicatione ipso facto incurrenda: quae quia hominem privat, non privatio; sed alienis Ecclesiae bonis, quorum per excommunicationem definit homo esse particeps, iuste ab Ecclesia imponi potest ipso facto incurrenda ante nullam iudicis sententiam. Ita Soto lib. 1. de iustitia q. 6. art. 6.

secunda e contra asserit, legem humanam posse obligare in conscientia ante omnem sententiam ad quancunque poenam, sive privativam, sive positivam, sive gravem,

sive legem, illa tantummodo excepta, quae malitiam incladeret, si ab ipomet reo executioni mandaretur, cujusmodi est occisio seu mutilatio ipso ipso. Ita videtur sentire Alphonsus a Castro lib. 2. de lege poenali cap. 3. & 8. & sequentibus. Felinus, & alii Canonista, in capite primo de Constitutione.

30) Tertia vero fateatur quidem legem humanam posse obligare in conscientia ante omnem sententiam, ad quancunque poenam passivam seu privativam, non tamen ad poenam activam, seu qua ad sui executionem aliquam actionem requirit. Hanc docet Cajetanus a. 2. quaest. 63. art. 3. & Serra hic q. 96. art. 4. dub. 3. cum quibus.

Dico primo legem humanam posse obligare in foro conscientiae, ante sententiam iudicis, ad quancunque poenam passivam seu privativam, seu qua ipsius rei actionem & executionem non requirit.

31) Probat: Leges quae imponunt poenas excommunicationis, suspensionis, interdicti, & irregularitatis, possunt obligare ad illas, ante sententiam iudicis, ut fatetur Soto: Ergo & imponentes quancunque alias poenas, quae ad executionem nullam requirunt actionem.

32) Nec valet discrimen quod ille Auctor inter excommunicationem & alias poenas adducit, nimirum quod excommunicatio & alia censura Ecclesiastica, privat solum hominem bonis communibus, quorum Ecclesia est dispensatrix: alia vero poena privat hominem bonis suis propriis, quae iure particulari possidet. Non valet, inquam, tam quia sepe major momenti & estimationis sunt bonorum communia, quam privata, tum etiam quia excommunicatio non tantum auferit bona communia, sed etiam propria, nempe vocem eligendi, & capacitatem ut quis eligatur. Addo quod non desunt leges poenales, quae de facto ante iudicis sententiam, reum privant propriis bonis, ut lex, quae parochiali beneficio privat eum qui intra annum post acceptum beneficium sacerdotium non suscipiat; lex, quae fructibus beneficii privat officium non recipientem; lex, quae Episcopum ad fructum perceptorem restitutionem obligat, si post tres menses manus consecrationis non susceperit, quaque eundem, si intra totidem menses postea id non fecerit Episcopatum ipso spoliatur. Demum Ecclesia in poenam criminis reddit aliquos inhabiles ad matrimonium ipso facto, nimirum adulteros, spe futuri matrimonii adulterantes, aut mortis conjugis reos; talium enim matrimonium ante omnem sententiam irritum est.

Dixi autem legem humanam posse obligare ante sententiam iudicis ad quancunque poenam passivam, seu privativam, quia non semper de facto obligat, sed potest aliter disponi in iure communi aut particulari, ut in nostro Ordinis constitutionibus disponitur, nam in eorum prologo sic dicitur: *Poenas tamen abstulimus ad officio, privationis vocis activae, vel passivae, gravioris culpe, & alii minoribus (quantumcumque tam in constitutionibus quam extra ipso facto sine incurrendis) nisi sit poena excommunicationis lata sententia, nullus sit subiectus, nisi superveniat declaratio Praelati respectu cuius, quantumcumque etiam notorium fuerit, aut iuribus, aut iuribusque interveniat.*

Dico secundo, regulariter & ordinarie loquendo, legem humanam non obligare in conscientia ante condemnationem & sententiam iudicis, ad poenam activam, sed quae ad sui executionem aliquam rei actionem requirit.

33) Probat primo: Ex Ilidoro & D. Thomae lex humana debet esse possibilis secundum naturam & consuetudinem patriae, idest tolerabilis, & accommodata humanae conditioni: Atqui lex obligans hominem ad exequendum in se poenam legis per propriam actionem, ante iudicis sententiam, non esset tolerabilis, & accommodata humanae conditioni, sed intolerabilis, & nimis dura, ut constat communi omnium consensu, & attestatur ipsa inclinatio naturalis, quae hoc abhorret & resugit: Ergo lex humana ordinarie loquendo non obligat hominem ad exequendum in se poenam legis per propriam actionem, ante iudicis sententiam, sed sufficit si poenam ab alio infligam patitur. Dixi, ordinarie loquendo, ad inveniendum quod interdum leges humanae ad id obligare possunt, maxime cum ad levem poenam obligant. Nam in aliquibus Religionibus praecipitur recitari aliquos orationes, aut levis aliqua castigatio, iis qui legem aliquam seu constitutionem violant, absque eo quod sit opus sententia vel declaratione praelati.

34) Probat secundo conclusio: Executio poena per actionem positivam, est actus iudicis sive ministri publici: Ergo reus non tenetur ante iudicis sententiam exequi in se ipso poenam requirantem aliquam actionem positivam ad huiusmodi executionem. Consequentia est evidens, tum quia reus non tenetur exequi nisi illa quae sunt rei, non vero illa quae sunt iudicis, maxime in causa propria, in qua nemo est reus iudex. Tum etiam quia reus solum tenetur pati, cum ad id solum obligatur per legem poenalem, immo eundem hominem esse agentem & patientem passione afflictiva; ipsa natura resugit. Antecedens

vero probatur: Poenitio quae pertinet ad executionem poena est actus legis, tenens se ex parte illius, ut disp. 1. ostensum est: Ergo cum lex sit iustitia quadam inanimata, eget ministro vivo, nempe iudice, qui ille dicitur iustitia ab Aristotele 5. Ethicorum, ut applicet poenam reo, agendo in ipsam per punitionem: Ergo executio poena est actus iudicis, sive ministri publici. Hanc rationem innuat S. Thomae 2. 2. q. 62. art. 3. ubi sic ait: *Quantum ad culpam adhibetur remedium per poenam cuius institutio pertinet ad iudicem. Et ideo antequam sit condemnatus per iudicem, non tenetur resistere plusquam accipit; sed postquam condemnatus est, tenetur poenam solvere.*

Probatur tertio: Leges humanae propter crimen haereticis (& idem est de crimine lese Majestatis) decernunt poenam confiscacionis omnium bonorum ipso jure & facto, ut patet ex cap. *Cum secundum leges*, de haereticis in Sexto, & cap. *Urgentis*, de haereticis: Sed non obligant ad hanc poenam in foro conscientiae, ante iudicis sententiam, ut ex iisdem capitibus colligitur: Ergo similiter aliae leges poenales, alias poenas positivas imponentes non obligant ad illas subeundas, ante sententiam iudicis, v. g. lex lata contra defraudantes tributis, non obligat illos ad tradendum mercem suam fisco, ante sententiam iudicis, alioquin legis transgressor seipsum prodere cogeretur, quod esset intolerabile, & contra illam Chrysostomi sententiam, *non dico tibi ut prohas in publicum, quae refertur can. Quia aliquando*; de poenit. dist. 1.

S. II.

Solvuntur Obijctiones.

Obijcies primo cum Soto contra primam conclusionem: *Contra jus naturae est, ut quis damnetur, antequam audiat: Ergo etiam contra jus naturae erit ut quis ad poenam sive positivam sive privativam obligetur, ante iudicis sententiam. Consequentia patet. Antecedens vero probatur tum ex Gregorio 6. *Suspensio*, de causa possesse. propriet. ubi ait: *Nec contra invidiam partem nihil possimus designare.* Ubi Soto expendit verbum *possimus*, non enim dicit, *non volumus*, sed *non possumus*: natura id vetante. Tam ex can. *Judex* 2. q. 1. ubi dicitur, nemo condemnatur, nisi ante per innocentem testes convincatur; &c. Tam ratione, sepe enim qui legem violavit, allegare potest vel ignorantiam, vel infirmitatem, vel vehementem aliquam tentationem, vel fortasse quod non tam graverit in legem impigerit, ut dignus sit totius poena acerbitate.*

Confirmatur: Nemo potest in propria causa esse sui iudex: Ergo nemo tenetur ante iudicis sententiam poenam subire, tamen illa poena non sit positiva, sed tamtaxat privativa, & nullam ad sui executionem rei actionem requirit.

Ad objectionem respondeo: Antecedens verum esse de damnatione quae fit per iudicis sententiam, non vero de illa quae fit per legem: quia cum fit per iudicis sententiam, debet omni meliori modo delicti causa a iudice examinari, ac proinde oportet illum, non solum ex testium iudicio, sed etiam ex ipsius delinquentis confessione examinare: cum autem fit per legem, reliquitur iudicio & conscientiae ipsius delinquentis, qui melius quam quisvis alius potest de suo delicto iudicare, an poenam lege taxatam meruerit.

Addo quod, si hoc argumentum Soti valere, sequetur quod excommunicatus ipso facto, non possit ante iudicis sententiam, poenam excommunicationis subire, cum etiam excommunicatus possit excusacionis causas assignare, nec in proprio delicto sui iudex esse possit. Quare sic contra naturam non est, ut quis sit sui iudex in causa excommunicationis, & in ceteris legibus supra citatis, in quibus ante sententiam iudicis reus privat beneficiis Ecclesiasticis; ita neque erit contra naturam esse sui iudicem in aliis legibus, quae poenas privativas ipso facto incurrendas pro aliquibus criminibus statuunt, cum non sit major ratio de illis, quam de istis. Ex quo patet ad confirmationem.

Obijcies secundo contra secundam conclusionem: *Legislator habet potestatem obligandi in conscientia ad poenam iustam, ante iudicis sententiam, tamen illa poena ad sui executionem requirit actionem ipsius rei: si ad talem poenam obligare voluerit, sed hanc suam voluntatem exprimat per illam particulam legis, *ipso facto, aut ipso jure*, quia per nulla verba potest commodius aut melius explicari. Ergo leges poenales continent poenas latas, obligant ante iudicis sententiam, tamen illa poena, ad sui executionem ipsius rei actionem requirit.*

Confirmatur primo: Si huiusmodi leges non obligentur ante iudicis sententiam, illa particula, quae in illis apponitur, scilicet *ipso facto*, vel *ipso jure*, frustratae essent, quod praecipue urget de particula *ipso facto*, quae interdum legibus illis superadditur, nempe quod ipso facto, & sine alia declaratione poena incurritur.

Confirmatur secundo: Illa particula sufficiunt, ut incurramur poena excommunicationis, suspensionis, & irregulari.

gulari iis. ante iudicis condemnationem, ut omnes lateri- tur: Ergo idem erit de aliis penis, tametsi positivæ sint, & ad sui executionem, aliquam rei actionem requirant.

81 Ad objectionem respondeo, legistatorem habere quidem potentatem obligandi in toto conscientia ad penam iustam ante sententiam iudicis, tametsi talis pena requiratur actio- nem ad sui executionem, si id expedit bono communi; tunc enim illud non est exilium inintolerabile, & ipse reus tenebitur exercere simul utramque rationem rei & ministris ipsius legis; quia tamen regulariter loquendo, hoc non expedit bono communi, & esset nimis rigidum & intolerabile, præsertim si pena ipso facto subeunda, gravis & acerba sit, & natura valde repugnans, legisla- tor, regulariter loquendo, non obligat ad subeundam pen- am, ante sententiam iudicis, quando talis pena ad sui executionem aliquam rei actionem requirit, sufficit enim bono communi, si patitur illam, post sententiam iudicis, eo vel maxime, quia exequi penam requirentem ali- quam actionem, de se loquendo, non ad reum, sed ad ju- dices; & ejus ministrum pertinet, ut supra ostensum est.

Ad primam confirmationem, nego sequelam Majoris, licet enim leges humane non obligent ad talem penam, ante sententiam iudicis, particula ille, ipso facto, vel ipso ju- re, non ponitur frustra in illis, quia aliquem alium ef- fectum inducunt, nempe assignationem penæ ipso facto, ita ut non requiratur sententia iudicis ad assignandam ill- lam pro tali delicto, sicut requiritur in aliis legibus continen- tibus penam subeundam, sed solum ad declarandam crimen patratum fuisse a transgressore legis. Illa vero parti- cula, abque alia declaratione, superaddita aliis præceden- tibus, sumitur ad majorem præcedendum explicationem; unde nec superfluit nec necesse est, ut habeat vim obligandi, ante iudicis sententiam.

83 Ad secundam, concessio Antecedente, nego consequen- tiam & paritatem, patet enim ex dictis in secunda con- clusione, longe disparem esse rationem de penis privati- vis, ac de positivis, quæ ad sui executionem aliquam rei actionem requirunt.

ARTICULUS III.

Utrum transgressor legis penalis tenetur in conscientia subire penam legis, post iudicis sententiam?

§. I.

Quædam præmissa, difficultas propositæ triplici conclusione resolvitur.

84 Notandum primo, seu potius ex dictis articulo præ- cedenti recolendum, duplex genus penæ lege hu- mana latui posse: alterum consistens in pura passione, que ad sui executionem nullam requirit actionem, præter ipsum legislatoris imperium, ut iudicis sententiam, vel declarationem; ut sunt penæ inhabilitantes personas, ir- ruitantes contractus, & condicæ Ecclesiasticæ. Alterum est, penam quæ ad sui executionem requirunt aliquam actio- nem, que exerceri potest vel ab ipso reo, vel ab alia per- sona distincta. Quoad primum, ænis penæ, cum nullam requirit actionem, præter legislatoris imperium, vel iudicis sententiam, ad nihil tenetur reus ut illam incurrat, cum etiam illam invitus pati possit, solumque tenetur, postquam illam contraxit, nihil agere contra eam. Solum ergo difficultas est de penis secundæ generis, an nimirum reus tenetur vel possit illas in se exequi, post iudicis sen- tentiam, certum enim est, quod si sint iustæ, & a iudice vel ministris ejus infligantur, eas post iudicis sententiam pati & sustineri tenetur, alias daretur bellum iustum ex utraque parte, etiam nulla supposita ignorantia, quod impli- cetur.

85 Notandum secundo: penas quæ ad sui executionem aliquam actionem requirunt, esse adhuc duplicis generis, quædam enim sunt quarum actio ad executionem requisi- ta a nemine commodius exercetur, quam a reo qui penam patitur, v.g. actio quæ requiritur ad executionem exilii, vel penæ pecuniariæ: alia quarum actio ad exe- cutionem requisita, commodius exercetur a iudice vel mi- nistris ejus, v.g. actio quæ requiritur ad abscissionem ca- pitis, vel mutilationis alicujus membri. Præterea actio- nem quæ modulationis exercetur a iudice, vel ministris ejus, quædam sunt violentæ, ut abscissio capitis; aliæ vero non-violentæ, & quæ voluntarie exerceri solent, ut flagellatio seu disciplina, quam Religiosi solent spon- te suscipere, ad carnis macerationem. His præmissis, pro resolutione difficultatis propositæ.

Dico primo; transgressor legis penalis tenetur in con- scientia subire, post iudicis sententiam, penam illam quæ ad sui executionem requirit actionem, quæ commodius exercetur a reo; non vero penam illam ad ejus execu- tionem requiritur actio, quæ commodius exercetur a ju- dice vel ejus ministris.

86 Prima pars patet: nam quando quis exilio, vel pena pecuniaria mulcatur, tenetur egredi et regno vel civitate,

aut pecuniam solvere, hoc enim nihil crudelitatis aut in- iustitiæ continet. Potest tamen in pecunie solutione expe- ditione utatur, quia licet possit iudex injungere ut detur, quamvis non petatur, communiter tamen id non facit.

87 Secunda vero probatur ex eo quod sententia penal- is, sicut & lex, benigne est interpretanda, cum sententia sit applicatio illius legis, quam benigne esse interpretandam, est communis animi conceptio, & dispositio juris: Ergo non teneretur reus ad exequendam illam penam in seipso, cuius executio commodius fit a iudice vel ministris, sed sufficit esse paratum ad illam sustinendam, quando infligetur ab illis. Patet consequentia, nam alias non benigne sed durissime interpretarem sententiam illam.

Dico secundo, non potest obligari reus a iudice per suam sententiam, ut sibi inferat penam, ad ejus execu- tionem requiritur actio violenta: v.g. non potest obligari ut seipsum occidat, vel mutilat, aut suis manibus sumat venenum, vel pereat media, tametsi tibi illi offeratur.

88 Probatur: Nam etsi pena mortis, vel inedia, vel alia similis, secundum se non sit inhumana, sed multoties iustifi- sima & mitis, attenta criminum gravitate; iste tamen mo- dus executionis, scilicet quod propriis manibus reus sibi inferat mortem, inhumanus est & crudelitate plenus: nihil enim magis abhorret natura, cui naturalis est vite con- servatio, quam manus violentas sibi inferre usque ad in- tercessionem: Ergo iudex sua sententia non potest ad id obligare. Nec est par ratio de quibusdam actionibus, que remote tantum ad ipsius rei mortem cooperantur, ut pa- tibulum ascendere, extendere linguam amputandam, col- lum denudare, illudve carnis truncandum offerre; nam tales actiones ex se & ex natura sua indifferentes sunt; neque inhumana & crudelles redduntur, quin potius com- modiores & laudabiliores, si ab ipso reo executioni man- dentur.

89 Ex his intelliges, quod si ex amore naturali erga pa- trentes, tenetur non inferre illis mortem, quamvis ad eam iuste damnati essent, & executio sententiæ nobis committeretur ac præcipieretur a iudice; ita neque erga nos ipsos postsumus licite illam exequi. Ac ne quidem ad vitandam mortem acerbiorum licitum est sibi vel illis mortem mitio- rem consistere abscissionem venæ, quamvis a iudice obla- to, vel alio quopiam modo, quia iure & præcepto natu- rali prohibetur et proprie obsecrioni positive cooperari.

Intelliges etiam, falsam esse acerrimam Tamburini & aliorum recentiorum Casuistarum sententiam, quæ asserit iuste damnatum ad fame perire, posse oblatum panem res- pueri. Nam, ut recte dicitur S. Thom. 2. 2. q. 69. art. 4. Nullus ita condemnat quod ipse sibi inferat mortem, sed quod ipse mortem patiatur, & ideo non tenetur facere ut unde mors sequatur, tenetur tamen non resistere agenti quæ patiatur quod iustus est eum pati. Sicut etiam si aliquis sit condemnatus ut fame moriatur, non peccat, si cibum, sibi occulte ministratum, sumat, quia non sumere, esset seipsum occidere. Quæ ultima verba probant, taliter condemnatum, non modo posse, sed & teneri, cibum sibi oblatum sumere, quia nulli fas est seipsum occidere. De quo sustinet in dissertatione de probabilitate.

Dico tertio potest iudex sua sententia obligare reum ut sibi inferat penam, ad ejus executionem requiritur actio, quæ commodius exercetur a iudice vel ejus ministris, dum- modo talis actio violenta non sit.

Probatur, quia hoc nihil continet crudelitatis, & fit in domibus religiosis, & in officio sanctæ Inquisitionis, in quo interdum reus præcipitur, ut suis manibus, fumant disciplinam, seu levem aliquam & non ignominiosam flagellationem, quam solent multi sponte suscipere, ad car- nis macerationem.

§. II.

Corollaria præcedentis doctrinæ.

89 EX dictis colligitur, iudices inferiores teneri in con- scientia iis qui legem transgrediuntur, penam lege taxatam imponere. Iudex enim ad hoc positus est a Re- publica, ut per legum observantiam & custodiam, illam in pace & concordia conservet: Ergo contra suam officium ageret, si legum transgressores debita pena non puniret; esset enim Republicæ infidelis, antequam daret ut passim vitia & delicta, cum publico detrimento communitatis, grassarentur.

Commutatur, quia aliqui leges nullam vim haberent, nisi teneretur iudex penam imponere, saltem quando non teneretur reus ante sententiam iudicis eam subire, quod ut primum contingere, ex ante dictis perspicuum relinquitur.

87 Dixi, iudices inferiores, quia legislator, ex communi sententia potest penam remittere transgressori; cum obligatio si quam habet ad penam imponendam, oritur ex sua lege, quæ tamen non tenetur. Verum cum ille potestate quam habet condendi leges, & puniendi transgresso- res earum, uti debet in bonum Reipublicæ, non erit liber a culpa,

culpa, si reo sine causa rationabili penam lege statutam condonet, cum talis impunitas in perniciem Reipublicæ vergere soleat.

45 Dixi etiam, iudices inferiores teneri penam lege taxa- tam imponere, quia non potest iudex inferior pro suo arbitratu penam lege taxatam moderari, sed eam iuxta legem teneri imponere, ut patet ex cap. in istis, dist. 4. ubi Pontifex sic loquitur: In istis temporalibus legibus, quamquam de his homines iudicant, cum eas instituant; tamen cum fuerint instituta & firmata, non liceat iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas.

46 Ratio etiam suffragatur: Iudex enim non habet pote- statem in lege dispensandi, nisi fit supremus: Sed mode- ravi penam a lege posttam, est aliquo modo in lege dis- pensare, si non in toto, saltem in parte: Ergo non po- test iudex inferior penam lege taxatam minuire, vel mo- derari, sed debet penam lege statutam imponere; præser- tim, si pena fit pecuniaria, que interdum applicatur parti læsæ, vel sibi, vel aliis quibus jus aliquod per le- gem acquiritur, tunc enim penæ diminutio, in præjudi- cium tertii vergere.

47 Querens, an leges quibus tributa imponuntur, sint pu- re penales?

Respondeo negative, quia tributa non sunt penæ com- munitatis, neque supponunt culpam que illis vindictur, sed sunt subsidia quædam a populo debita Regibus ad one- ra muneri sustinenda. Nec obstat quod illa onerent sub- ditos, cum discrimen fit inter id quod est onerosum, & quod est poenale. Dixi, communitatis, quia interdum tribu- tum potest in penam statui, potest enim Rex punire ci- vitem vel regnum a quo injuriam accepit, impositione alicujus tributi. Unde Deut. 20. dicitur: Si quando accesseris ad expugnandam civitatem, offeras ei primum pacem. Si receperit, & aperuerit tibi portas, cunctus populus qui in ea est salvabitur, & serviet tibi sub tributis.

48 Dividitur autem tributum in tres species, nempe in rea- le, personale, & mixtum. Reale est illud quod pro rebus immobilibus & fructibus earum quotannis perfolvitur, a quo tributo agri dicuntur vestigales l. 1. & 2. ff. si ager. Personale vero illud est quod tributur rationes personæ, vocaturque census, juxta illud Matth. 22. Licet census dare Cesaris an non? & dicitur a Juristis capitatio, L. Sa- crofancti ff. de sacrosanctis Ecclesiis, ex eo quod solvitur per capit. Mixtum denique illud est, quod tam pro rebus, præsertim mobilibus, quam pro personis imponitur.

49 Querunt etiam hic aliqui, an lex irritans, quæ nimi- rum statuit aliquod esse irritum vice invalidum, sit pen- nalis?

Respondeo talem legem aliquando esse penalem, & in- ducitam propter culpam aut dolum, sive in odium alicujus transgressoris aut culpæ; hujusmodi est irritatio ma- trimonii propter uxoricidium, aut propter adulterium vi- ventem conjugæ commisitum, cum promissione futuri ma- trimonii; interdum vero non esse penalem, & fieri in bo- num alicujus peccati; cujusmodi est irritatio professionis ante annum decimum sextum ætatis, statuta in bonum profitentium & Religiosis, vel irritatio matrimonii inter consanguineos, vel affines in certis gradibus, ob decen- tiam & honestatem. Unde lex irritans in penalem & non penalem lege legalem dividitur, ut notat Rebassus in Concordata, titulo de Collationibus, paragrapho penul- timo.

DISPUTATIO VII.

De Consuetudine.

Hæcenus de lege scripta, quæ fertur a superiore di- ctam est, nunc agendum de lege non scripta, quæ consuetudo appellatur & quid illa sit, & quam vim ha- beat, breviter declarandum. Unde fit

ARTICULUS I.

Quid sit consuetudo, & quam vim habeat?

Dico primo: Consuetudo est jus quoddam hominum mo- ribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum desi- cit lex. Ita Isidorus apud Gratianum distinct. 1. cap. con- suetudo.

1 Explicatur breviter hæc definitio: Consuetudo dicitur primo jus, tum ad exprimentum genus ipsi cum lege scri- pta commune; tum quia debet esse iusta, saltem ratione objecti seu materiæ circa quam versatur, ut infra dice- mus; & per hoc a corruptela seu abusu distinguitur. Igitur consuetudo non sumitur hic pro usu frequenti, sed pro jure quod ex tali usu ortum habet. Dicitur secundo, hominum moribus institutum, ut jam incipiat a lege distin- gui, fertur enim lex a superiore, consuetudo vero a sub- iectis. Gonet, Tom. III.

ditis, cum solo Principis consensu tacito, introduci po- test. Dicitur tertio, quod pro lege suscipitur, & quia con- suetudo, ut infra dicemus, habet vim legis, & loco ejus suscipitur, ubi deficit lex. Cum autem lex tripliciter pos- sit deficere; primo, cum non est; secundo, cum est inu- tilis; tertio cum dubia vel obscura est, pro illo triplici legis defectu consuetudo suscipitur. Nam primo ubi non est lex, suscipitur consuetudo legis introducit, seu vim legis habens. Secundo venit in defectum legis inutilis, consuetudo abrogativa illius. Tertio cum lex obscura vel dubia est, venit in ejus defectum consuetudo, quæ ut in- fra dicemus, vim habet legem dubiam & obscuram inter- pretandi.

Ex his intelliges primo, consuetudinem & præscriptio- nem in aliquibus convenire, & in multis differre. In du- bus enim conveniunt; primo; quia in utraque intervenit aliquid facti, & similiter aliquid juris, quod per factum introducit; secundo, quia præscriptio requirit aliquam consuetudinem facti, & vicissim consuetudo requirit ali- quam præscriptionem temporis. Differunt autem primo in ipso jure, nam consuetudo introducit jus legale, seu jus legis, quo omnes obligantur; præscriptio vero solum con- fert jus domini, aut jus utendi vel fruendi. Secundo dif- ferunt, quod consuetudo introducat per praxim & usum populi; cum enim vim legis habeat, & lex ad commune bonum referatur, debet introduci pro morem & observa- tionem communitatis, nempe populi; at vero præscriptio, cum ad privatam utilitatem referatur, introducit tan- tum per usum & factum alicujus privata persone, ut cum quis hereditate aliqua longo tempore pacifice fru- itur, tunc enim viget præscriptio illius hereditatis in hoc privato homine. Tertio differunt, quod consuetudo ad sue introductionem validitatem requirit tacitum vel ex- pressum consensum Principis, contra quem, vel contra ejus legem consuetudo introducit, ut infra dicemus: at vero præscriptio non requirit consensum ipsius contra quem, vel contra ejus utilitatem præscribit; ut enim Titius contra Cajum prædo aliquo præscribat, non est opus Cajum ipsum tacite aut expressis in hæc præscri- ptionem consentire, sed satis est, ut e ignorante pos- seditio carere & continuare. Denique consuetudo & præ- scriptio differunt ex parte temporis, quod lege determi- natum est in omni præscriptione, non autem in omni con- suetudine, ut infra patebit.

Intelliges secundo, quomodo consuetudo differat ab usu & more: si enim consuetudo spectetur ut est quid facti, idem sere est quod usus & mos, nempe uniformis fre- quentatio actuum liberorum; si vero spectetur ut est quid juris, moraliter relicta ab ipsa uniformi frequentatione humanorum actuum vim habens obligandi ad sic operan- dum, differat consuetudo ab ipso usu & more, qui solum importat ipsam materialem uniformem frequentationem actuum liberorum.

Intelliges tertio, quomodo consuetudo differat a foro & stylo: forum enim non est quodcumque jus usu & con- suetudine firmatum, sed de iis dumtaxat rebus, de quibus judicandum est in tribunali. Stylus vero proprie est modus, qui in scribendo vel loquendo servatur, qui a Jurisperitis transferri solet ad significandum modum quo proceditur in causis & negotiis tractandis.

Intelliges quarto, bonum esse divisionem consuetudi- nis, in consuetudinem contra legem, præter legem, & se- cundum legem: Nam vel consuetudo supponit aliquam legem humanam sibi contrariam, & sic est consuetudo contra legem. Aut nullam supponit legem humanam sibi contrariam, & sic est præter legem. Aut demum supponit legem humanam constitutam, sibi conformem, & sic erit secundum legem. Quamquam hoc ultimo modo non fit proprie consuetudo, de qua hic agimus, cum nul- lum novum jus introducat, sed tantum antiquum, quod lege scriptum supponit, repetitis observantis actibus con- firmet.

Dico secundo, consuetudinem legitime introductam, tri- plicem habere vim, nempe institutiendi, abrogandi; & in- terpretandi legem, eamque posse novam legem instituire, veterem abrogare, & dubiam interpretari.

8 Prima pars probatur primo ex SS. Patribus: Tertullia- nus enim lib. de corona militis cap. 4. sic ait: Consuetudo etiam in rebus civilibus pro lege suscipitur cum deficit lex. Et Augustinus Epistola 86. ad Casulanum, ut referatur cap. in his dist. 11. hæc scribit: In his rebus, in quibus nihil certi statuit divina Scriptura, mos populi Dei, & insti- tuta majorum, pro lege tenenda sunt, & sicut prævaricatorum divinorum legum, ita & consensu Ecclesiasticarum con- suetudinum coercendi sunt.

Probatur secundo ratione, quia in ipsa consuetudine le- gitime introducta reperitur ea quæ ad legem requiruntur. Primo materia proportionata, hoc est rationabilis. Se- cundo potestas introducendi juris obligantis, saltem si adsit consensus tacitus Principis. Tertio, voluntas se obligandi. Quarto, manifestatio talis voluntatis, non tam per verba, quam per facta. Quid autem intereit inquit Ulpianus, L. de quibus, Z. 2.