



Crimen Fori Ecclesiastici

Seu Decretalium Gregorii IX. Pont. Max. Liber V ; Brevi Methodo ad discentium utilitatem Expositus, In quo praecipuae circa Materiam hujus Libri Quinti, quae tum in Theoria, tum in praxi occurrunt, difficultates solvuntur, allatis etiam contrà sentientium fundamentis, & horum solutionibus

Accedunt tres Indices, unus Titulorum initio Operis, duo rerum, & verborum notabilium in calce ejusdem, prior quidem super Tomum praesentem, alter compendiosus super Universum Jus Canonicum

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1727

VD18 13510827-001

§. I. De Pœnis in genere.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-75255](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-75255)



PARS IV.

De Pœnis Delictorum.

EXaminavimus hæcenus Delicta Fori Ecclesiastici, & plerisque subjunximus pœnas à Jure taxatas, quarum aliqua in Judiciali foro externo alia in-

terno seu Pœnitentiæ imponuntur: utrumque natura in Parte hæc quarta Libri præsentis est explicanda.

TITULUS XXXVII.

De Pœnis.

Pœnarum, quas Ecclesia injungit delinquentibus, aliqua Vindicativæ, aliqua Medicinales sunt: de posterioribus agitur Tit. 39. de prioribus, in quan-

tum pertinent ad forum externum, in Titulo præsentis sermo præcipuus: prius tamen aliquid dicitur de Pœnis in genere.

§. I.

De Pœnis in genere.

S U M M A R I U M.

- 1. Definitio Pœnæ.
- 2. 3. Requisita, ut justè imponatur.
- 4. Ejus diversa acceptio.
- 5. Et divisio.
- 6. Conventionalis à quo solvi debeat?
- 7. &c. An tota pœna Conventionalis solvi debeat ab eo, qui contractum observavit ex parte tantum?
- 11. &c. Variæ Subdivisiones Pœnæ Vindicativæ.
- 15. &c. Quodnam sit Subjectum pœnæ?
- 23. &c. Quoties delinquens puniendus?
- 26. &c. Quid Judici in infligenda pœna sit attendendum?
- 31. An Judex loco pœnæ ordinariæ possit imponere extraordinariam, vel eam omnino remittere?
- 32. &c. Quid circa remissionem, vel mitigationem pœnæ possit Supremus Princeps, aut Status Imperii, jus aggravandi habens?
- 36. &c. Quid Judex inferior, cui jus aggravandi non competit?
- 44. An debeat à reo pœna in conscientia ante sententiam?
- 45. Quando debeat pœna Conventionalis?
- 46. &c. Quando pœna ipso Jure lata?
- 54. &c. An, quando Lex ipso Jure imponit publicationem bonorum, reus ante sententiam declaratoriam statim amittat illorum dominium?
- 60. &c. Quid operentur verba absque alia declaratione, vel nulla monitione prævia, addi non raro solita in Legibus, quæ Jure. Et factò ipso privant rebus ante possessis?
- 63. &c. Quas pœnas teneatur exequi delinquens post latam sententiam?

Quæ-

Quæritur 1. quid sit Poena in genere?
 R. juxta S. Aug. relatum can. penitentia 4. §. Poena de Poenis. dist. 3. est læsio, que punit, & vindicat, quod quisque commisit: vel ut eam ex Cujacio definit. Zoes. ff. b. tit. n. 1. est Delictorum, sive criminum coercitio, sive vindicta, inducta ad disciplinæ publicæ emendationem.

Ut justa sit hæc coercitio, requiritur
 1. honestus finis: talem habebit: si non quiescat in nudo malo alterius, sed eò tendat, ut vel reus emendetur, vel, si noluerit se emendare, reddatur inhabilis ad peccandum, vel ut scandalum scelere datum exemplo poenæ reparetur. Magnif. P. Schmier p. 1. de Delict. c. 3. n. 15. 2. auctoritas publica; cum enim ex una parte coercitio tendat ad utilitatem publicam, ex altera verò non expediat cuilibet privato potestatem coercendi concedere, necessarium est, ut poena ab eo distet, qui publica ad hoc autoritate instructus est, Magnif. P. Schmier l. cit. n. 16. 3. Proportio, & æqualitas, ut in eo gradu se contineat, in quo malitia delinquentis erat posita: conf. propositio ista debet esse non Geometrica, sed Arithmetica; cum enim gravitas poenæ debeat correspondere gravitati culpæ, non minus in poenarum qualitate observari debet proportio Arithmetica, & æqualitas rei ad rem, quam in Contractibus, & cæteris actibus Justitiæ commutativæ. P. Schmier l. cit. n. 18.

Neque obstat, quòd l. in servorum 10. pr. & l. capitalium 28. §. fin. ff. b. tit. jubeantur gravius castigari Servi, quam homines ingenui; si que habeatur respectus ad personas, & observari videatur proportio Geometrica, ut arguit Ant. Math. de criminib. ad libr. 48. tit. 18. c. 4. n. 7. Nam hoc ideo fit, quia vel Delicta servorum atrociora sunt Delictis ingenuorum, vel quia poenæ, quæ respectu hominum liberorum sunt graves, respectu vilium sunt leves, cum illi cruciatu corporis, illi infamiam, & aliis animi doloribus acerbis crucientur. P. Schmier l. cit. n. 19. §. 20.

Quæritur 2. quotupliciter possit accipi Poena?
 R. accipi potest tripliciter. 1. latè, prout includit etiam Medicinales. 2. strictè, prout Medicinales quidem excludit, includit tamen Poenas Civiles. 3. strictissimè, prout includit solum Vindicativam: & huic tanquam illi, quæ propriè poena solum est, convenit Definitio n. 1. data; nam Poenæ illæ, quæ Civiles merè sunt, propriè poenæ non sunt, utpote quæ non publicæ disciplinæ emendationem, sed privatam satisfactionem spectant.

Poenæ ergo Vindicativa est, quæ ad vindictam publicam, Civilis, quæ ad

satisfactionem privatam tendit. Et hæc posterior triplex est, Legalis, quæ à Legge, Judicialis, quæ à Judice, Conventionalis, quæ mutuo partium consensu imponitur, & apponitur Contractui, ut is firmius observetur. Et quidem, quòd hujusmodi poena conventionalis apponi possit Contractui, eaque exigi, certum est ex c. constitutus 7. b. tit. & docet ibid. Abb. n. 2. §. 3. Zoes. hic n. 2. Pirhing n. 12. & alii passim.

Incumbit obligatio solvendi poenam Conventionalem illi, qui contractui contravenit c. dilecti 4. de arbit. & l. si pacto 14. c. de Pact. nisi & alter eidem Contractui contraverit; tunc enim obligatio solvendi poenam in utroque cessat c. constitutus cit. Gloss. ibid. V. utramque. Hoff. V. eod. Pirhing hic n. 12. Engl. ibid. n. 1. quia paria delicta quoad poenam privatam mutua compensatione tolluntur c. fin. de adult. & l. si ambo 10. ff. de Compensat.

Difficultas est, an is, qui Contractum observavit ex parte tantum, satisfaciatur, si partem poenæ solvat, an verò obligetur ad totam poenam solvendam, tanquam si nulla ex parte steterit contractui? Casus est: Titius mutuos accepit 200. fl. à Cajo, cum pacto, ut intra annum restitueret summam integram, vel si non solverit, in poenam moræ Cajopendat 10. fl. transacto anno, Titius solvit 100. duntaxat, quæstio est, utrum poenæ nomine teneatur solvere 10. tanquam si nihil solvisset; an verò satisfaciatur, si solvat quinque?

Rationem dubitandi faciunt ex una parte l. stipulationum 5. §. fin. ff. de V. O. l. in executione 25. §. item si 6. ff. eod. & l. heredes 25. §. idem juris 15. ff. famil. hercisc. ubi jubetur totam poenam solvere, qui sortem non solvit integrè. Ex altera verò parte c. suam 9. b. tit. ex cujus textu tali casu solum manet obligatio solvendi poenam cum proportione ad partem debiti, statuto tempore non exsolvi, & Episcopo, poenam integram petenti, silentium imponitur. Ob hunc posteriorem textum nonnulli cum Gloss. ibid. V. persolutis, Innoc. in c. cit. Abb. n. 6. Berojo in c. dilecti cit. n. 22. putant Jure Canonico correctum rigorem Legum Civilium cit. Sed quia in c. cit. Pontifex ne verbo quidem meminit de ulla correctione Juris Civilis, neque hujus dispositionem improbat, hinc meritò factam aliquam hujus Juris correctionem negant Sarnient. l. 5. select. c. 6. n. 11. Fachin. l. 10. contr. c. 63. Zoes. in l. stipulationum cit. n. 5. Barbos. in c. cit. n. 13. Wiestner hic n. 6. Hinc melius cum his

Distinctio fit inter poenas, utrum individua sit, an verò dividua. Si individua

vidua est; solvi debet integra, etiam si contractus ex parte sit observatus. Si verò dividua sit, videndum, an Contractus non sit observatus ex parte notabili, an solum in minima. Si primum, & poena secundum Leges sit moderata, alter, qui observavit Contractum, petere potest integram. Si secundum, aequitas postulat, ut integra poena non exigatur, praesertim à Clericis, & Episcopis, quos Ecclesia ab omni avaritia, & forditiei specie vult esse remotos.

10 Quæritur 3. quotuplex sit Poena Vindicativa? *Re.* variae sunt istius Divisiones; nam 1. dividitur in Personalem, Realem, & Mixtam. *Personalis* est, quæ tantum personam afficit: & talis poena est incarceration, detrusio in Monasterium, Deposito, verberatio, relegatio ad tristes &c. *Realis* est, quæ in odium personæ rebus imponitur, ut cum reus privatur Beneficio, cum multa pecuniaria ei imponitur, aut omnino confiscantur illius bona &c. *Mixta* denique est, quæ partim est personalis, partim realis, ut Interdictum, Relegatio, Proscriptio in exilium &c.

11 2. In Ordinariam & Extraordinariam, seu Arbitrariam. *Ordinaria* est, quæ Lege, Canone, vel Consuetudine præscripta est; *Extraordinaria*, sive *Arbitraria*, quæ nulla Lege, Canone, vel Consuetudine definita est, sed Judicis arbitrio, secundum personarum, & delictorum qualitatem imponitur. Tiraquellus in l. si unquam 2. V. revertatur. C. de revocand. Donat. n. 5. Star. l. 5. de LL. c. 7. n. 1. Wiestner hic n. 2. Magnif. P. Schmier p. 1. de Delict. c. 3. n. 21. & alii passim. Ex Ordinariis aliquæ infliguntur ipso Jure, ita, ut ipso facto, quo crimen patrat, contrahantur etiam ante sententiam condemnatoriam Judicis; aliæ sententia Judicis, qui reum ad eam secundum Leges Statuta, vel Consuetudinem condemnet, indigent.

3. In Positivam, & Negativam. *Positiva* est, quæ ad sui executionem exigat actionem, sive dein actio ista facienda sit ab ipso delinquente, sive ab alio tertio, uti est flagellatio, exilium, solutio poenæ, mutilatio membri, privatio vitæ &c. *Negativa*, quæ in negatione, vel amissione consistit, quales sunt privatio beneficii, officii, usus Ordinis, fructuum; item omnes inhabilitates, irritationes, & annullationes actuum &c. in poenam delicti decreta. Palao tr. 3. D. 2. p. 1. n. 1. Pirh. hic n. 3. Wiestn. ibid. n. 9.

4. In Capitales, & non Capitales. *Capitalis* poena est, quæ infert reo mortem aut naturalem per ablationem vitæ, aut civilem per ademptionem libertatis, vel Patriæ;

hujus species sunt ultimum supplicium, quo duntaxat intelligitur poena mortis naturalis l. ultimum 2. ff. b. tit. damnatio ad metallum, deportatio: quibus æquiparatur perpetuum exilium, & Bannus Imperialis. *Non Capitales* sunt, quæ non ad capitis periculum, sed ad existimationem pertinent l. capitalium 28. §. cetera 1. ff. b. tit. sive quis, salvâ vitâ naturali, & civili, i. e. libertate, & civitate, coërcetur: & hoc modis diversis fieri potest in bonis, in corpore, vel in statu delinquentis: & hinc

5. Poenæ non Capitales alia sunt, 14 quæ afficiunt animum; & tales sunt illæ, quibus delinquentis status diminuitur, aut infamia eidem irrogatur per Dignitatis, aut publicæ existimationis ademptionem. *Alia*, quibus affligitur corpus, ut fit per incarcerationem, abstinentiam, fustigationem, reclusionem narium &c. & hæc *Corporales* dicuntur. *Alia* respiciunt bona delinquentis externa: & quidem si pecuniam illius, *Pecuniarie* appellantur: qualis est multa, non parti, sed fisco applicanda; si verò res, & Jura alia, ab istis nomen fortiuntur: & hinc aliquæ ex istis *Spirituales* vocantur, quibus nempe delinquens Officio Spirituali, vel ipsius, aut SS. Ordinum usu, & exercitio vel in perpetuum, vel ad tempus privatur, vel ad ea inhabilis redditur, uti sunt Degradatio, Deposito, privatio Beneficii, sepultura Ecclesiastica, Vocis activæ, & passivæ in Electione ad Beneficia &c.

Quæritur 4. quodnam sit Subjectum istius poenæ? *Re.* est homo vivens, & delinquens. Dixi 1. *Homo*; nam bruta, sicut ob rationis defectum Juris, obligationis, & culpæ sunt incapacia, ita poenam propriè dictam pati non possunt. Magnif. P. Schmier p. 1. de Delict. c. 3. n. 26. *Neque obstat*, quòd aliquando flammis exusta, vel alio mortis genere perempta legantur; nam id factum est in detestationem criminis, cujus homines complices se fecerunt, vel in confusionem & afflictionem Dominorum, qui animalia sua melius non custodierunt. P. Schmier l. cit. n. 27. Addi potest tertia ratio, ut hujusmodi animalia cessarent esse noxia.

Dixi 1. *Vivens*; nam crimina cum 16 morte nocentium extinguuntur *can. quorundam 14. dist. 23. l. defuncto 6. ff. de Publ. Judic. & l. fin. C. si reus, vel accusator Es.* conf. cadavera mortuorum ad supplicium rapi nequeunt, neque poena de defunctis repeti P. Schmier n. 28.

Excipitur 1. si poena pecuniaria, vivente adhuc delinquente, lata est, nec per appellationem suspensa; tunc enim solvi illa ab hæredibus debet, cum jus ad illam per ipsam sententiam quæsitum sit fisco, l. ex Judiciorum 20. ff. de Accusat. *Ex-*

Excipitur 2. crimen repetundarum, & perduellionis; nam ob iita delinquentium bona etiam post mortem eorum confiscantur *l. ex Judiciorum cit. l. ff. & l. fin. pr. c. ad Leg. Jul. Majest.* ubi statuitur, quod etiam post mortem nocentium hoc crimen inchoari possit, ut convicto mortuo, memoria ejus damnetur, & ejus bona successoribus ejus eripiantur.

Excipiuntur 3. Hæretici, Excommunicati, & aliorum quorundam delictorum rei, quibus mortuis, nisi se DEO, & Ecclesie antea reconcilaverint, negatur Sepultura Ecclesiastica, prout dictum est *Libr. 3. Tit. 28. à n. 49.* quibus adde alia quædam delicta, ob quæ ultimo supplicio affectorum, licet poenitentes decesserint, corpora ad majorem alios terrorem incutiendum in loco publico suspensa, & inhumata ex consuetudine passim recepta relinquuntur: quam consuetudinem non improbandam dixi *l. cit. n. 69.* Imò aliquando nocentes terræ mandati rursus exhumantur, & suspenduntur è patibulo, implicantur rotæ, aut igne consumuntur; vel ubi cadavera eorum haberi non possunt, in derestationem criminis ea executio fit in eorum effigie, si primum post mortem de enormi illorum facinore constare coeperit, *Carpoz. præf. crim. q. 131. n. 28. & seqq. P. Schmier l. cit. n. 33.*

Dixi 3. delinquens; quia poena sequitur ad culpam. Atque hinc sequitur, quod alius pro alio per se loquendo puniri non possit; quia poena suos tenet auctores, neque ulterius contra eos progreditur, qui procul sunt à delicto *l. sancimus 22. C. de poena. Covar. l. 2. var. c. 8. n. 7. Farin. præf. crim. q. 24. n. 1. Palao tr. 3. D. 2. p. 6. n. 1. Magnif. P. Schmier c. 3. cit. n. 34.*

Dixi per se loquendo; nam si subfit specialis causa, vel bonum commune hoc exigat, potest innocens secundum se, ob connexionem, quam cum nocente habet, poenâ affici, & gravamen sustinere. *Et ratio est,* quia etsi poena nunquam inferatur sine culpa, & ordinariè requiratur culpa propria, juxta regulam, *sine culpa non est aliquis puniendus c. sine culpa 23. de R. J. in 6.* id tamen intelligendum duntaxat est, nisi subfit causa, ut in *Reg. cit.* additur; nam aliquando inferri potest sine culpa puniti, sed tamen non sine causa. *Sylv. V. Poena n. 1.*

Estque hoc receptum utroque Jure, etiam Canonico; sic enim qui Episcopum suum occiderit, non tantum ipse omnia, quæ ab Ecclesia obrinet, amittit, sed etiam liberi illius usque ad quartum gradum ab Ecclesia, & illius Beneficii arcentur *c. ad aures 10. & c. in quibusdam 12. b. tit.* Eodem modo poenæ, in Hæreticos, & læsæ Majestatis reos statutz, à

parentibus ad filios transeunt, ut statuitur *c. vergentis 10. de Heret. c. statutum 15. eod. in 6. l. quisquis 5. S. filii 1. C. ad Leg. Jul. Majest. & tradunt ibi DD.* Ratio autem, quod ad filios etiam poenæ parentum extendi possint, est multiplex, præcipue verò duæ istæ, partim quia filii sunt aliquid Patris, & commune bonum exigit, ut ad terrorem aliorum in atrocioribus hujusmodi delictis parentes non tantum in se, sed etiam in filiis puniantur; partim quia timetur, ne filii indolem parentum, & peccata imitentur, & sic in illis remanet præsumptio paternæ malitiæ.

Si delinquat Universitas, seu Communitas, refert, an omnes sint culpabiles, an major pars, an aliqui tantum. *Si primum,* omnes puniri possunt, plerumque tamen poena eorum non debet esse æqualis; quia nec æquale omnium solet esse delictum, cum delinquere non solet multitudo, nisi à seditiosis capitibus, & sceleratis coryphæis fuerit impulsæ, atque commota. *Accedit,* quia in tali Communitate plerumque continentur etiam pueri, mulieres, plebeji &c. qui cum consiliorum publicorum expertes sint, non eandem, quam viri Senatores, Consules, docti &c. malitiam contrahunt. Quare hoc casu potius in Auctores, & primores sceleris ultore gladio sæviendum erit, cæteri verò etsi puniri possint, & debeant in bonis fortunæ, non tamen in vita, vel membris; quia ut *can. ordinationes 5. caus. 9. q. 1.* loquitur Pontifex, ubi multorum strages jaceret, ibi subtrahendum est aliquid severitati, ut addatur amplius charitati. *P. Schmier l. cit. n. 35. & duob. seqq.*

Si secundum, non minus, quam in primo casu, puniri tota Communitas potest; & si delictum sit unum ex atrocioribus, tota Civitas, vel Provincia, quamvis multi in ea sint innocentes, devastari, velut exempla habemus in *S. Script. Deut. 13. v. 12. & seqq.* si enim ob Hæresin, aut perduellionem parentum innocentes Liberi famâ, fortunisque spoliantur secundum dicta *n. 19.* multo magis innocui Cives bonis privari poterunt, si major Civitatis pars excefferit, eò quod major pars partem minorem quoad commoda, & incommoda representet. *Dixi bonis privari poterunt;* nam in vita, vel corpore sola delinquentium capita sunt coercenda, cum non æqualem potestatem Resp. in vitam, & membra, qualem in res & fortunas, subditorum suorum habeat, & intrinsecè malum sit innocentem, qui talis esse cognoscitur, privare vitâ, vel integritate membrorum suorum. *P. Schmier n. 38. & 39.*

Si tertium, singuli delinquentes, absque præjudicio Communitatis singulari poenâ plectendi sunt *l. si quis 7. §. fin. ff. de*

de Jurisd. l. ita vulneratus 51. ff. ad Leg. Aquil. l. vulgaris 21. §. si duo 9. ff. de furt. Const. crim. Carol. V. tit. 148. Ant. Matth. de criminib. ad Libr. 48. tit. 18. n. 30. Br un. de Imper. mer. c. 1. §. 6. n. 28. Gletle Jurispr. terribil. p. 1. c. un. §. 3. n. 30. P. Schmier l. cit. n. 40. Quandoque tamen inter ejusdem delicti reos, quis ultimi supplicii poenâ afficiendus sit, sortitione determinatur, prout fieri assolet inter plures milites tumultuantes, aut ordinem, vel signa deferentes, ubi plures, vel pauciores, quos fors infausta tetigerit, rapiuntur ad furcam, vel aliud supplicium capitis Lauterbach b. tit. ff. §. 16, nam, ut Imperator Novell. 30. c. 12. pr. monet, *summa quaedam humanitas est, cum multi paucorum animadversione salvantur.* P. Schmier l. cit. n. 41.

23 Quæritur 5. quoties delinquens puniendus ut? *xx. toties, quoties iterat delictum.* Ita Covar. l. 2. var. c. 10. n. 8. & quod verò, Vallens. hic §. 1. n. 3. Pirhing n. 4. König n. 10. Sumitur ex c. ea, que 1. b. tit. ubi dicitur: *Ea, que frequenter prevaricatione iterantur, frequenter sententiâ condemnentur.* Et ratio est, quia quoties iteratur idem crimen, non in continenti, sed ex intervallo, est novum, & distinctum delictum; adeoque puniri iterum debet.

24 Dixi, *non in continenti, sed ex intervallo*, nam textus ille, & nostra assertio solum intelligenda est, ut bene monet Covar. l. cit. cum iteratur crimen momentaneum ex intervallo. Unde in criminibus successivis, ubi delictum iteratur contra eandem personam, ut fit in adulterio, fornicatione, concubinato &c. nisi interruptio interveniat; aut crimen jam semel deductum ad iudicem, & ab hoc punitum sit, in ordine ad poenam censetur esse unum peccatum, & conf. unâ poenâ, licet graviori, est puniendum, Gloss. in l. vulgaris V. fuerit ff. de Furt. cujus opinio, teste König l. cit. omnium calculis communiter recipitur, sive deinde poena sit capitalis, sive alla iterabilis.

25 Addidi, *idem crimen*; nam si aut per unum actum, aut in uno continuo actu diversâ committantur crimina, ut si quis rem suam alteri surripiat, & eadem occasione percutiat, injuriam inferat, vulneret, aut occidat proximum, DEUM blasphemet &c. poenâ non tantum furti, sed etiam injuriarum, homicidii, & blasphemie tenebitur l. nunquam 2. ff. de privat. delict. l. illud 32. §. si idem 1. ff. ad Leg. Aquil.

26 Quæritur 6. quid Judici in infligenda poena sit attendendum? *xx. maximè considerabit circumstantias; & r. quidem qualitatem Delicti; nam aliter punitur vis publica, aliter vis privata l. de vi privata 1. ff.*

ad Leg. Jul. de vi privat. & tot. tit. ff. ad Leg. Jul. de vi privat. item aliter animadvertitur in reum furti manifesti, aliter in eum, qui reus est furti non manifesti §. poena 5. vss. de oblig. que ex delict.

2. Tempus, locum, & eventum; nam tempus delicti commissi facit, ut aliter puniendus sit fur nocturnus, quam fur diurnus l. itaque 4. §. lex 1. ff. ad Leg. Aquil. locus facit, ut idem furtum, vel sacrilegium aliquando sit puniendum capite, aliquando minore supplicio *can. quisquis 21. §. Sacrilegium caus. 17. q. 4.* Eventus facit, ut aliter puniatur crimen factum, aliter crimen solum intentum; intentio enim criminis, etiam si in actum propinquum exierit, non habetur pro facto, nisi in quibusdam valde enormibus,

3. Qualitatem personæ delinquentis; nam ut Decius in c. 1. de leg. Bald. in l. un. c. de Rapt. Virg. Covar. l. 2. var. c. 9. n. 4. König hic n. 12. advertunt, deferendum est Dignitati, aut nobilitati ejus, qui deliquit: & ratio est, quia aliquando eadem poena respectu Nobilis major, respectu ignobilis minor est, & vicissim. Hinc poenâ pecuniariâ gravius puniendus est Nobilis, aut in Dignitate constitutus, quam plebejus; è contrario poenâ corporali idem Nobilis est coercendus mitius l. aut facta 16. §. persona 4. ff. b. tit. l. sacrilegii 6. ff. ad Leg. Jul. peculata, quia à Nobili, cum ditiores hi sunt plerumque, pecuniaria poena minus sentitur, magis verò corporalis. igitur hæc moderanda, illa verò est aggravanda supra id, quod aliâ in plebejos decerni solet.

4. Quantitatem damni illati, & de liberationem, quâ delictum commissum est; nam ob defectum deliberationis, aut perfectæ deliberationis sæpe evitatur omnino poena, cum maleficia tum solum puniuntur, cum ex corde committuntur *can. illi 6. caus. 15. q. 1. Gloss. in c. 1. de Convers. Conjug. sæpe poena, quæ aliâs gravior secundum Leges imponi deberet, diminuitur, prout dicitur infra n. 41.* Ob quantitatem autem diversam, qui ovem surripit, fur tantummodo; qui gregem, Abigeus dicitur, & diversâ poenâ, quam fur afficitur l. aut facta vit. l. de abigeis 1. & l. fin. ff. de abig.

5. Qualitatem certitudinis quâ delinquentem poenæ obnoxium esse constat; nam si in Jure, vel in facto occurrat dubium, an crimen commissum, vel qua poenâ puniendum sit, Judex regulariter semper in partem mitiorem inclinare debet, nisi concurrentes circumstantiæ aliud suadeant l. perspicuum 11. l. interpretatione 42. ff. b. tit. Ex quibus ducitur Regula generalis, quòd in Legibus poenalibus ea interpretatio sit adhibenda, ex qua po-

pœnâ potius mitigentur, quàm exasperentur. Hinc si de Jure Canonico pœna Depositionis statuatur cuidam crimini, id non de Degradatione, sed de simplici tantum Depositione accipiendum est. Item quando in Jure Civili pœna capitalis decernitur, hoc aliquando non de vitæ naturalis amissione, sed Civilis tantum, i. e. deportationis, vel exilii intelligi debet, teste Harpr. tit. de injur. §. 1. n. 161. Begnuedell. V. pœna n. 5. Engl bic n. 18. Reiffenstuel ibid. n. 13.

30. Denique suam ipse personam spectare Judex in pœna inferenda debet; nam aliæ pœnæ decernuntur à Judice Laico, aliæ ab Ecclesiastico, qui nunquam irrogare pœnam sanguinis reo potest c. clericis 5. & c. sententiam 9. ne Cler. vel Monach. Et hinc quando ipsi vel ex delegatione Principis, vel alio jure competit cognitio criminis, quod pœnam sanguinis petat, eam remittere debet vel ad ipsum Principem, vel alicui Judici Laico illam demandare c. in Archiepiscopatu 4. de Raptor.

31. Quæritur 7. an Judex teneatur imponere Pœnam Ordinariam, quæ Jure statuta est, vel utrum illius loco possit substituire aliam, & decernere extraordinariam, vel omnino ipsam remittere? certum est; pœnam ordinariâ minorem imponi Delicto posse à Principe supremo, cujus Lege pœna ordinariâ sancita est; hic enim cum Lege sua superior sit, eamque à propria voluntate pendentem habeat, relaxare eandem potest; cons. illam Pœnam, quam Legibus suis delicto sanxit, vel omnino remittere, vel eidem substituire arbitrariam, ut communiter docent DD. in l. nulla 25. ff. de LL. Idem dic de inferiore Judice, qui jus aggratiandi, vel remittendi pœnas ex privilegio, vel consuetudine habet, prout hodierno tempore habent Principes, & Status Imperii; cum enim vi Superioritatis territorialis Leges communes immutare possint, possunt etiam reis veniam pœnæ concedere, vel eam in minorem convertere. Carozov. pract. crim. q. 150. n. 19. & seqq. Engl bic n. 3. Reiffenstuel ibid. n. 8. Magnif. P. Schmier p. 1. de delict. c. 3. n. 66.

32. Dub. 1. est, utrum Supremus Princeps, aut Status Imperii jus aggratiandi possint exercere in Delictis etiam illis, quibus in Lege Divina Veteris Testamenti pœna capitalis præfixa est, quale est Homicidium, quod Gen. 9. v. 6. Levit. 24. v. 17. Exod. 21. v. 12. morte puniri jubetur? Negant Petr. Heig. p. 2. q. 24. n. 42. Carpozov. pract. crim. q. 150. n. 31. & seqq. Reinking l. 1. class. 5. c. 6. n. 206. Vitriar. Inst. jur. Publ. l. 3. tit. 17. n. 114. & seqq. Pfeffinger ibid. ad n. 112. lit. A. & ple- R. P. Schmalzgrueber L. V. T. II,

rique Jcti Acaholici. Rationem dant, quia Princeps inferior (qualis respectu Legis Divinæ est quicumque Legislator, & Judex humanus) non potest abolere Legem superioris, prohibentis v. g. misericordiam cum homicidis, & sanguinem pro sanguine reposcentis. Cons. quia alias posset Princeps etiam absolvere nocentem, quod est absurdum.

Sed tenenda est sententia affirmativa, quam post S. Thom. Major. Felis. Alphons. de Castro etiam tenet Covar. l. 1. var. c. ult. n. 8. perperam à Carpozovio in contrarium allegatis, & plures alii, quos sequitur Magnif. P. Schmier p. 1. de Delict. c. 3. n. 73. Ratio est, quia pœnæ criminum, à DEO in veteri Lege constitutæ, non pertinebant ad Leges morales, seu naturales; quantumvis enim Lex naturæ jubeat, ut fontes puniantur, genus tamen, quantitatem, & qualitatem pœnæ non determinat: sed pertinebant solum ad Leges positivas, & Judiciales, pro commodo, & statu Reip. Judaicæ sancitas. atqui Leges Judiciales veteris Testamenti amiserunt vim suam in novo Testamento c. un. de purif. post part. igitur quando Princeps pœnam mortis Homicidæ condonat, nihil agit adversus Legem Divinam, sed in Lege tantum humana dispensat.

Potest igitur Princeps etiam in Delictis, quibus Lex Divina antiqui Testamenti pœnas certas sancivit, & in quibuscunque aliis sui fori jure aggratiandi uti, non tamen pro libitu, sed cum ratione, & discretione, ut cum Svveder. Introduc. ad Jus Publ. part. spec. sect. 2. c. 14. n. 957. advertit Magnif. P. Schmier p. 1. de Delict. c. 3. n. 79. Hinc ut rectè utatur Princeps hoc Jure, notare tria hæc debet. 1. In condonandis suppliciis non debet esse nimium facilis, & frequens, ne crimina faciliora, & frequentiora, reddat. 2. rariùs ex integro debet pœnam remittere, quàm in aliam, & mitiorem commutare; quia obligatio puniendi resultat ex Jure naturali, quamvis modus puniendi dependeat ex norma Legis humanæ. Et hinc 3. nunquam relaxabit pœnam à Legge statutam, aut eam in arbitrariam commutabit sine causa, quamvis ad Commutationem hujusmodi sufficiat levior, quàm ad relaxationem omnimodam faciendam; imò ut valida sit dispensatio, sufficit arbitrium illius & voluntas, etsi nullam habeat dispensandi causam: in quo tamen cavendum est, ne vel Jus publicum, vel alicujus privatum sic indulgendo lædat. Ut verò licitè dispense. 4. pro Regula, ad cujus amissionem gratiæ quantitatem, & qualitatem examinare poterit, considerabit causas, ex quibus Magistratus inferior pœnam temperare potest; nam ex iisdem causis poterit Princeps

- ceps Jure aggratiandi uti P. Schmier l. cit. n. 30. § 1.
- 65 Ad Argumentum contrarium n. 29. allatum patet ex dictis n. 30. Deinde retorqueri potest in ipsos Adversarios; nam ipsi concedunt Jus aggratiandi supremo Principi saltem in Delictis, quibus poena statuta est per Jus positivum humanum, atqui si argumentum allatum probaret aliquid, non posset eo Jure uti Princeps; cum enim Lex naturalis, & Divina sine distinctione præcipiat *D. ut. 21. maleficum non patieris vivere*, & *Rom. 13. dicatur de Judice, Non sine causa gladium portat, vindex in iram illi, qui male agit*, sequeretur, quod Princeps relaxando poenam etiam pro his delictis, solveret Jus Divinum, & Naturale. Ad *Conf.* aliud est absolvere à poena delicto debita, aliud absolvere à delicto, & declarare innocentem, qui revera nocens est: hoc posterius absurdum est, non verò prius, cum à suprema Principis potestate dimanet.
- 66 Dub. 2. an etiam Judex inferior, cui Jus aggratiandi non competit, pro Ordinaria poena infligere arbitriam possit? *Rationem dubitandi facit 1. autoritas S. Augustini Epist. 158. ubi, soleo, inquit, audire, in potestate esse Judicis molire sententiam, & mitius vindicare, quam Leges jubent.* 2. praxis; videmus enim, quod aliquando Judices etiam inferiores poenam minuunt, aliquando verò augeant ultra taxam Legis, ergo signum est, quod non teneantur servare Leges in hac parte. 3. ratio; si enim Judex inferior pro Ordinaria non potest substituere poenam mitiorem, inutilis, & vana, imò illicita foret interpellatio, quæ apud Judicem sæpe instituitur pro reo ad poenæ remissionem, vel ad ejus mitigationem.
- 67 Sed his non obstantibus, dicendum à Judice inferiore, per se loquendo, reis legitime convictis de crimine, infligendam poenam Ordinariam, Ita S. Thom. 2. 2. q. 67. art. 84. Suar. l. 5. de LL. c. 11. n. 2. Palao tr. 3. D. 2. p. 5. n. 20. Vallenf. hic §. 1. n. 8. Zæf. n. 15. Pirh. n. 3. Engl. n. 3. König n. 13. Wiestner n. 11. Reiffenstuel n. 7. Magnif. P. Schmier p. 1. de Delict. c. 3. n. 23. & conitat ex l. accusatorum 1. §. quorum 4. ff. ad S. C. Turpill. ubi Marcianus, *Facti quidem, inquit, quæstio in arbitrio judicantis est, sed poenæ persecutio Legis auctoritati reservatur*, adeò ut, si Judex inferior crimen apud se probatum distulerit, seu omiserit, vel impunitate donaverit, aut molliorem, quam præstituta sit, poenam protulerit, gravi infamia sit notandus, quemadmodum dicitur l. Servos 8. §. fin. ff. ad Leg. Jul. de vi publ. vel privat.
- 68 Ratio est 1. quia inferior potestas immutare, & corrigere nequit Legem su-

perioris l. cum inferior 76. de major. & Ju dici non licet judicare de Legibus, sed secundum illas can. in istis 3. dist. 4. c. canonum 1. de Constit. Leges enim poenam jam commensuraverunt delictis. 2. si Judex infligeret poenam aliam, tunc vel illa esset major, quam Leges statuant, vel minor illa, si major est, injuriam facit reo, plus ab ipso exigendo, quam ille per Legem debeat, si minor, tunc vel est poena pecuniaria applicanda parti læsæ, & conf. diminutio poenæ fieret in præjudicium partis læsæ; vel est mera vindicta, & tunc est injuria adversus personam singularem committatur nulla, committitur tamen adversus Remp. contra cujus commune bonum est delicta manere impunita, vel minus puni, quam oporteret. 3. Leges, quibus decernuntur poenæ, non feruntur tantum, ut instruant Judicem, verum etiam ut obligent ad imponendam poenam, cujus signum est, quia conceptæ sunt verbis imperativis, & ratio etiam probat, quia aliàs efficaciam, à Legislatore intentam, non haberent; nam reus ante sententiam non tenetur ad poenam, Judex autem observare illam non obligaretur, igitur nemo esset, qui Lege illa stringeretur.

Dixi autem, per se loquendo; nam si per accidens circumstantiæ tales concurrant, ut Judicis arbitrio ad aliorum terrorem infligenda sit poena major ordinariæ, potest illam eo casu Judex infligere, & poenam augere. Tales circumstantiæ aggravantes præ cæteris sunt 1. locus delicti, ut si quis in templo, theatro, foro, vel conspectu Superioris deliquit; nam hic gravius puniri meretur quam ille, qui scelus in loco privato, & clam commisit l. aut facta 16. §. locus 4. ff. h. tit. 2. tempus, delicti; nam delicta noctu patrata, quia difficilius caventur, plusque terroris habent, atque periculi, severius puniuntur l. aut facta cit. §. tempus 5. 3. persona, contra quam delinquitur; nam atrocius crimen est, quod contra dominum, patronum, parentem, Sacerdotem, aut Principem attentatum est, conf. atrociori poenâ dignum l. cit. §. persona 3. 4. iteratio, & frequentatio delicti l. capitalium 28. §. solent 3. & §. grassatores 10. ff. h. tit. nam relapsus in idem scelus frequentior incorrigibilitatem arguit. Magnif. P. Schmier p. 1. de Delict. c. 3. n. 60. qui n. 61. cum Anton. Matth. ad Libr. 48. tit. 18. c. 4. n. 28. addit, non hoc ipso pro incorrigibili habendum illum, qui tertiâ vice deliquit; nam neque Medicus illico pro abjecto, & desperato habet eum, cui tertiâ potio, vel medicamentum non profuit. Hinc Judex non numerum duntaxat Delictorum, sed qualitatem Delicti admitti, & animum, aetatem, consuetudinem Rei explorare de-

habebit, ut omnibus collatis judicare possit, quid spei reliquum sit.

40 Similiter potest Judex inferior aliquando poenam Lege constitutam minuire, si circumstantiæ crimen minuunt, aut diminutionem poenæ suadeant. Tales circumstantiæ sunt 1. si Delictum non ex proposito, sed ex ira, subitanea rixa, ebrietate, justo dolore &c. commissum est *l. perspicendum 11. §. delinquitur 2. ff. b. tit.* 2. quando aliquis deliquit ex instinctu, & jussu alterius magis, quam motu proprio. P. Schmier *l. cit. n. 44.* 3. infirmitas animi, quæ colligitur vel ex sexu, si fœmina, vel ex ætate, si impubes, aut minorennis deliquit. Begnudell. *V. poena n. 17. Engl. hic n. 4. Schmier n. 45.* 4. Infirmitas corporis: ob hanc mutare poenam potest Judex, si poena criminis sit amputatio membri, & reus verò sit aded infirmus, ut amputato membro credatur omnino decessurus: idem dic, si manus ex Lege sit præcedenda, & reus sit univocus, si oculus erendus, & reus sit monoculus. Ant. Matth. *c. 4. cit. n. 21. Schmier n. 46. §. 47.* 5. Spontanea Rei confessio: ob quam mitigare Judex supplicium juxta Carpov. *præf. crim. q. 149. n. 23. §. seqq.* & apud istum *citt.* potest, si delinquens confessus sit sponte, ultro se Judici sistendo, siue citatus à Judice ex metu probationum; quamvis contrarium teneant Ant. Matth. *tit. 18. cit. c. 5. n. 3. Haun. tom. 6. de J. §. 7. tr. 3. n. 550.* Quidquid sit, illud, apud omnes receptum est, quod in Proditionis, & Majestatis crimine is, qui proditionem excitatam, vel excitandam deregit, non tantum mitigationem, sed plenissimam poenæ condonationem mereatur, etsi ejusdem criminis complex fuerit *l. quisquis 5. §. fin. C. ad Leg. Jul. Majest.* 6. Diuturnitas temporis *l. si diutino 25. pr. ff. b. tit.* quod tum saltem verum est, quando delinquens se penitus emendavit, & ab omni alio delicto abstinuit. Farin. *prax. crim. q. 10. n. 84. §. seqq. Carpov. q. 141. à n. 70. Begnudell. V. poena n. 6. §. 17. Schmier n. 52. & 53.* 7. Prolongatio Carceris; qui enim carceris pudorem, & molestias diu sustinuerunt, partem commertii supplicii jam sustinuisse censentur *l. omnes 23. C. b. tit.* quod tamen intelligendum duntaxat, quando reus præter culpam suam, & ex sola Judicis mora in carcere diuturniore detentus fuit; nam si ipsemet tergiversatione propria, & malitiosâ Processus inquisitorii, ac defensionis protractione carceris angustias sibi protraxit, habet, quod sibi imputet, nec pertinaciâ suâ tueri se poterit.

41 Causa plures panduntur ab aliis, ob quas poena, & supplicium etiam ab inferiore Judice mitigari potest, veluti est nobilitas
R. P. Schmalzgrueber *L. V. T. II.*

sanguinis, honestas vitæ antea actæ, meritum in Rempublicam decus, & gloria liberorum copia &c. de quibus consulti possunt Ant. Matth. *c. 5. cit. n. 5. §. seqq. Carpovius q. 142. §. seqq. usque ad 149. inclusive:* aded ut in communem hodie Regulam transiisse videatur, quod poenæ criminum nostro tempore arbitrarie sint. Guazzin. *defens. reor. 33. c. 16. n. 2. Valens. hic §. 4. n. 3. Engl. n. 5. Reiffenstuel n. 12.* Quod intelligendum juxta explicationem hæcenus datam, si scilicet concurrat circumstantia aliqua aggravans, vel diminuens delictum, ut bene advertit Reiffenstuel *l. cit.* Et hoc maxime verum est in Jure Canonico, præsertim circa Censuras Ecclesiasticas, circa quas Trid. *sess. 25. c. 3. de Reform.* mandavit, ne Judices Ecclesiastici faciles sint in illis ferendis, nisi omni alio modo destituantur, cum experientia doceat, Censuras Ecclesiasticas, levibus de causis latis, contemni potius, quam observari. Engl. *hic n. 5. §. 6.*

Præcipue in mitigandis, vel aggravandis poenis, considerare Judex consuetudinem delinquendi debet; nam si advertit, quod reus malam contraxerit consuetudinem, aded ut exiguum, vel nullam spem emendationis ostendat, non nimis clemens esse debet juxta illud *Exod. 22. v. 18. Maleficos non patieris vivere & illud Isaiæ 26. v. 10. Misereamur impio, & non disset Justitiam;* quia periculum erit, ne paulatim Civitas, vel Provincia malis hominibus repleatur, & tales Rei, per nimiam lenitatem Judicis liberati, perpetrent graviora crimina, quæ ipsi Judici tali casu non minima ex parte imputari poterunt. Quare incusculptum cordi suo Judex habebit monitum Marciani *l. perspicendum 11. pr. ff. b. tit.* ubi, *Perspicendum, inquit, est judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit; nec enim aut severitatis, aut clementie gloria effectanda est, sed perpenso judicio, prout quæque res exposulat, statuendum est.*

Neque contrarium probant Argumenta *n. 36. allata. Ad 1. textus ille S. Aug. intelligendus est in sensu hæcenus explicato, scilicet in potestate Judicis esse mollire sententiam, & mitius vindicare, cum circumstantiæ istud suadent. Ad 2. Judices sæpe augent, vel minuunt poenas ultra taxam Legis in particulari, non tamen ultra taxam Legis absolute; Lex enim specialis imponit poenam delicto, ut frequenter committi solet: at si specialem gravitatem, & deformitatem habeat, ob illam poena augeri potest; quia id aliis Legibus præscriptum est, prout sumitur ex *l. quid ergo 13. §. poena 8. ff. de his, qui not. infam.* Contrà verò, si delictum non attingat gravitatem communiter contingen-*

tem, prout fit in casibus n. 40. relatis, poterit poena temperari. Ad 3. bene interpellatur Judex pro mitigando, vel remittendo etiam delinquenti supplicio, in iis circumstantiis, in quibus hoc in ejus est potestate, non verò in iis, in quibus illud in ejus potestate situm non est.

44. Queritur 8. an debeatur à reo poena in conscientia ante sententiam? Distingendum inter poenas ferendæ sententiæ, & inter eas, quæ ipso facto incurruntur. De primis certum est, non deberi illas ante sententiam; quia tunc Lex ponit potiùs poenam designandam à Judice, quàm designatam, igitur antequam designetur, ad eam reus non obligatur. Et procedit hoc in omni poena Legali, quæ est ferendæ sententiæ.

45. Idem dicunt aliqui etiam de poena Conventionali, nisi pars altera petat; quia si non petit, videtur condonare. Pendet tamen res hæc ex partium conventionione: unde videndum, quâ mente convenierint partes in poenam Contractui appositam. Quando de mente contrahentium non satis constat, dissident inter se DD. nam Felinus, Decius, Paludanus &c. volunt, eam deberi in conscientia, etiam parte non petente, ante omnem sententiam Judicis. Covar. Menoch. Molin. Gattier. Suar. Bonacin. &c. contendunt, eam tum solum deberi ante sententiam, quando petitur. Palao autem tr. 3. D. 2. p. 3. n. 4. cum Navarro, Beja, Less. Sanch. Vasq. &c. probabiliùs putat, non deberi hanc poenam, quousque à Judice declaretur, Rationem dat, quia mens contrahentium, nisi aliud verbis exprimatur, videtur esse, ut solum obligare ad poenam se velint, condemnatione ad istam per Judicem facta. Quod confirmat, quia in dubio contrahentes intelligi debent apposuisse poenam juxta Regulam poenarum Juris communis, quæ non obligant ante latam sententiam saltem declaratoriam. Quare

46. Dubium præcipuè, & 1. est, an poenæ ipso Jure latæ subeundæ sint ante omnem Judicis sententiam? In quo iterum inter DD. convenit 1. ita contrahi Censuras: & hinc, qui delictum commisit, cui ipso Jure inflicta est poena Excommunicationis, Suspensionis, vel Interdicti, statim à communione fidelium, administratione Beneficii, vel Officii, & Divinorum participatione abstinere tenetur, ut colligitur ex can. si quis suadente 29. caus. 17. q. 4. & tot. tit. de sent. Excomm. & de Homicid. Sot. l. 1. de just. q. 6. art. 6. concl. 2. Salas de Legib. D. 15. sect. 2. n. 29. §. inhabilitas, Sanch. l. 9. de matr. D. 30. n. 1. §. 2. Suar. de LL. l. 5. c. 5. n. 5. Wiestner bic n. 13.

Convenit inter eosdem 2. ante omnem sententiam observandas esse varias Irregularitates, & inhabilitates ad suscipiendos, vel exercendos SS. Ordines, ad obtinenda Beneficia Ecclesiastica, ad Suffragium in Electione ferendum, ad contrahendum Matrimonium &c. Suar. l. 5. cit. c. 9. à n. 2. Laym. l. 1. tr. 4. c. 15. n. 5. Wiestner bic n. 14. Ratio hujus, & prioris Numeri est, quia ita est usureceptum, & quia conveniens erat, ut Ecclesia, quæ Spiritualem subditorum profectum spectat, aliquas haberet poenas, quibus à committendis delictis, quantumcunque occultis, arceret.

Convenit 3. inter plerosque, potuisse Legislatores obligare ad subeundas etiam alias, & propriè dictas poenas tam positivas, quàm privativas, si moderatæ sint, ante omnem Sententiam; quia ejusmodi poenæ, nisi mortis, mutilationis, exilii, vel alia similis foret, executio à Reo faciendi rationabiliter potuisset sperari. Castro de Leg. Penal. l. 1. tr. 4. c. 15. Wiestner n. 14. §. convenit inter plerosque contra Sot. l. 1. de Just. q. 6. art. 6. & Cajet. 2. 2. q. 6. n. 3. quorum prior generaliter, posterior quoad poenas positivas dissentit.

Difficultas est, an hujusmodi poenæ non adeo graves defacto ita latæ sint, ut subiri debeant ante omnem Sententiam &c. distinguendo; nam si poena sit positiva, defacto non constat, quòd ulla ex illis in Jure Canonico, vel Civili sic lata sit, ut ad eam, sic exequendam in se, reus ante omnem Sententiam Judicis obligetur. Salas de LL. D. 15. sect. 3. n. 49. Suar. de LL. l. 5. c. 7. n. 6. Palao tr. 3. D. 2. p. 2. n. 6. Wiestner bic n. 15.

At si Privativa sit, videndum, an prius jure primùm quærendo, an verò jam plenè quæsito. Si prius jure primùm quærendo, aut nondum plenè quæsito, poena hujusmodi Jure lata delinquentem ante omnem Judicis sententiam afficit. Et hinc ante omnem Judicis sententiam dimittere tenetur Beneficium Parochiale, qui intra annum suâ culpâ non ordinatur Sacerdos c. licet 14. de Elect. in 6. & Episcopus Episcopatum, si intra sex menses à die Confirmationis obtentæ non consecratur. Trid. Stiff. 23. c. 2. de Reform. Similiter pro ratione temporis dimittere tenetur fructus Beneficii sui, qui Horas Canonicas recitare negligit, ex Motu proprio S. Pij V. incipit Ex proximo 12. Calend. Oct. 1571. Navar. Man. c. 25. n. 122. Palao p. 2. cit. n. 7.

Si verò poena sit privativa Juris jam plenè quæsti, præter Censuras, Irregularitates, & privationem Juris petendi debitum in conjugate incestuato, nulla alia regulariter hodie ante Sententiam omnem Judicis ita

ita afficit delinquentem, ut iste jus illud suum teneatur dimittere. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 6. §. 8. n. 2. §. 10. Castro l. 2. de j. s. Heret. punit. c. 9. Less. l. 2. de f. §. 7. c. 29. à n. 63. Salas de LL. D. 15. à n. 46. Valq. de LL. D. 178. c. 4. n. 25. Sanch. l. 2. de Matr. D. 53. à n. 5. §. l. 7. D. 89. n. 11. Palao p. 2. cit. n. 8. Wiestner hic n. 18. & hoc teste communis aliorum. Ratio est, quia in poenis benignior interpretatio est faciendi. Reg. in poenis 49. in 6. Conf. quia ita obtinuit usus, & consuetudo, ut ad hujusmodi poenarum, & privationis plenarium effectum sententia, saltem criminis declaratoria requiratur arg. c. cum secundum 19. de Heret. in 6. ex ejus dispositione Hereticorum bona, quibus à die commissi criminis ipso Jure privantur, ante talem sententiam fisco tradi non debent, neque ab isto possunt occupari.

Et hinc usque ad Sententiam declaratoriam criminis retinere possessionem Beneficii sui potest Canonicus, qui occidit Prælatum, vel alium Clericum suæ Ecclesiæ, etsi isto ipso Jure privatus sit c. in quibusdam 12. v. Sacri h. tit. Item Clericus alius, qui Beneficiis suis privatus ipso Jure est ob percussione Clerici c. felix 5. eod. in 6. & verisimiliter etiam Clericus, qui propter commissum Assassinium Beneficium, vel Officium c. pro humani 1. de Homicid. in 6. & Prælatus, qui ob malè factam rerum Ecclesiasticarum alienationem Extrav. un. int. comm. de reb. Eccl. non alien. vel aliud Delictum commissum Prælaturæ suæ Dignitatem ipso Jure amiserunt. Suar. de Simon. c. 43. n. 13. fin. Barhof. in c. cum secundum cit. n. 2. Wiestner hic n. 18. §. 19. cum aliis.

Neque obstat, quòd c. pro humani cit. Clericus Assassinus Beneficium suum, & Extrav. cit. Prælatus Dignitatem amittere dicatur absque alia declaratione, & ita, ut liberè aliis possit conferri; nam in primo textu additur, Postquam de crimine probabilibus confiterit argumentis, quo innuitur, opus ad hoc esse notitiã publicã; & posterior textus in tanto rigore non est usu receptus, ut observant Navar. Man. c. 27. n. 15. Suar. l. 5. de LL. c. 8. n. 14. §. 15. Sanch. l. 7. de Matr. D. 53. à n. 5. Salas D. 15. de Legib. à n. 46. Wiestner hic n. 19. fin.

Dub. 2. utrum casu, quo Lex ipso Jure imponit Publicationem bonorum, reus ante Sententiam declaratoriam statim amittat bonorum illorum dominium? Negant aliqui, amitti etiam per Legem, quæ ipso Jure sine factò hominis publicationem bonorum decernit ob crimen commissum. Moventur textu l. quæsitum 15. pr. ff. qui, & à quib. manus missi liber. non sunt §. c. ibi. Quoniam ante damnationem dominus est, in casu

scilicet læsæ Majestatis, ob quam induci publicationem bonorum ipso Jure extra dubium est. Conf. nam verba ipso Jure, ipso factò habent conditionem sibi adjectam, si videlicet sequatur Sententia declaratoria.

Sed his non obstantibus, videtur ad hærendum sententiæ affirmativæ, scilicet dominium hoc ipso amitti. Ita Suar. l. 5. de LL. c. 8. Less. l. 2. de Just. c. 29. n. 64. Sayr. Clav. Reg. l. 3. c. 9. n. 30. Azor p. 1. l. 5. c. 7. q. 2. & l. 8. c. 12. q. 2. & plures alii apud Sanch. l. 2. mor. c. 22. n. 2. quamvis ipse contrarium sentiat. Eandem sententiam etiam tenet Zoes. hic n. 21. & hoc teste communior DD. Ratio est, quia verba ipso Jure non sunt frustranea. essent autem, si, ut operarentur aliquid, opus esset sententiã, cum igitur, ut operentur effectum, non sit necessaria sententia condemnatoria, dicendum est ipso Jure induci privationem dominii. Conf. sententia declaratoria non inducit poenam, sed declarat jam incursum. igitur extenditur, & retrahitur usque ad diem commissi delicti, cui jure, & factò ipso alligata est ea poena, quasi jam tum lata fuisset Sententia condemnatoria. hoc autem non fieret, si primum per Sententiam declaratoriam induceretur bonorum privatio. ergo &c.

Ad Argumentum in contrarium allatum, dico, verba illa Dominus est, intelligi debere de possessione, & usu rerum, quem rectè obtinet reus usque ad sententiam declaratoriam: cæterum dominium amitti sat clarè patet ex l. fin. ff. ad Leg. Jul. Majest. quæ post mortem Rei, nisi crimen purgetur à successoribus, & hæredibus, permittit hæreditatem fisco vindicari. Ad Conf. malè intelligitur illa conditio adjecta; nam c. cum secundum 19. de Heret. in 6. in similibus casibus dicitur dominium ipso Jure amitti, & tantum additur, occupationem bonorum differendam ad Sententiam declaratoriam.

Idem, quòd modò dictum est de confiscatione bonorum, pariter dicendum, cum delicto Jure ipso imposta est poena privationis Beneficii jam obtenti: nam ut hoc dimittere teneatur Clericus, opus est Sententiã Judicis declaratoriã; ante hanc autem licet Beneficium adhuc retinere potest, quamvis secutã postea Sententiã declaratoriã, restituere teneatur fructus, post crimen admissum perceptos.

Discrimen ergo inter privationem per sententiam condemnatoriam, & inter eam, quæ fit ipso Jure, est, quòd licet utrimque retineatur possessio usque ad sententiam, in primo tamen casu retineatur post crimen commissum etiam dominium, & proprietas rei, quã delinquens propter crimen privatus venit, in secundo autem statim à tempore commissi delicti illam amittat.

59 Imò, ut Vallens. hic §. 3. n. 1. advertit, si quis per sententiam privatus Beneficio, à Sententia privationis appellavit, durante Appellationis Iudicio, nondum censeri debet privatus Beneficio: ac proinde, si interim resignet Beneficium, valida erit Resignatio, licet illud jam antè ob privationem fuerit obtentum ab alio: & hoc pro indubitato prædicari in Curia Romana ex *Piascio* testatur Vallens. l. cit.

60 Dub. 3. quid operentur verba *absque alia declaratione*, vel *nulla monitione previa*, addi non raro solita in Legibus, quæ Jure, & facto ipso privant rebus antè possessis? Aliqui cum *Covarruvia* putant, adhuc opus esse sententiâ declaratoriâ criminis. Melius tamen negatur cum *Zoesio* hic n. 22. sed ubi verba hæc in Legge, pœnam dictant, sunt addita, nisi aliter consuetudo receperit, continuò, commissio crimine, pœna dari executioni potest: & ratio est, quia verba *absque alia declaratione*, debent aliquid operari, ne frustra dicantur posita, & quidem aliquid ultra verba *ipso jure, ipso facto*. atqui verba *ipso jure* jam operantur hoc, ut prout dictum est n. 53. tollant reo dominium rerum suarum, & occupationem solum differant ad sententiâ declaratoriâ, igitur verba illa adjecta dici debent etiam hæc tollere, & permittere executionem, nulla præmissa declaratione.

61 Adverto tamen cum eodem *Zoesio* n. 23. etiam hoc casu reum bona sua non teneri ante sententiam deferre ad fiscum, sed uti iisdem posse, donec declaratio sequatur: & ita habet communis praxis, teste *Zoesio* l. cit. & ratio est, quia rationi non videtur consentaneum esse, ut reus gravissimæ suæ pœnæ, qualis est confiscatio honorum, ipse sit executor. Verùm etsi usum rerum illarum obtineat, antequam occupentur, occultare tamen Justitiæ Ministris bona illa non potest; quia jam aliena sunt. Quod si tamen negligentia fisci absque suo facto aliqua non fuerint occupata, indicare non tenebitur; sic enim teneretur ad oblationem: sed satis erit, si permittat ea sibi auferri.

62 Idem dicendum casu, quo per sententiâ addicta fisco sunt alicujus bona. *Excipitur*, si sententia justa solum fuerit in foro externo, quòd Judex secundum allegata, & probata processerit; tunc enim, si reus revera sit innocens, non obligatur in conscientia ad sententiâ, sed subterfugere pœnam, clanculum subtrahendo, potest: executioni tamen Judicis, si evitare illam sine violentia, & scandalosa resistantia nequeat, parere tenebitur; quia quando Judex secundum allegata, & probata procedit, Judex utitur potestate sua, cui resistere subdi-

to nunquam est licitum. *Palao* tr. 3. D. 2. p. 4. n. 1.

Dub. 4. quas pœnas teneatur exequi delinquens post latam sententiâ? cum discrimine inter pœnas. Nam 1. si pœna sit supplicium capitis, mutilationis, aut verberationis gravis, nemo per Legem, aut sententiâ condemnatoriam obligari potest ad eam sibi ipsi inferendam, e.g. ad abstinentiam à cibo, ut fame, vel fumendum venenum, ut veneno moriatur, licet aliàs mortem sit meritus. *Suar.* l. 5. de LL. c. 7. *fin.* & c. 10. n. 12. *Vasq.* D. 173. *Bonac.* D. 11. q. 2. p. 7. §. 2. n. 29. *Palao* p. 4. cit. n. 2. quia bono communi non expedit delinquenti obligationem istam imponere, ut ipse sui ipsius vindex sit, cum satis sit, si delinquens, quando pœna talis ab alio imponitur, patienter illam sustineat.

2. Si pœna sit carcer diuturnus, vel exilium, tenetur reus ad eam condemnatus illam in seipso exequi, si ad illam executionem condemnatur sententiâ ultimâ, quam appellatione, vel alio remedio Juris infirmare non possit: unde non potest à carcere fugere, vel ab exilio exire; quia est justa sententia, & præcepto justo parendum est. *S. Thom.* 2. 2. q. 62. art. 2. *Tiraquell.* in l. si unquam C. de revoc. donat. V. revertatur n. 291. *Navarr. Man.* c. 23. n. 66. *Sayr. Clav. Reg.* l. 3. c. 9. n. 4. *Salas* D. 15. de LL. sect. 2. n. 32. *Azor* p. 1. l. 5. c. 8. q. 6. *Suar.* c. 10. cit. à n. 5. *Bonac.* n. 33. *Palao* n. 4. & ab his cit. *Excipitur*, nisi carcer sit durus, & tristis; nam in hoc, ut cum *Suarez* existimat *Palao* n. 5. non tenetur reus persistere, præsertim si ibi malè tractetur. Et idem dicendum, si condemnatur ad exilium in terra insalubri, vel longo tempore ad triremes, aut ad quamlibet aliam actionem de se nimis molestam; quia nimis inhumanum videtur esse, ut obligetur reus esse minister pœnæ ad eò molestæ contra se ipsum, *Palao* l. cit.

3. Si pœna sit pecuniaria, ex communi sententiâ obligatur reus illam solvere, postquam ad hoc per sententiâ condemnatus est, vel si talis sit, ut ipso facto incurratur, postquam Judex tulit sententiâ criminis declaratoriâ, & quod ita pronuntiatum est, nec appellatione, nec alio Juris remedio suspendi, aut infirmari potest. *Salas* n. 82. §. 106. *Suar.* c. 7. n. 7. *Bonac.* n. 30. *Palao* n. 6. Requiritur tamen, ut petatur ab eo, cui est solvenda; quia ita habet praxis, & usus communis: hinc quando non petitur, retinere eam non potest, & prudenter præsumere eam sibi condonari, *Palao* l. cit.