



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

Continet Tractatus De Conscientia, De Peccatis, De Legibus, De Fide, Spe,
Et Charitate

Castro Palao, Fernando de

Lugduni, 1669

Disputatio II. De lege poenali & irritante.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76540](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76540)

ab illo exigitur poena, & si opus est, ex eius bonis accipitur illo...

Respondeo nullo modo posse iudicem seculari armam tollere ab Ecclesiastico, neque pecuniam pro separatione...

Dices hoc verum esse, si clerico poena redderetur, et tollitur...

Respondeo hoc argumentum convincit non posse spoliari armis clericum...

Sed inquit, qui clerici exempti sunt a potestate laicali in privatione?

Respondeo omnes illos, qui privilegio fori gaudent: qui autem hi sunt...

Quod si religio sit ad constitutiones, & precepta Episcopali comparentur...

formitate, quia haec non ligat nisi illos, qui in eodem statu, & professione sunt...



DISPUTATIO II.

De lege poenali, & irritante.



Vae superiori disputatione diximus, communia sunt cuilibet legi. Sed quia de lege irritante actum, & poenam imponere...

PUNCTUM I.

An lex poenalis possit transgressores illius obligare conscientia ad subeundam poenam ante iudicis sententiam.

- 1 Poena alia est privativa alia poenalis, alia ipso iure lata, alia ferenda.
2 Solum affirmat nullam poenam praeter censuras incurri posse ante iudicis sententiam.
3 Alij distinguunt inter poenas positivas, & privativas, & privativas affirmant incurri posse ante iudicis sententiam, secus positivas.
4 Ad utramque poenam potest humana potestas obligare ipso facto per legem.
5 Intelligenda est conclusio de poena moderata, non de ea, in qua vita fama, aut honor periclitatur.
6 Satisfit argum. num. 2. & 3. adductis.

Primito primò, duplex esse genus poenarum. Aliae sunt privativae, aliae positivae: seu aliae sunt, quae nullam requirunt actionem, aliae vero, quae illam requirunt.

Secundò praemitto poenam aliam dici latam ipso iure, aliam ferendam. Illa dicitur lata ipso iure, quae ad positionem delicti consequitur: illa dicitur ferenda, quae postea delicto ferenda est a iudice.

Quaestio ergo procedit de poenis tam privativis, quam positivis. An possit legislator suis legibus obligare transgressores ad subeundam illas ipso facto ante sententiam factam declaratoriam criminis?

In qua re est prima sententia Soti lib. 1. de iust. q. 6. artic. 6. conclus. 1. ad 1. & 4. lib. 4. quest. 6. art. 3. qui avus est affirmare nullam poenam praeter censuras incurri posse ante iudicis sententiam...

Secunda sententia affirmat privativas poenas contrahi posse ante iudicis sententiam, secus vero poenas positivae, quae actionem ad sui executionem requirunt: ita Galetan. a. 2. l. 3. q. 62.

DE CASTRO PALATINO

9.62. art. 3. Et in summa, verb. poena, Bannes 1.2. q. 12. art. 2. ad 1. Et ultim. Aragon. q. 41. art. 3. Et q. 62. art. 3. Valent. 1. 2. disp. 7. q. 5. part. 6. q. 3. prope finem. Medina. 1.2. quest. 96. art. 4. Conrad. de contract. q. 7. & Corduba lib. 1. quest. 36. & alij ab eisdem relati. Probat Caietan. quia lege tantum obligari quis potest ad sustinendam poenam, cum poena in passione consistat, non ad agendum illam.

4. Dicendum ergo est posse legem humanam obligare ad poenam tam privativam, quam positivam subeundam ante iudicis sententiam, modo sit moderata poena, & humane conditioni non admodum difficilis, sic tenent communiter Doctores. Valquez disp. 168. cap. 1. Et seqq. Castro 2. de lege penali. c. 5. 8. Et seqq. Et lib. 2. de iusta haret. punit. cap. 6. Et seqq. Navar. cap. 13. n. 7. Et cap. 25. n. 117. Couarr. 2. part. de sponsalib. cap. 6. § 8. n. 10. Suar. rom. 5. in 3. part. disp. 3. sect. 1. Et lib. 5. de legibus, c. 5. à n. 15. Salas de legib. disp. 15. sect. 2. num. 25. Bonacin. disp. 1. quest. 1. punct. 7. § 2. n. 8. Et 9. Et quidem de penis privativis est res manifesta: si enim potest Ecclesia privare sacramentorum receptione, & administratione, & communiōne politica, & aliis bonis, ad quæ Christianus habet ius: quare non poterit respublica dominio pecuniarum privare, & inhabitem delinquentem efficere ad officia publica, alavè munerà subeundi? De penis autem, quæ actionem requirunt, sic probat. Quia obligatio ad huiusmodi actiones penales efficiendas non excedit potestatem præceptivam reipublicæ; potest enim respublica ob bonum commune præcipere alicui ieiunium, elemosynam, remissionem. Quare ergo non poterit hæc eadem præcipere in poenam, ob aliquod delictum commissum?

5. Dixi posse rempublicam obligare suis legibus ad poenam subeundam, modo sit moderata, & humane conditioni non admodum difficilis. Nam si poena sit acerba, & nimis gravis, non est expediens illam imponere, quia pauci illam exequerentur. Sed quod communitati expedit non est, non potest præcipi à legislatore. Ergo.

Ex hac doctrina fit non posse legislatorem obligare delinquentem ipso facto ad aliquam actionem efficiendam, ex qua graviter eius vita, fama, & honor periclitetur, quia non esset obligatio naturæ humane accommodata, neque rectæ gubernationi conveniens, & ita docet Salas disp. 15. sect. 1. specialiter n. 37. Suarez de legib. lib. 5. cap. 5. n. 12. Et 16. fine.

6. Neque obstant argumenta contraria. Ad primum pro sententia Soti respondeo negando sola crimina publica posse prohiberi à republica, quia etiam secreta obstant rectæ gubernationi; gubernationem enim civitatis non solum latrocina, & quælibet alia crimina publica, sed secreta præcavere debet. Nullus autem apertus modus præcavendi esse potest, quam impositione poenæ. Poverit ergo poenam per legem imponere.

Ad primam & secundam confirmationem dico probare optime poenas Ecclesiasticas, præcipue censuras, aptius & frequentius ipso facto imponi posse, non tamen probare aliquas poenas non posse tam à iudice Ecclesiastico, quam civili imponi, si causa exigat.

Ad secundum concedo exequi poenam, secundum quod importat actionem, esse officium iudicis, & sine interuentu iudicis exequi non posse: at cum iudex, seu legislator delicto annexat poenam, officium iudicis exerceat, ipseque reus, ut minister iudicis in se ipsum poenam exequitur. At quia hæc executio non est forensis, & iudicialis, sed secreta, & in foro conscientie, ideo non requirit alios testes, & accusatores præter ipsum delinquentem, ipse enim sibi ipse est accusator, testis, & minister, qui poenam imponit, quando poena actionem eius requirit.

Ad fundamentum Caietani facilis est solutio. Nam etiam si demus poenam in passione consistere, obligari quis poterit ad agendam actionem, ex qua talis passio, seu poena oritur. Quod necessarid dicendum est post latam sententiam condemnatoriam, qua quis condemnatur ad solutionem pecuniæ, vel ad peragendam in exilium. Adde poenam dici optime posse quamlibet actionem gravem, & molestam naturæ.

PUNCTUM II.

An sint aliquæ poenæ impositæ à legislatore tam Ecclesiastico, quam civili annexæ delictis ante omnem iudicis sententiam.

- 1. Censura excommunicationis, suspensionis, & interdicti, & irregularitatis poena sæpe incurruntur.
- 2. Irritatio actus, & inhabilitas ad illum sæpe est non ut poena, sed ut forma: aliquando inducitur ut poena, & quando hæc contingant.
- 3. Poena conditionalis ante iudicis sententiam obligat.
- 4. An admittus ad collegium in quo est statutum, si tale delictum committat, privilegia priuatur, maneat ipso iure priuatus.
- 5. Proponitur communis sententia nullam poenam præter cen-

- 6. Poena ad sui executionem postulantes actionem non contrahunt ante sententiam saltem declaratoriam.
- 7. Poena impediens ius quærendum absque sententia contrahuntur.
- 8. Ferè nulla est poena priuans iure quæsto, quæ ante sententiam declaratoriam contrahatur.
- 9. Excipienda est poena, quæ coniuges incestuosi debiti petitione priuatur.
- 10. Obijciuntur aliqua aduersus supradicta.
- 11. Satisfit supradictis obiectionibus.
- 12. Firmatur conclusio probabiliter esse nullam poenam, quæ proprie poena sit, contrahi absque sententia criminis declaratoria, exceptis censuris, & irregularitate.
- 13. Satisfit quidam obiectioni.

1. Gravissima est hæc difficultas, ad cuius decisionem aliqua præmittenda sunt, in quibus ferè omnes Doctores conveniunt.

Primo conveniunt Doctores censuras excommunicationis, suspensionis, & interdicti, & irregularitatis poenam ipso facto, nul a exphata iudicis sententia, sæpe incurriri, ex cap. si quis suadente, 17. q. 4. Et ex tuo tit. de sent. excomm. Et de homicid. & tradit ipemet Sotus 1. de iust. q. 6. art. 6. concl. 2. Salas plures referens disp. 15. de legib. sect. 2. n. 29. vers. inhabilitas. Sanch. lib. 9. de matr. disp. 30. n. 1. Et 2. Suar. de legib. lib. 5. cap. 5. Ratio præcipua est, quia ita est vtu receptum, & quia conveniens erat, ut Ecclesia, quæ spirituales subditorum profectum spectat aliquas poenas haberet, quibus à contrahendis delictis, quantumcumque occultis, arceret.

2. Secundo conveniunt Doctores sæpe induci annullationem actus, & inhabilitatem ad illum, non ut poenam sed ut formam: quæ ratione matrimonii clandestini sine patocho, & testibus requisitis à Trident. celebrata, redduntur nulla, alienatio rerum Ecclesiæ sine debita solemnitate, testamentum minus solemniter, contractus pupilli sine consensu tutoris, & alia innumera, quæ poenæ non sunt, sed solemnitates à iure requisitæ. Aliquando vero annullatio actus, inducitur in poenam delicti commissi, qualiter in omnium sententia inducitur ei, qui cognovit consanguineam vxoris intra secundum gradum, ne scilicet habilis sit ad contrahendum, nisi ex dispensatione Pontificis, & si est coniugatus, ne possit debitem petere, ex cap. transmissa, de eo qui cognovit consanguineam vxoris. Item si aliquis coniugatus sub fide data de matrimonio contrahendo, cum aliqua adultæritium commisit, inhabilis redditur mortua vxore ad contrahendum, ex cap. super hoc, cap. significasti, cap. fin. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, quæ poenæ nulla spectata iudicis sententia contrahuntur, ut tenent omnes Doctores. Ut autem sciatur, quando inhabilitas apponitur, ut poenæ, quando non? Attendendum est, an imponatur ob punitionem, & detestationem alicuius delicti, aliàs non erit poena, tæretus in cap. penitentia, de penitentia distinet. 3. & tunc cessante delicto, cessabit & poena, & inhabilitas: at si non ob punitionem delicti, sed ob bonum regimen, & fraudes præcavendas apponatur inhabilitas, qualis est in matrimonio clandestino, & intra gradus prohibitos, in alienatione rerum Ecclesiasticarum, in contractibus, in quibus forma non servatur, tunc non est poenæ, neque requirit iudicis sententiam, sed eo ipso actus est nullus, & irritus, ut probat Matienzo lib. 5. recapit. tit. 4. l. 1. gloss. 10. num. 35. & Azueto eodem lib. tit. 1. l. 1. n. 13. Thom. Sanchez alios referens lib. 3. de matr. disp. 4. n. 9. Salas disp. 16. sect. 2. Farinac. 2. part. fragment. crim. ubi de lege, n. 160. pag. 203.

3. Terrio conveniunt Doctores poenam conditionalem, seu legem sub conditione positam obligare ante iudicis sententiam, quia hæc non est poena, sed conditio, sub qua aliquid conceditur, quæ non impleta, cessat favor factus. Quæ ratione in Trident. sess. 23. cap. 6. de reformat. statuitur ut clericus minorum ordinum carens beneficio, si non gestat habitum clericalem, non gaudeat privilegio fotti: neque coniugatus si non contraxit cum vnicâ, & virgine, & alicuius Ecclesiæ servitio sit addictus, quia non ponit conditionem, sub qua hoc privilegium conceditur. Item in cap. si quis vero, de clandestina dispensatione, declarantur illegitimi filij nati ex matrimonio clandestino invalido: utpote quibus deficit conditio requisita, ut filij nati ex matrimonio legitimi essent, & ita tradit Sanch. lib. 2. de matr. disp. 53. n. 8. Et lib. 8. disp. 21. n. 77. Valent. 1. 2. disp. 7. quest. 5. punct. 6. § 3. Suarez lib. 5. de legibus, c. 6. n. 10. Claus regia lib. 3. cap. 9. Bonacina disp. 2. quest. 1. punct. 7. num. 24. Idem contingit in legatis sub conditione & fortis, quæ non impleta cessat legatum, ut si formæ resignatur legatum sub conditione si castè vixerit, ea utripit vivente, nullo modo retinere in conscientia legatam potest, sed debet ad hæredes transmittere, quia ibi non priuatur legato in poenam fornicationis, sed quia conditionem, sub qua fuit concessum, non implevit, sic Molin. tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 96. fine. Th. Sanch. innumeris referens lib. 7. de matr. disp. 91. n. 2. Et 5. Valq. p. 2. disp. 173. c. 3. Valent. 1. 2. disp. 6. q. 5. punct. 6. vers. item intelligendum est. Bonac. de legib. disp. 2. q. 1. part. 7. § 2. n. 24. Salas

de legibus, disput. 15. sect. 30. circa finem. Suarez lib. 5. de legib. cap. 6. num. 10.

4. Hinc inferretur quid dicendum sit de eo, qui admissus est ad aliquod collegium, in quo est statutum, si tale delictum commiserit. privilegium collegij priuatur, & obligatur restituere quicquid à collegio accepit: an, inquam obligatus sit in conscientia à collegio desistere, & ea omnia, quæ accepit, nulla expectata sententia restituere? docet Sayrus in clausi regia, lib. 3. cap. 9. Sorus lib. 1. de iustit. quæst. 6. art. 6. ad 4. Reginald. lib. 11. num. 276. quia videtur privilegia, & alia bona collegij sub conditione concedi, & sub ea ab ingredientibus acceptari.

Ceterum plures Doctores defendunt, hanc priuationem penam proprie esse, ac proinde non incurri ante iudicis sententiam, & delicti probationem, sic Molin. tract. 2. de iustit. disput. 95. circa finem. Nauarr. cap. 23. n. 63. Azor lib. 5. cap. 8. quæst. ult. Valquez 11. tom. 2. disp. 173. cap. 1. reputat probabile Bonac. disput. 1. de legibus, quæst. 1. punct. 7. §. 2. num. 26. Mouetur, quia receptio in collegio videtur absoluta, & non conditionalis, item quia illa est proprie pena, quæ priuat privilegium iam acquisitum, non quæ priuat acquirendum; vt bene dixit Sanchez lib. de matrimon. disput. 21. num. 77. ad fin. sed pena proprie dicta non incurritur ante sententiam; vt dicemus. Ergo.

Ergo verò dicendum existimo, ex consuetudine, & vna hoc esse colligendum, negati cui non potest sub hac conditione se posse in collegium admitti, & privilegia collegij concedi dum à delicto abstinuerit, sicuti conceditur legatum vxori sub conditione, si castè vixerit; & in tali casu renuntiare debes collegio, & restituere, quæ ab illo accepisti, quia non priuatus iure tibi iniectæ concessio, sed concessio sub conditione, quam non seruata restat. At si in collegium absolute fuisi admissus, neque claris, & expressis verbis, tibi declaratum est sub illa conditione admitti, obligandus non es renuntiare collegio, neque restituere, quæ ab illo accepisti, quousque sententia declaratoria saltem intercedat, quia est proprie pena, & ad eius executionem, vt diximus, hæc sententia requiritur.

5. His ergo positis, est difficultas, an de facto sint aliquæ penæ annexæ delictis, nulla expectata iudicis sententia?

Rationem dubitandi fecit communis sententia Doctorum asserentium nullam penam reo imponi absque sententia iudicis præter censuras, & irregularitatem, quia hoc non videtur necessarium ad rectam reipublicæ gubernationem; & quia aliàs sæpe obligatur reus ad manifestandum proprium delictum exequendo penam: ita docuit D. Thomas communiter receptus 2. quæst. 62. art. 3. in corpore, & ad 3. Et glossa in cap. fraternitas. verbo cum argumento, 11. quæst. 2. Sanchez dicens esse omnium Theologorum, & iuris vetusque professorum, tom. 1. de matrim. lib. 3. disp. 53. num. 2. & 6. Et lib. 9. disp. 29. num. 2. Anton. Gomez 3. variarum, cap. 14. n. 3. Didacus Petz ad leg. in verbo, que en ellas cayere, tit. 13. lib. 2. ordinam. regij. Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 176. §. illud renuersus.

6. Pro resolutione reuocanda est in memoriam distinctio supra posita de penis, quæ actionem ad sui executionem requirunt, & de penis, quæ nullam actionem expostulant.

Dico ergo primò, si sermo sit de penis, quæ actionem ad sui executionem requirunt, non video vllam esse, quæ taliter delicto annexa sit, vt absque sententia iudicis saltem declaratoria criminis incurrat: & in hoc casu communis sententia amplectenda est, quam tenet vltra Doctores supra relatos Salas disput. 15. de legibus, sect. 3. n. 49. vbi dicit leges nostri regni obligantes reum solvere penam ante sententiam, qualis videtur esse lex 2. tit. 9. & lex 4. tit. 4. & lex 30. tit. 15. & lex 15. tit. 21. lib. 2. ordinam. regalis, non esse consuetudine receptas, vt ante sententiam saltem declaratoriam criminis reos adstringant. In iure autem ciuili, vel canonico, nulla est lex, quæ ad huiusmodi penas ante sententiam obliget, sic Suar. lib. 5. c. 7. n. 6. & pluribus aliis exornat Farinac. 2. part. fragm. vbi de lege, n. 157. pag. 102.

7. Quod si de penis priuatiuis loquamur, aduertendum est, esse in duplici differentia. Aliæ, quæ impediunt translationem domini, seu iuris acquirendi: aliæ, quæ priuant iure quæstro, seu incepto possideri, & hæc vltimæ penæ proprie sunt, vt bene alios referens dixit Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 53. num. 8. circa finem. si de penis, quæ impediunt ius acquirendum, loquamur.

Dicendum est secundò, plures esse in iure tam canonico, quam ciuili, quæ absque iudicis sententia contrahuntur: cum enim res publica suorum bonorum domina sit, iustissime potest molle ea donare his, qui leges eius non obseruant: sic recipiens beneficium parochiale sine sacerdotio, si intra annum non ordinetur sua culpa, illud dimittere obligatur, ex cap. licet canonice de elect. in 6. ibi, si intra idem tempus promotus non fuerit, Electio sibi commissa, nulla etiam præmissa monitione, sit præsen-

tis constitutionis auctoritate priuatus. Idem dicendum est de Episcopis, qui intra sex menses à confirmatione sua non consecratur, priuantur enim Episcopatus adeptis, quia sub tacita conditione illis sunt concessi, habetur in Trident. sess. 23. cap. 2. de reformat. Idem est de beneficiis non residendis in suis Ecclesiis, qui pro rata absentie fructus non faciunt suos, nec rata conscientia, alia etiam declaratione non sequuta, illos detinere possunt, vt habetur in Trident. sess. 23. cap. 1. de reformat. Idem de beneficiis non recitantibus Horas canonicas: nam ex motu proprio Pij V. incipiente, ex proximo Lateranensi Concilio Romæ edito anno 1571. 12. Kalend. Octobris, & refertur à Nauarro cap. 25. n. 222. non faciunt fructus suos, sed tenentur pro rata illos restituere, si acceperint, quia sub hac conditione illis dati sunt. Item sess. 22. cap. 4. de reformat. priuantur Canonici voce actiua in Capitulo, si in factis non existant, & in Clement. vt in qui, de arce, & qualitate, priuantur præbendati voce actiua in Capitulo, si intra annum non receperint ordinem suis præbendis annexum. Hoc tamen dubium est, si ad sit in factis; existimo enim esse satis probabile requiri sententiam, quia priuantur iure quæstro. Item consequentes secundum beneficium incompatible cum primo, ipso iure illo priuantur, & redduntur ineligiblees, si non dimiserint: ex cap. cum singulari, de præbend. in 6. Et ibi glossa. Et idem est de inhabilitate ad matrimonium imposita coniugi, qui vxorem interfecit, vt concubinam ducat, vel sub promissione futuri coniugij eam illa rem habeat, ex cap. 1. cap. si per eo, cap. significasti, de eo, qui duxi in matrimonium, quam polluit per adulterium.

8. Verum si de penis priuatiuis iure quæstro loquamur,

Dicendum est tertio, satis probabile esse ferè nullam esse penam, quæ iudicis sententiam non requirit ad sui plenam executionem, quantumvis lex dicat, ipso facto, vel ante declarationem: quia semper debet intelligi ante declarationem penæ, & non ante declarationem delicti. Mouetur, quia in penis semper est benignior interpretatio faciendâ, regul. in penis, de regulis iuris in 6. Præterea, quia hæretici priuantur ipso iure bonis possessis à die commissi criminis, ex cap. cum secundum leges, de hæret. in 6. & tamen non tenentur bona sisco tradere, & contractus, & alienationes factæ ab ipsis validae sunt, vt communis tenet sententia. Ergo bene inferitur penam non integrè incurri. Item simoniaci spoliantur beneficiis, & inhabiles redduntur ad alia obtinenda, ex Trident. sess. 24. cap. 18. de reformat. & ex constit. Pij IV. aduersus committentes simoniam, & tamen non obligantur renuntiare beneficiis, aliàs obligarentur sæpe ad manifestandum se ipsos, vel ad patiendam grauem necessitatem. Ergo signum est priuationem tituli non esse delicto annexam, aliàs priuato non liceret sacramenta ministrare, & alia iura, & munia, quæ ratione beneficij conceduntur, exercere, neque fructus beneficij recipere. Ergo in his penis priuatiuis iure quæstro, expectanda est sententia declaratoria criminis, vt integrè incurrat, sic Emanuel Saa verbo lex, n. 11. Perez lib. 2. ordin. regij, tit. 9. lib. 2. Couart. 2. p. sponsalium, cap. 6. §. 8. n. 8. & 10. Valquez de legibus, disp. 178. cap. 4. n. 25. Castro lib. 2. de iustit. hæret. puni. cap. 9. Lessius lib. 2. de iustit. cap. 29. dub. 8. cap. 34. dub. 34. & cap. 35. dub. 26. & 27. Salas de legibus, disp. 15. n. 46. Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 53. n. 8. & seqq. Et lib. 9. disp. 29. num. 2. vbi dicit, communissimum Doctorum axioma esse, penam non debeti ante iudicis sententiam saltem declaratoriam criminis: imò quamvis textus dicant incurri absque alia declaratione, intelligi debent de declaratione penæ. Vnde adhuc desiderabitur de delicto criminis. Et per iudicis sententiam, vt iustinet veteris opinio, quam refert Couart. 4. secret. 2. part. cap. 6. §. 8. n. 10. versic. tertio; atque in strictioribus legis verbis docent hoc ipsum Azuero lib. 5. recopilat. tit. 11. lib. 5. num. 11. & ibi Maticenzo glossa 1. n. 4. cum enim illa lex dicat hæc verba, por esse mismo echo, sin proceder à ello, ni para ello otro conocimiento de causa, ni otra sententia, ni declaracion alguna ayran perdidido las mercedurias; dicunt adhuc requiri sententiam: quare Molin. tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 96. fol. 591. docet exigi verba legislatoris luce clariora explicantia ipsius mentem esse, nullam desiderari sententiam. Hæc Sanchez. Et aduertendum est ex eius sententia lib. 3. de matrim. disp. 53. sine, illam dici penam, quæ est priuatio iuris quæstri, seu incipientis possideri, non acquirendi.

9. Dixi ferè nullam esse penam, vt exciperem penam, quæ coniuges incestuosi priuantur debiti petitione, nulla expectata iudicis sententia, etiam declaratoria criminis: vt testatur de communi sententia Sanchez lib. 9. de matrim. disput. 30. num. 2. quia in hac pena, sicut in pena excommunicationis, suspensionis, interdicti, & irregularitatis, praxis, & vltus obtinuit ligari delinquentes nulla expectata sententia.

10. Sed aduersus supradicta obijci potest primò textus in 2. pro humanis, de homicid. in 6. vbi occidentes alios per assassinos qui subiecti erant dominis temporalibus, priuantur officio, & beneficio ipso facto, taliter, quod liberè aliis possint conferri.



Sed hic textus nihil contra nos arguet: nam ibi adduntur verba, quæ clare indicant sententiam iudicis: et enim textus, postquam probabiliter constitit argumentis aliquem tam execrabile scelus commississe, quæ verba ad noticiam publicam, & iudicalem debent referri. Quapropter quousque in iudicio constet de tali delicto, non videtur priuatus officii, & beneficii: & ita tenet Suar. lib. 5. de legibus, cap. 8. n. 15. cum Felino in c. 2. de fide instrum. n. 9. Valquez disp. 166. cap. 4. cum Syluest. verbo assassinus, in fine, Soc. 1. de iustit. quest. 6. art. 6. ad 8. Salas de legibus, disp. 15. sect. 2. num. 30. vers. octauo.

Secundo adducitur textus in extravagananti Ambrosia, de rebus Ecclesie non alienand. ubi Prælati inferiores, & Rectores Ecclesiarum alienantes bona suorum beneficiorum contra præscriptum illius legis, priuantur ipso facto beneficiis per hæc verba: priuati existant ipso facto, & absque alia declaratione in ea censentur. Si ergo ad vacationem opus esset sententia declaratoria criminis, iam verba legis vera, & effectiua non essent, intendunt enim vacationem absque alia declaratione: & ita tenet Suar. cum Calet. Nauarr. & Coidub. lib. 5. de legib. cap. 8. n. 14. Sed addunt illas penas non esse vti receptas.

Tertio adducitur constitutio Pij IV. aduersus committentes simoniam confidentialem, quam refert Nauarr. c. 23. n. 110. ubi simoniacos confidentiales priuat beneficiis obtentis, ipso facto; quod autem non requiratur sententia declaratoria criminis, docet idem Nauarr. & Suarez supradicto loco de leg. n. 16. retractans sententiam, quam docuerat tom. 1. de relig. lib. 4. vers. non at decimo, cap. 45. in fine. Et mouetur, quia Pontifex intendit hac constitutione præcludere viam committendi tale delictum (pe ubterfugiendi iudicium, quod patet ex illis verbis victimis dicitur constitutionis Sed ne quisquam vana fiducia fretus, non intendendi contra se iudicij in crimine perseueret, atque hoc malum grauioris censura stimulo vsquequaque prohibeatur, omnes, & singulos, &c. & quicquid tale admiserint in futurum omnibus beneficiis, & officiis, &c. præsentium autoritate priuamus, & ad futurum inhabiles decernimus, & in iuris subsistam excommunicationis sententia innotamus. Si autem hæc pœna non contraheretur, vsque crimen esset declaratum, iam fiducia vana fretus iudicij contra se non esse intendendum in crimine perseuerare posset, quod est contra mentem Pontificis. Verum non credo hanc constitutionem quoad penam priuationis beneficiorum, & inhabilitatem ad alia contrahi aut sententiam declaratoriam criminis, quia sufficienter satisfit intentioni Pontificis, si delinquens à die commissi criminis obnoxius priuationi maneat, neque aliud exposculetur, quam declaratio delicti. vt priuatus existat. Et ita interpretanda est lex Bonifacij VIII. quam confirmauit Gregor. XIII. priuans beneficiis obtentis, recipientes in curia aliquid pro gratia, & iustitia, eodemque modo debemus explicare Trident. sess. 24. cap. 18. de reformation. priuans beneficiis aucta obtentis examinatores, simoniaci in examine committentes, vt scilicet absolui non possint à peccato simoniæ, nisi dimissis beneficiis, quæ quomodocunque antea obtinebant, subintelligitur. si fuerit eorum crimen declaratum, sic Salas de leg. disp. 15. sect. 2. num. 31. Lessius lib. 2. de iustit. cap. 35. dub. 26. n. 147. & generaliter nullam legem etiam in beneficiis incurri ante sententiam declaratoriam criminis, etiam si dicatur ipso facto, nulla declaratione præmissa: docet Valq. disp. 168. cap. 4. Couart. 1. p. de sponsalibus, cap. 6. § 8. n. 8. Eman. Saa verbo pœna, n. 1 Sanchez lib. 6. de matr. disp. 53. num. 1. Molin. tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 99. pag. 590. & alij ab eisdem relati.

Quarto obijci potest pœna inhabitationis vocis actiue, vel passiuæ ad aliquam cathedram, officium, vel beneficium; sæpe enim ob crimen commissum priuatur quis potestate eligendi. cap. cum inter, de electione, cap. 1. de postul. Prælatorum, cap. cum in cunctis, de elect. cap. quia diuersitatem, de concessione præbende, cap. fin. de excessibus Prælatorum, cap. unico, §. 1. no sede vacante in 6. Et in multis vniuersitatibus sunt ipso iure inhabiles ad cathedras obtinendas, qui aliquos suffragatores corruerint, vel cum aliis competitoribus pactam fecerint de cessione faciendi in oppositione, vt ipsi etiam vicissim in alia oppositione, cedant. Item quia ipsi corrupti inhabiles nulla exceptata sententia sunt: quod constat ex statutis huius Salmanticensis vniuersitatis tit. 33. à n. 4. & seq. præcipuo 20. 21. 22. & de vniuersitate Complutensi testatur Valquez 1. 2. disp. 168. cap. 6. Suarez lib. 5. cap. 9. à num. 7.

Verum supradicti textus non satis probant, & concedo enim priuationem, quæ incurritur per censuras, hanc vim habere; scilicet vero priuationem: quæ ratione delicti imponitur. Et supradicti textus de sigatis censura loquuntur. Idem debet censura esse denunciata, vt non solum vsu, sed etiam potestate eligendi quis priuetur: si censura eligendum adtingit, etiam si occulta sit, reddidit eius electionem passiuam nullam ex cap. postulas in princ. de clerico excommunic. ministr. Solam cap. cum in cunctis, de elect. potest ingerere difficultatem, quia ibi priuantur Canonici potestate eligendi, si eligant sceleret indignum. Sed non habemus efficacis argumentum ad negandum requiri prius sententiam declaratoriam criminis; imò potius nobis iacet communis regula de censuris, quæ temperanda sunt, quoad

fieri possit: cum autem hæc sit propria pœna, quia priuat iure quæsito, scilicet potestate iam habita prius eligendi, censore satis probabile requirit sententiam declaratoriam criminis. Et idem censore de supradictis statutis vniuersitatum priuatiuæ voce actiua, & passiuæ ad aliquam electionem, Nam licet dicant, ipso facto inhabiles sint, debent tamen temperari facta per iudicem declaratione: tenet hanc sententiam Sotus lib. 1. de iust. quest. 6. art. 6. ad 4. & lib. 4. quasi 6. art. 3. ad finem. Ledelma 2. p. 4. q. 18. art. 2. conclus. 3. Eman. Saa verbo lex, num. 11. & verbo pœna, num. 1. in vtraque editione. Thom. Sanch. lib. 9. de matrim. disp. 30. n. 1. & lib. 2. in Decal. cap. 22. n. 19. & 20. Molin. tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 99. pag. 591.

Ex his ergo constat satis probabile esse, ultra censuras, & irregularitatem, nullam aliam penam constari ipso facto ante sententiam declaratoriam criminis. Si de propria pena loquamur, qualis est priuatio alicuius iuris quæsitij, seu incepti possideri; etiam si lex, aut statutum dicat contrahi ipso facto, absque alia declaratione, & processu; quia ita habet praxis, & vsus, & pluribus exornat vltra allegatos (suprà Prosper. Faïn. 2. p. fragment. crimin. n. 157. & n. 164. pag. mibi 202. & 203. Quod in tantum verum est, vt nullo modo possit talis pœna mandari executioni, nisi talis declaratoria interueniat, Ad quam declaratoriam faciendam citatio patris requiritur, vt testatur Julius Cæsar in præf. §. fin. quest. 31. num. 3. vers. item adde. Gardin. Tulfus in verbo, declaratio, conclus. 98. num. 62. Fatinnacius supra num. 167. & num. 168. prius referens docet ab hac declaratoria dari appellationem.

Sed obijciens. Ergo frustra apponuntur in lege pœnali verba ipso facto, & absque alia declaratione, si pœna non contrahitur commisso delicto, sed expectanda esse iudicis sententia, neque differentia vlla erit inter legem statuentem penam ipso facto, & legem statuentem penam ferendam; sed omnis lex pœnalis dicitur esse de pena ferenda, & non lata.

Respondeo negando assumptum; cum enim pœna ipso facto à lege imponatur, non requirit sententiam condemnatoriam, sufficit declaratoria criminis, scilicet vero est in sententia ferenda. Secundo omnes actus, qui post commissum delictum fiunt, veniunt irritandi, si irritabiles sint: quare si ipso facto ob delictum, priuatus officio, ben. ficio, vel bonis, tenetur post sententiam fructus restituere sicuti potest, & si alienauerit, potest rescindi contractus, si in damnosum fidei celebratus fuerit, quia omnia transeant cum illo onere. Tertio hæredes possunt conueniri ad persoluendam penam realem, quam debet defunctus, quia transeunt res ad illos cum illo onere. Secus vero est in pœnis ferendis, vt iactis dicemus, cum de confiscatione bonorum sermo habeatur. Ratio omnium est, quia lex, quæ penam imponit ipso facto, priuat quantum est de delinquentes bonis, sub conditione tamen, quod delictum declaratur: quare non indiget, vt iudex sententiam ferat de priuatione, sed de declaratione delicti. At lex quæ imponit penam ferendam, non priuat, sed remittit iudici, vt priuet. Ergo est clara differentia inter vnam, & aliam legem: & ita explicat, & pluribus exornat Salas disp. 13. de leg. sect. 3. sub num. 47. Thom. Sanchez lib. 2. in Decal. cap. 22. n. 28. Bonacina disp. 1. de leg. q. 1. pinet. 7. §. 2. n. 8. Valq. disp. 170. cap. 4. Molin. tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 95. Gratius 1. p. de iust. lib. 2. cap. 11. n. 26. & 29. & seq. Henricus lib. 13. cap. 56. num. 2. litt. N. in com. Sayrus in clauis regia, lib. 3. cap. 9. Anton. Gorr. 3. var. cap. ult. num. 2.

PUNCTUM III.

An pœna appositæ ex mutuo contrahentium consensu debeat ante sententiam iudicis.

- 1 Si expressè ad id se obligauerint, adque.
- 2 Cum non est hæc expressè obligatio ex solo contractu, prima sententia affirmas debet in conscientia.
- 3 Secunda dicit debet, casu quo ab alio petatur.
- 4 Tertia quam appropo probatiorem, defendunt non esse debitam, quousque à iudice declaretur.
- 5 Inferunt dari posse præscriptionem pœna conditionalis.
- 6 Soluuntur rationes prima & secunda sententia.

Loquimur de pœna appositione non reprobatæ per textum in cap. gemma, de sponsal. sed de pœna, ad cuius solutionem licet possunt contrahentes se obligare.

Et quidem cum omnis hæc obligatio ex intentione contrahentium pendere debeat: si ipsi se expressè obligauerint ad soluendam penam ante iudicis sententiam, imò etiam, antequam ab alio petatur, dicendum est obligatos manere, sic tenent Suarez lib. 5. de leg. cap. 6. num. 9. & alij statim referendi.

Difficiliter autem est, quando non exprimitur hanc obligationem, sed solum dicant se obligare statim contracti, quod si resistant, solutos esse saltem pœnam: an tunc, inquam, pœna debeat in conscientia?

1 Triplex est sententia.

Prius

PUNCTUM IV.

Quas pœnas teneatur exequi delinquens post latam sententiam.

- 1 Non potest condemnatus iudici resistere, quid si in falsa præsumptione sententia fundetur.
- 2 Non potest obligari ad executionem pœnae mortis, mutilationis &c.
- 3 Qua teneatur præstare condemnatus ad mortem.
- 4 Pœnam verberationis, exilij, carceris, communis sententia docet se obligatum esse exequi.
- 5 Temperari communis sententia.
- 6 In pœnis pecuniariis tenenda est communis sententia et obligatum esse.

PRIMO est certum delinquentem resistere non posse iudici insigniti pœnas legis, post legitimam sententiam, esse possit sine resistit fugere cum pœna gravissima est; quia ad fugam habet ius à natura, ad resistendum nullum ius habet, quia nulla ei irrogatur iniuria, ut suppono. Si autem ex præsumptione falsa damnatus sit ad graue supplicium, non est improbabile, posse se armis defendere à ministris iustitiæ, et aliquam spem habere euadendi, quia re ipsa tibi inferatur iniuria, quam potes vi repellere, sicuti si iniustus esses à furioso, docuit Lessius lib. 2. de iust. cap. 31. dub. 4. sine Valquez disput. 174. cap. 1. Sotus 1. de iust. quest. 6. art. 6. & lib. 5. quest. 6. art. 4. Salas disput. 15. sect. 7. num. 87. Aduertunt tamen non posse te ministros vulnerare, sed solum armis tenere, quia non licet tibi iniuriam facere; cum solum iniuriam non inferat. At Bannes 2. 2. quest. 68. art. 4. cum Victor & alij relati à Courat. 1. var. cap. 2. numer. 13. etiam admittunt te illos vulnerare posse, si hac via spem habes euadendi: & videtur approbari à Lessio exemplo furiosi, quem licet tibi vulnerare, si alia via eius iniuriam declinare non potes, sufficit enim tibi in te fieri iniuriam, etiam si inferens te talem non reputet.

Secundo credo etiam certum delinquentem neque per legem neque per sententiam condemnatoriam obligare posse ad pœnam mortis mutilationis, verberationis grauis, & infamiae sibi inferendam, quia bono communi non expedit delinquenti hanc obligationem ita grauem imponere, ut ipse sui ipsius vindex sit, sufficiens enim sit satis bono communi, & pœnae debet pro delicto, si cum ab alio imponitur, patienter sustineat. Ita Suar. lib. 5. c. 7. ad finem & cap. 10. n. 12. Valq. disp. 173. Bonac. disp. 1. quest. 1. punct. 7. §. 2. numer. 29. Graffius 1. p. lib. 2. n. numer. 40.

Hinc fit, non posse teum obligari sumere venenum, vel abstinere à cibo oblato quia nunquam hoc est necessarium bono communi ut ipse suae mortis sit executor: & ita docuit Suarez lib. 5. de leg. cap. 7. num. 13. & cap. 10. numer. 14. Valquez disput. 173. cap. 3. Salas disput. 15. sect. 7. numer. 82. & 89. Lessius lib. 2. cap. 9. dub. 6. num. 2. 6. Reginaldus lib. 13. num. 288. quamuis contra teneat Bonacina disp. 1. de res. quest. vlt. punct. 5. numer. 3. cum Aragon. 2. 2. q. 69. art. 4. Emman. Saa verbo iudicialis actus num. 54.

Vnum tamen mihi certum videtur facta condemnatione ad mortem, vel exilium quam condemnationem fugiendo vitare non potes te posse, imo & debere ad locum destinatum proficisci, collum præparare & manus apponere, & alias actiones efficere, quae ab alio ministro iustitiæ commodè fieri non possunt, quia hæc cooperatio ad mortem, censetur remota cooperatio, & de se indifferens, mortemque non inducens, & ex alia parte honestatur sufficienter præcepto iudicis & exemplo adstantium, qui si te ite violenter viderent indicarent te impatienter mortem subire & velle iustitiæ resistere, & ita tradit Sotus 1. de iust. quest. 6. art. 6. concl. 2. Courat. 2. p. 4. cap. 6. §. 8. n. 10. Arag. 2. 2. q. 62. art. 3. Salas disp. 15. de leg. sect. 7. n. 82. Sayrus lib. 3. c. 9. n. 41. Suar. vbi restatur de communi lib. 5. cap. 10. numer. 14. Bonacina disp. 1. quest. 1. punct. 7. §. 2. numer. 23. Valquez disp. 173. cap. 3.

De aliis pœnis, nempe verberatione, exilio, carcere diuturno communis sententia docet teneri pœnam exequi si ad executionem condemnaris sententia vltima, quam appellatione vel alio remedio iuris non potes infirmare Vnde non potes à carcere fugere, ab exilio exire, & seruitute liberari, quia est iusta sententia & præcepto iusto parendum est sic D. Thom. 2. 2. quest. 62. art. 3. Tiraquellus plures referens in lib. unquam Cod. de reuocandis donation. verbo reuocatur. num. 293. Nauar. cap. 2. numer. 66. Salas disput. 15. sect. 2. numer. 32. Claus regis lib. 23. cap. 9. numer. 4. Bonacina disp. 1. quest. 1. p. 7. §. 2. numer. 33. Azor. tom. 1. libr. 5. cap. 8. q. 6. Suar. plures referens lib. 5. cap. 10. à numer. 5.

Verum censeo hanc sententiam communem temperandam esse, quare si carcer sit durus & tristis, non videri obligatus ibi persistere & à fortiori, ibi malè tractari: quod docet

Prima affirmat deberi in conscientia, etiam parte non peccante. sic Felin. cap. 1. de constit. numer. 46. & Decius ibi lect. 2. numer. 20. & lect. 1. numer. 78. Palud. 4. disp. 27. quest. 1. art. 2. numer. 23. indicat Nauar. lib. 3. de rest. cap. 2. dub. 10. numer. 274. in 2. edit. Mouentur quia obligatio ad pœnam fit ex contractu, sed quod ex contractu debetur, in conscientia debetur: quia ratione in scriptum, si pacto, de pactis, datur actio aduersus debitorem penalem; dicitur enim ibi, si quis in pacto pœnam stipulatus est, posse agere, vel ex pacto vel ex stipulatione suo arbitrio. Ergo signum est debitorem pœnae in conscientia esse obligatum. Confirmando argumento delumpto ex voto penali, ad cuius obligationem votens tenetur, nulla expectata sententia si principij promisso non stetit: ergo etiam debet teneri homini, si à principali obligatione desinit.

Secunda sententia docet, teneri resilientem à contractu solvere pœnam, casu quo ab alio contrahente petatur, nulla expectata iudicis sententia: sic docet Menochius de arbit. lib. 2. cap. 3. casu 260. num. 40. Gutierrez. de matrim. cap. 18. num. 19. & de iurament. 1. part. cap. 36. num. 11. sine. Courat. lib. 4. decret. cap. 6. §. 8. numer. 11. Azucedo lib. 2. recapit. tit. 1. in rubr. num. 28. & §. 8. Bonacina de legib. disp. 1. quest. 1. punct. 7. §. 2. numer. 23. & de contract. disp. 3. quest. 3. punct. 7. numer. 4. Suar. de legib. lib. 5. cap. 6. numer. 8. Salas de legib. disp. 15. sect. 3. numer. 51. Molina tom. 1. part. 1. disp. 97. sine. Emanuel. Saa verb. pœna. numer. 2. & alij ab eisdem relati. Mouentur, quia hæc videtur esse intentio contrahentis, ut petitio patris iudicis sententia succedat, alias si contrahentes intelligerent iudicis sententiam expectandam esse, hoc explicarent. Præterea obtinere sententiam iudicis non leuem paritur difficultatem. Ergo non est obligandus innocens hoc grauen subire, vbi debuit recuperet, nisi ad id te expectare obligauerit.

Tertia sententia cui tanquam probabiliori adhaereo, estisque præcedentes sint satis probabiles, affirmat, non deberi hanc pœnam quousque à iudice declaratur, ex contrario fundamentum. Quia mens contrahentium, nisi aliud verbis exprimat, non videtur esse obligare ad pœnam, nisi facta condemnatione. Tum quia hæc obligatio est ob transgressionem legis sibi imposita, sed quando quis transgreditur legem à iure communi impositam, non contrahit pœnam, præcipue si requiritur actionem abique sententia iudicis. Ergo neque etiam contrahere debet pœnam quam sibi ipse imponit ob transgressionem suae legis siue sententia iudicis tum etiam quia has pœnas sæpe moderatur iudex, quia exuberantes sunt, imò ex stylo cuius non fit condemnatio harum pœnarum, nisi quatenus intereet, vt restatur Sanchez loco statim referendo, cum Auendano in suo dictionario, verbo pœna de Guierrez de iurament. 1. part. cap. 36. numer. 10. Ergo oportet vt ad eam obligationem iudicandam sententia iudicis accedat, qui aduertat, an sint pœnae exorbitantes, an etiam dampnum aliquod innocenti sequuntur fuerit: nam scilicet his casibus non debet ad pœnam condemnare. Tandem in casu dubio intelligi debent contrahentes apponere pœnam, iuxta regulam pœnarum iuris communis, quæ non obligat ante latam sententiam saltem declarationem: & ita tenet plures referens Thomas Sanchez, scriptorum moralium princeps lib. 1. de sponsalib. disp. 37. num. 4. Nauar. cap. 13. num. 67. Valq. disp. 173. cap. 1. Beia 1. part. casu 41. Lessius lib. 2. cap. 20. dub. 15. Guierrez canon. quest. lib. 2. cap. 10. numer. 11. Vide Tufcum verbo declaratio. concl. 98. numer. 15. & 16.

Ex his infero cum Sanchez, & Gutierrez locis citatis debitorem pœnae conuentionalis præscribere posse solutionem, si non petatur coram iudice, ex l. omnes. Cod. de prescript. 30. ann. quia dum non petitur, possidet bona fide. Imò addendum existimo cū Rebutio in proxm. consil. regal. glossa 1. num. 47. hanc pœnam, & quamlibet aliam legis præscribi posse post condemnationem, si à parte interessente non petatur (spatio 30. annorum quia credere potest debitor creditorem nolle iure suo vii, sed gratis remittere; sicuti contingit in hærede, à quo legatarius non petit legatum, & in domino, qui scit feudatarium cecidisse in commissum & non petit & consentit Valquez disp. 173. cap. 3. Salas de legibus, disp. 15. sect. 3. numer. 52. Reginald. lib. 13. numer. 283. Bonacina alios referens disp. 1. quest. 1. p. 7. §. 2. numer. 30.

Argumenta veto in contrarium non obstant. Ad primum primæ sententiæ respondeo, debitorem pœnae esse obligatum ex pacto solueri postea condemnatione, non antea; & hoc sufficit, vt possit creditor agere aduersus illum.

Ad confirmationem concedo votum penale statim obligare, quia in voto non est imaginabilis alia sententia præter eam quam sibi quisque imponit, scilicet veto in debitis homini factis.

Ad argumentum secundæ sententiæ nego esse illam intentionem contrahentium, sed potius conuentionem, vt constat ex probatione nostræ conclusionis.

DE
CASTRO
PALAZO
TOM
EN

et Suarez *supra* numer. 16. Et idem censo, si condemneris, ad exilium terrae in salubri, & longo tempore ad tritimes, & ad quemlibet aliam actionem de te nimis molestant, praecipua enim humana, humana debent esse: inhumanam videtur, si obligetis ut in poena adeo molesta ipse sit misisset iudicis contra te ipsum. Ergo dicendum est te non posse ad hoc obligari. Et confirmo, Communis sententia tenet (ut videbimus loquendo de confiscatione bonorum) non tenet delinquentem deferre bona fisco, sed satisfacere non impediendo fisco possidere. Ergo etiam satisfacies non impediendo iudicem, ut exequatur in te sententiam.

Quod si dicas: iam impedit executionem, cum, fugam ab exilio, & carcere attipio.

Respondet potest impedire executionem, vrendo iure proprio defensionis, non tamen inferendo vim, adde omnibus his condemnatis praecipue obedire sententiae, sub communicatione grauioris poenae. Ergo signum est solo timore poenae velle iudicem te adtingere, ut obtemperes; quare si in aliquo casu lex poenalis censenda est ad solam poenam obligare, hic debet esse, cum praecipitur res ita ardua, & difficilis & ita sentit probabili Lessius *lib. 2. cap. 31. dub. 5. num. 39. Salas dispur. 15. sect. 7. numer. 88.*

6 In poenis autem poenaliis tenenda est communis sententia te obligatum esse solvere poenam facta condemnatione, vel declarato delicto, quando poena delicto est annexa. *facta*, inquam, declaratione, quam appellacione, vel alio remedio iuris infirmare non potest docet Bonac. *supra* numer. 30. Vasquez *de legib. dispur. 173. cap. 3. Salas dispur. 15. sect. 7. num. 82. & num. 106. Suar. lib. 4. cap. 7. num. 7. Grassi 1. p. decis. lib. 2. cap. 11. num. 40.* Requiritur tamen, ut petatur ab eo, cui est soluenda quia ita habet praxis, & usus communis: quare dum non petatur, retinere eam potes, & sufficienter praesumere tibi condonari, ut in puncto antecedenti diximus.

Aliae autem quaestiones de confiscatione bonorum, de re fugiente in carcere, declinante iudicium, negante veritatem, cum de haereticis, & de reo sermo habetur, apertius explicabuntur: neque enim omnia in vnum locum coartanda sunt, cum sua loca habeant destinata.

PUNCTUM V.

Utrum iudex teneatur poenam imponere lege praescriptam

- 1 Princeps supremus seu legislator potest si tamen absque causa faciat venialiter peccare.
- 2 Iudex inferior sub graui culpa est obligatus.
- 3 Proponuntur obiectiones, & soluntur.

1 **L**oqui possumus de Principe supremo, seu de ipso legislatore, vel de iudice inferiori. Si de principe supremo seu legislatore loquamur, D. Thom. communiter receptus 2. 2. *quae. 67. art. 4.* ait non esse obligatum poenam taxatam delinquenti imponere, sed posse remittere, & arbitrari: consentiunt Iurista in nulla iuris ratio *ff. de legibus*. Ratio esse videtur, quia cum ipse ad imponendam illam poenam non possit arctari nisi ex sua lege, & lex non arctat legislatorem: sit sane non esse obligatum, Verum si absque legitima causa rigorem legis temperaret, peccaret ad minus venialiter: quia sine causa excipit subditum ab obligatione legis communis: quod si ab omni poena delinquentem liberaret sine causa idque constaret, censo grauius peccaretur, si aduersus propriam legem, sed aduersus potestatem sibi a republica concessam, qua abicitur in eius poenitentiam, praebet enim illa remissione occasionem multiplicandi delicta. At hic casus rarus est non moraliter contingens: semper enim praesumendus est princeps remissionem concedens, moueri causa legitima, plures enim causae esse possunt hanc remissionem concedendi, quae in inferiori iudice locum non habent: quales sunt benignitatis, & liberalitatis ostensio, intercessio alicuius magnatus, remuneratio, & gratificatio obsequiorum delinquentis, vel eius progenitorum, & similes aliqua enim ex his causis interueniente cedi remissio in commune bonum, ac proinde licita est. sic Salas *disp. 15. sect. 8. num. 105.* Suar. *lib. 5. c. 11. n. 9.*

2 Quod si de iudice subdito legislatore loquamur, communis sententia docet teneri poenam taxatam delinquenti legitime commicto imponere, siue poena sit pecuniaria siue corporalis: ita Suar. *supra*, plures referens, & Salas, qui lapsus nomine Suarez, hanc quaestionem fere iisdem verbis explicat. Ratio est manifesta nam vel lex imponit poenam ipso facto vel signat ferendam, si constituit ipso facto, iudex declarans delictum eo ipso declarat poenam incursum, neque hanc incursum potest ipse impedire, alias legislatore esset superior si autem est ferenda poena, & iudex procedit ad punitionem delicti, cum necessario aliqua regula regi debeat, ut equitatem seruet, & hae nulla alia prior esse possit, quam lex, legi debet eo formari; Adde legem illam de poena imponenda aliquem

astingere, quia est lex: at nullum alium praeter iudicem astringere potest, quia nec delinquens ante impositionem tenetur illam subire, neque alius praeter iudicem illam imponere. Ergo.

3 Sed obieciis primo. Aliquando poenas iudices augent, aliquando minuunt ultra taxam legis. Ergo signum est non teneri seruare leges in hac parte. Secundo saepe timorati, & religiosi interpellant iudices pro delinquentibus, ut constet ex *tot. causa 23. quae. 1.* si autem ipse neque augere, nec minuere possit poenam pro suo arbitrio, sed lex seruanda esset, inuiculis, & vana imo illicita esse talis interpellatio. Ergo.

Respondet ad primum, Concedo saepe iudices augere, vel minuere poenas delicto secundum se impositas: nego tamen id fieri ultra taxam legis absolute, esto sit ultra taxam talis legis in particulari; lex enim aliqua specialis imponit poenam delicto ut frequenter committi soleret: si specialem grauitatem & deformitatem habeat, ob illam grauitatem, augeri poena potest quia ita est alii legibus praecipitur: ut sumi potest ex *l. quid. quid reg. poena. ff. de his qui notantur infam. & ibi gloss.* Et contra ut si delictum non attingat grauitatem communiter contingentem, quia fuit prouocatus & subita ita accensus temperari potest poena ex *l. absentem, ff. de poenis.* Item ratione aetatis vel similibus vel puerilis ex *l. auxilium. ff. de minorib.* Et de poenis pecuniariis paupertas est sufficiens occasio temperandi poenam ex *l. illicitus. §. de off. pub. lib. 1.* Ex quibus constat solutio secundae obiectionis: cum enim in horum consideratione multum possit affectus, merito interpellari potest iudex, ut mitiorem partem eligat.

PUNCTUM VI.

An poena solos delinquentes ligent

- 1 Nullus pro delicto alterius puniri potest.
- 2 Proponitur obieccio de filiis priuati legitima ob crimen patris.
- 3 Soluitur obieccio.

1 **P**rimo in hac quaestione est regula generalis, nullum pro delicto alterius puniri debere, quia poena suos tenet auctores, neque ulterius contra eos progreditur, qui procul sunt a delicto, ex *l. sancimus. C. de poenis. tradit, pluribusque exornat: Fatianus lib. 1. praes. tit. 3. q. 24. n. 1. Couarruias 2. c. v. riarum. c. 8. n. 7.*

2 Difficultas autem est, quia ob crimen lae maiestatis praecipue diuinae, filii priuati legitima, quae illis debebat obuenire, ob patris delictum, item excluduntur ab officio, & beneficiis. Deinde vnus pro alio se obligare potest ad poenam subeendam, ut optime tradit Decius *c. de in Ecclesiis. de iur. & c. 2. eodem in Rom. consil. 15. & in singul. 118.* Ergo iam vnus pro alio puniri potest.

3 Respondet filium priuari legitima, quia non erat filii sed patris, priuatur tamen officio iam habitis & iure consequendi alia ob delictum patris, quia est aliqui dicitur quare non tam priuatur tunc filius, quam pater filii priuatione sicuti contingit in David quem Deus ob homicidium, & adulterium priuauit filio, qui ei natus erat: & in hoc sensu vera est sententia glossae in *c. cum homo. 23. q. 5. v. supple.* quam recepit esse omnium consensus affirmat Felin. *cap. 2. de consuet. dicitur valeto statum quo vxor seruauit, vel alia poena puniatur pro culpa mariti: nam tunc illa seruatus non tam est poena vxoris, quam mariti, siquidem in vindictam delicti a marito commissi imponitur. Ut autem hoc verum esse possit, debet delictum mariti talis conditionis esse, ut non censeatur sufficienter puniunt poena marito imposita, sed requiratur ad conuictos extendi. Nunquam tamen valet statum, ut delictum vnus in alio etiam conuictio puniatur, ipso delincente relicto incolumi. Videtur enim esse contra rationem delinquentem a poena libera & innocenter, quia ei conuictus est, illa afficere. Ex voluntate autem propria optime potest aliquis puniri ob delictum alterius, si ipse se poena obicit, cessit enim iuri proprio, & obligationem alterius, in se acceptit sic Bonac. *disp. 2. de peccat. q. 7. punct. 3. circa finem.**

PUNCTUM VII.

De effectu legis, qui est irritatio, quae sit? quod duplex? & an lex irritans dicatur poenalis, vel fauorabilis.

- 1 Legislator humanus potestatem habet annullandi actum.
- 2 Duplitter lex irritare contrarium potest, vel ipso iure, vel expellata sententia.
- 3 Irritatio, alia implicita, alia explicita.
- 4 An irritatio dicenda sit lex fauorabilis, vel non.

Legisla

Legifator humanus, non solum habet vim obligandi subditos, sed etiam annullandi eorum actus, quando bono communi expediens iudicaverit, ita ut censetur taliter ac si facti non essent: quia hæc potestas æquè reipublicæ est necessaria ad commune bonum, sicut potestas obligandi. Adde quælibet diem posse suis contractibus conditionem apponere, sub qua se velit obligare, & non aliter. Quare ergo non poterit reipublica, cui omnes voluntates subditæ sunt, fingere condiciones, sub quibus, & non aliàs valeant gesta per ipsos? Denique ab effectu constat hanc potestatem esse in reipublica civili, & Ecclesiastica; plures enim sunt contractus in vtraque reipublica, irriti, qui clausula lege irritante validi fiunt.

2 Dupliciter lex irritate contractum potest, vel ipso iure, vel expectata sententia. Contractus irritus ipso iure est ille, qui ita est nullus, ut nulla indigeat iudicis irritatione: hic est contractus matrimonij clandestini, vel intra gradus prohibitos, contractus impuberum, alienatio rerum Ecclesiæ non feruata forma, & alia huiusmodi, de quibus in sequentibus; contractus verò, qui ipso iure non est irritus, sed per sententiam venit irritandus, est contractus, in quo est deceptio vitæ medicamentum iusti pretij, ex l. 2. C. de rescindenda vendit. Vide de his plura exempla apud Valquez disp. 163. & 164. & Lessium lib. 2. cap. 17. sub h. Salas de legib. 1.6. §. 1. & 4. Sanchez de matr. lib. 3. disp. 4. n. 1.

3 Item irritatio alia est implicita, alia explicita: ut dicunt Doctores in l. actus legitimi, ff. de reg. iuris. & cap. actus legitimi, eodem tit. in 6. Irritatio explicita est, quæ verbis explicitis habetur; ut si lex prohibeat actum, & insuper addat, quod si fiat, non valeat, sed careat robore firmitatis; iuxta cap. de cer. §. orationarij de immun. Ecclesiæ in 6. Implicita irritatio est, quæ per verba æquivalencia fit, qualis à Doctores connumeratur illa, in qua præscribitur forma servanda in contractibus; deficiente enim forma, quæ dat esse rei, corrumpitur actus, ex Clement. unica de rebus Ecclesiæ non alien. c. quia propter, de electione c. vit. de res. sp. licet. c. cum delicta, de reser. & aliis pluribus, in quibus ob non servatam formam actus redditur nullus, & in his omnes conueniunt.

4 Ex quibus constat, an irritatio dicenda sit pœnalis lex, vel non.

Dicenda, inquam, est pœnalis, quoties in pœnam alicuius delicti imponitur, ut contingit in lege irritante matrimonium ob vtriusq; adulterij crimen cum promissione futuri matrimonij, ex toto tit. de eo, qui duxit in matrimonium, quem poluit per adulterium, & in lege irritante electionem ad beneficium ob simoniam commissam, & generaliter quoties lex irritationem assignat in odium transgredientis legem, & ob solam legis prohibitionem, lex pœnalis est, sic tradit Sanchez lib. 3. de matr. disp. 4. n. 9. Salas plures referens disp. 16. §. 1. & 2. Suarez lib. 5. cap. 19. num. 7. Et ratio est clara, quia priuare aliquem potestate contrahendi, vel acquirendi, quam aliàs habebat, onus graue est, & apertum, ut in pœnam delicti merito apponi possit. At si irritatio non ob commissum delictum, sed ob bonum commune religionis, reipublicæ, vel aliquorum priuatorum apponitur, siue irritatio sit directa, seu indirecta, implicita, seu explicita, non debet censeri pœnalis: talis est lex irritans actum ob non seruata formam præscriptam; ut contingit in matrimonio ob defectum parochi, & testium, & in testamento non habente testes requiritos, & in alienatione rerum Ecclesiæ sine solemnitate præscripta in Clement. 1. de rebus Ecclesiæ non alienan. Item lex quæ dicitur, & explicitè irritat, si irritat actum ob bonum commune religionis, vel reipublicæ, non debet censeri pœnalis; talis est lex irritans matrimonia religiosorum, clericorum, affinium, & consanguineorum; attendit enim debitam honestatem, & religionem. Deinde si irritat ob bonum priuatorum, non debet censeri pœnalis, non enim censenda est lex pœnalis, quæ irritat professionem ante 16. annum completum, neque contractus pupilli sine autoritate tutoris, imò potius videtur fauorabilis. Neque obstat aliquando his legibus irritantibus grauari contrahentes, quia illud grauenon non per se intenditur à lege; solum enim lex bonum commune, & rectam reipublicæ gubernationem intendit, ob cuius consecutionem aliqua onera suis ciuibus imponere potest: & ita tenent Sanchez, Suarez, & Salas supra, conciliantes Doctores affirmantes, & negantes legem irritantem esse pœnalem.

PUNCTUM VIII.

An eo ipso, quo lex actum prohibeat, censetur illum irritare.

1. Proponitur dubitandi ratio.
2. Non ex eo, quod prohibetur, fit actus nullus.
3. Quid dicendum in nostro regno.
4. Satisfit rationi dubitandi.

1 Rationem dubitandi fecit l. non dubium, Cod. de legibus: ubi dicitur, nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum, inter eos valere volumus subsequens, qui contrahunt lege contrahere prohibenti: quod ad omnes legum interpretationes, tam veteres, quam nouellas trahi generaliter interpretamus, ut legislator, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat, cetera quasi expressa ex legis licet voluntate colligere, hoc est, ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed etiam pro infectis habeantur: licet legislator prohibuerit tantum, neque specialiter dixerit inutile esse debere, quod factum est. Neque valet dicere hanc legem civilem, & solum in terris Imperatoris subiectis vim habere posse, quia hoc esset verum, si alius legibus, Hispaniæ, Galliæ, repugnaret: quod non constat. Deinde iure canonico videtur talis lex approbata, cap. imperiali. §. 5. q. 2. ubi, imperiali consuetudine aperti sancimus est, ut ea, quæ contra leges sunt, non solum inutilia, sed etiam pro infectis habenda sint. Item in reg. 64. de reg. iuris in 6. dicitur, quæ contra ius sunt, debent pro infectis haberi. Et ratione probatur, quia aduersus voluntatem superioris, inferioris voluntas nihil efficere potest: sed voluntati superioris prohibenti actum, aduersatur voluntas inferioris efficiens illum. Ergo. Propter hanc rationem dubitandi tenent communiter Iurisperiti contractus, & alios actus simpliciter prohibitos esse irritos ipso iure, quamuis lex non addat irritos esse: sic Panormitan. cap. nulli, de rebus Ecclesiæ non alienand. & in cap. ad Apostolicam, de regularibus. n. 11. Syluest. verbo lex, q. 28. gloss. Bald. & alij in supra dicta leg. non dubium. Tiraquel. plures referens l. 16. conub. gloss. 4. n. 5. & 6. & alij.

Scio huic sententiæ varias limitationes, & distinctiones à Doctores adduci, eo quod multa prohibita sint, quæ tamen si fiat, factum tenet, cap. ad Apostolicam, de regularibus, cap. unico, de voto libr. 6. & alij. cæque adducunt Suarez lib. 5. de legibus cap. 25. & Salas disput. 16. lect. 8. & optime impugnant; quapropter illis omisiss, quid dicendum sit, paucis exponam.

2 Dicendum ergo est, ex eo solum, quod lex prohibeat actum, non censetur actus nullus in conscientia, sed insuper necessarium esse, si velit nullitatem causare, uti verbis id explicantibus, docet Suarez num. 11. & Salas num. 26. Molin. som. 1. de iustit. tract. 2. disp. 88. Thom. Sanchez plures referens lib. 7. de matr. disp. 2. num. 10. Ferdinand. Mendega 2. de pactis, cap. 4. num. 41. Bonacina disp. 1. quæst. 1. punct. 7. §. 5. num. 8. videtur consentire Farina. 2. pars. fragment. ubi de lege, num. 189. pag. 206. & ferè omnes Theologi. Ratio est, quia prohibere, & irritare sunt omnino distincta quia prohibere actum, est obligare, ne fiat, irritare est inefficacem reddere voluntatem in illius effectu. Ergo sola prohibitionem legis non significat irritatæ: Ergo neque illam inducere potest: quia solum inducere potest id quod significat. Dices non significat irritationem, si lex, non dubium, canonizata à Pontifice non adesset: supposita illa lege irritante actum à lege prohibuit, iam lex prohibens simul irritat. Sed contra, quia illa lex ad summum habere potest vim in terris imperio subiectis, non in aliis, quia est nimis odiosa, & onerosa, Ergo non est cur obliget Italos, Hispanos, & Gallos. Præterea quia in his terris imperio subiectis, non videtur in illo rigore accepta, ut contractum reddat ipso iure nullum, sed annullandum, iuxta cap. vides, distinct. 10. ibi, quidquid contra legem accipitur, per legem dissolui iuretur, scilicet à iudice, & pro infectis habeatur, supposita sententia, ita tradit Molina illa disp. 88. ad confirmationem primi argumenti, & Salas n. 23. Suarez lib. 3. cap. 28. num. 7. & seqq. Sapè enim actus est nullus, non quia re vera nullus sit ipso iure, sed quia spe exceptionis, & sententiæ à iudice late fieri nullus debet à puncto, in quo fuit factus, casu, quo actus capax sit huius irritationis, & pœnæ. Deinde quia Ecclesia olim prohibuit matrimonia clandestina, c. cum inhibito, de clandestina de sponsatione, quæ tamen non erant irrita; ut constat ex Trident. sess. 24. cap. 1. de reformis. Item adstrictus voto simplicis castitatis prohibitus est contrahere: at si contrahat, matrimonium tenet. Prohibitus est quis donare rem alteri promissam, si tamen docet, valida est donatio. Ergo non ex prohibitionem directa, & per se, sequitur irritatio: & alia plura in confirmationem huius sententiæ adduci possunt, quæ libere omitto, quia per se est manifesta.

3 Sed quid dicendum in nostro regno? Respondeo ex sola prohibitionem facta non inferri annulationem ipso iure, quia nulla est lex, quæ hanc vim simpliciter prohibitionem tribuat: imò potius constarium colligitur ex consuetudine satis recepta: sunt enim plures leges prohibentes ministris iustitiæ munera accipere, quæ si accipiunt, acceptio valida est, dum non infirmatur. Item prohibentur acquirere ludo vitico, & tamen dum non repetuntur acquisita, retineti possunt. Quapropter cum lex irritationem intendit, non est concreta simpliciter prohibitionem, sed addit clausulam irritantem, ut videtur licet in l. 1. tit. 2. lib. 5. recopilacionis, quam optime explicat Azuvedo ibi, §. n. 23. & sequenti, ubi ponderat necessitatem illius verbi, lo ay a per dudo y pierda, y por el mismo caso pado el derocho de la demasia a los herederos, sic Suarez lib. 5. c. 30. Molin. supra disp. 88. Valquez de legibus, disp. 164. cap. 3. Salas disp. 16. §. 8.

DE
ASTRO
DALAY
TON.
EL
IIII

sect. 8. vers. dico quare, facitque ad hæc Farinacius 2 part. frag- ment. ubi de lege, pag. 208. n. 200.

6 Ex his constat solutio rationis dubitandi, dicimus enim l. non nisi, neque in tertis imperio subiectis habere vim ipso facto, sed esse exceptionis, & per sententiam, quia non videtur expediens esse alio modo receptam. Adde esse illam irrita- tionem pœnalem, vt constat ex illis verbis legis initio propo- sitis, nec pœnas inferas legibus euitabit, qui se contra legem sint n- riam sãna pœrogatiua verborum contra legem excusat. Irrita- tione autem pœnali, etiam si ipso iure potest expectari sen- tentia declaratoria criminis, vt diximus in pœnis impostis ipso iure, & dicimus. Caput autem imperialis, loquitur de quodam tes- tamento, quod erat secundum leges imperiales iustum ipso iure, & licet ibi subdat generalem rationem, quia erat contra legem, intelligi debet non de lege prohibente pœcise, sed irri- tante in pœnam. Regula autem illa 64. de regulis iuris, vbi ca- uetur habenda esse pro infectis, quæ contra ius sunt. Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 5. num. 4. ad 4. cenet intelligi de his quæ sunt contra ius datus formam actus. At neque hoc est necessa- rium nam etiam si ius sit contra ius prohibens tantum, potest a iudice pro infecto haberi, si iudicet esse conueniens ob trans- gressione legis talem irritationem appone, debet tamen actus epar esse irritationis: nam aliqui actus semel validi capaces non sunt huius effectus, vt matrimonium, ordinatio, & alij similes. Ad arguendum ex ratione petito, dico inferioris voluntatem contraire non posse voluntati superioris: at vol- untas superioris si tantum prohibet actum, non resistit illius valori, sed eius honestati, eaque de causa potest à subdito val- lidè, licet illicitè effici.

PUNCTVM IX.

Quando lex irritet actum ob non seruata formam à lege pœscriptam.

- 1 Quid sit forma, & quæplex, alia substantialis, alia accidentalis.
- 2 Quomodo cognoscitur an sit forma substantialis, vel acci- dentalis.
- 3 Limitatur, vt non procedat, cum datur potestas, & pœscri- ptur forma apponi, qua de iure incit.
- 4 Episcopus excommunicans non seruata forma pœscripta in- c. 1. de sentent. excomm. in 6. valide, esto illicitè excom- municat.
- 5 Processus factus omisso iuramento, valet.
- 6 Si habenti potestatem audiendi confessiones inaffertenter pœcipiat superior, ne audiat feminarum, valet confes- sio, esto illicitè facias Sacerdos.
- 7 Quid dicendum, cum committitur ribi facultas, vt facias actum ex consilio peritorum, sine actus nullus omisso consilio.
- 8 Quid quando statutum mandat fieri actum certo loco, & tempore.
- 9 In casu dubio, an forma inducta sit substantialis, vel acci- dentalis, pœsumi debet substantialis.

1 Formam definit Decius cum Bald. in l. hæc consultißima, num. 10. Cod. qui testamenta facere possunt. Alciat. lib. 5. paradox. cap. 16 in princ. esse quandam ordinatam seriem, qua res perficitur, exemplis manifestari potest, tum in sacramen- tis, tum in contractibus, & vltimis voluntatibus, in quibus om- nibus signatur talis series rerum, quæ sacramenta, contractus, & testamenta ad suam perfectionem deducit.

Duplex est forma, alia substantialis, alia accidentalis, Substantialis est, quæ dat esse rei, accidentalis illud sup- ponit; ob defectum enim formæ substantialis petit actus substantia; iocus ob non seruata formam accidentalem. Exemplum vtriusque formæ videri potest in matrimonijs: pœsentia enim parochi, & testium requiritur, vt forma sub- stantialis, quia illa deficiente, deficit contractus: denun- tiationes autem, & alie solemnitates Ecclesiasticæ non requi- runtur, vt forma substantialis, sed tanquam accidentalis: nam esto non seruentur, adhuc perseverat actus, & in cap. quia propter, de elect. pœscribitur forma substantialis, & acciden- talis.

2 Tota ergo difficultas est, quomodo cognoſcenda sit for- ma substantialis, & distinguenda ab accidentali? Et omiffis variis dicendi modis forma substantialis inducitur, quoties lex dicit hoc esse seruandum pro forma, quia tunc forma stat pro famosiori significato, ac proinde pro forma, quæ dat esse rei: sic docet alios referens Farin. 2. part. fragm. vbi de leg. n. 203. pag. 209. vers. die primò. Secundò quando aliàs irritatur actus, Tertio si loquatur conditionaliter: sic Farinac. ex communi sententia, Quatò quoties lex tribuit facultatem actus faciendi, & simul modum pœscribit, talis modus cenetur inductus, vt substan- tialis forma, & probatur ex c. cum dilecti, de rescript. c. venerabili, in 6. gloß. de offic. deleg. quia cenetur datus potestatem, dare

illam limitatam: hoc est, sub illa forma seruanda, & non aliàs, & cum ex defectu potestatis actus ruat, iuit actus ob non ser- uatam talem formam: & hoc est verum, etiam non appona- tur clausula irritans: & ita tradit gloß. in Clem. 1. de iure patri- on. verbo in habentes. Item, in c. ex parte, de consuet. in princ. Panorm. ibi n. 5. & probatur ex ipso textu, vbi Pontifex dedit facultatem contendi certas collatas ex consilio Episcopi: & qua hoc omiffum fuit, declaratur collationem esse nullam, Thom. Sanch. lib. 5. Decal. c. 4. n. 26. Suarez l. b. 5. de leg. c. 3. n. 6. & 31. num. 9. Salas disp. 16. sect. 9. ad fin. Farin. 2. part. frag. vbi de leg. num. 204. pag. 209. & n. 225. pag. 211. Bonac. disp. 1. q. 1. punct. 7. §. 5. n. 17. Syluest. ver. b. consilium, q. 3. Rodriguez tom. 2. q. regul. q. 45. n. 2. fine. Sãa verb. lex, n. 14.

Quod si habenti alias potestatem, signetur forma seruanda non debet cenetur irritus actus ob non seruata formam, nisi à lege ipsa irritur expresse: docent Doctores suprà relati moti à contrario fundamento, quia talis actus procedit à potestate antea habita, quæ non debet cenetur restricta, nisi expresse de tali res- trictione constet, non autem constat ex eo pœcise, quod manda- tur seruari talis forma.

2 Hæc doctrina limitanda est, vt non procedat, quando da- tur potestas, & simul pœcipitur forma apponi, quæ de iure communi incit accidentaliter, & non substantialiter, nam tunc debet pœcipi, vt substantialem expostulari. Exemplum est ma- nifestum in contractu matrimonio: si enim alicui des manda- tum, vt contrahat tuo nomine, pœmissis denunciationibus, ipse tamen omittat denunciations, contractus legitimus est, quia non cenetur illam conditionem alio modo expostulare, quàm à iure expostulata est: cum autem à iure solum de so- lemmitate accidentali, & non substantiali sit requisita, vt bene probat Sanch. lib. 3. de matrim. disp. 5. efficitur sane, neque à te alio modo expostulati, nisi clare explices. Item est si Sacer- doti licentiam concedas assistendi matrimonio, diligenti exami- natione pœmissa, an sint contrahentes impediti, qua de iure in- ctit talis inquisitio, vt forma accidentalis: sic docet Sanch. ibi n. 4. Basil. de Leon. lib. 5. de matrim. c. 39. n. 6. Salas disp. 16. sect. 9. num. 39. vers. vnde hæc differentia, Farin. 2. part. fragm. vbi de leg. n. 203. pag. 209. vers. septimo.

4 Hinc fit sequens Episcopum excommunicantem non ser- uata forma à iure requisita, cap. 1. de sentent. excomm. in 6. hoc est, sine scriptura, & sine expresse causæ, valide excommu- nicare, illicitè tamen, quia pœcepto apponendi talem for- mam, non cenetur potestas restricta: sic gloßa, Salas, Bona- cina, Suarez, Emmanuel Sa supra. Sanchez lib. 3. de matrimen. disp. 5. num. 4.

5 Fit secundo processum factum, in quo omiffum est iura- mentum, quod iudicibus prestandum erat in principio litis, iuxta l. rem non nouam, C. de iudic. validum esse, vt ibi gloßa no- tat, & Saar. lib. 5. c. 31. n. 3. quia lex expostulans iuramentum il- lud; non restringit potestatem iudicis, sed instruit, quid facere debeat.

6 Fit tertio, si tibi habenti potestatem audiendi confessiones, pœcipiat superior, ne audias feminarum, aut mercatorum, nisi expresse restringat potestatem, integra tibi ad omnes personas manebit, esto licitè vt illa non possis respectu feminarum, & mercatorum. Ita Salas sect. 10. n. 4. 3. qui idem dicit de acquisitis ludo prohibito, & de muneribus receptis à ministris iustitiæ, qui non tenentur ea in conscientia restituere, quia esto prohi- beantur recipere, non tamen sub clausula irritante, & cum aliàs habeant potestatem valide illa recipiendi, non debet cenetur res- tricta, nisi expresse constet.

7 Fit quarto, quid dicendum sit ad illam questionem, an- cùm tibi datur potestas ad aliquem actum, & apponitur clau- sula, vt fiat de consilio aliquorum, si feceris facias, tenet fac- tum?

Respondo iuxta supradicta, si aliunde non habes potesta- tem, sed simul cum appositione illius clausulæ potestas conce- ditur, magnum iudicium est nullam esse actum, non petio con- silio, est communis sententia Doctorum, ex cap. cum in vete- ri. de elect. vbi irritatur electio ob omiffum consilium: & idem habetur in cap. noui, de his qua sunt à pœlato: ita Syluest. consilium, 3. 7. & 3. Panormitanus cap. ad Apostolicam, de regula- ribus, circa finem, & cap. fin. de Ecclesijs adificandis. Azor. tom. 1. disp. 12. c. 5. quæst. 3. Bonacium disp. 1. quæst. 3. punct. 4. §. 2. num. 3. Molin. tract. 5. de iust. disp. 2. n. 2. At si aliunde habeat potesta- tem mandat consilium peti; ob illius omiffionem non debet cenetur actus nullus: tenet Syluest. supra, & Panorm. cap. ex parte, de consuet. circa fin. Salas disp. 16. sect. 10. n. 43. Ratio est, quia tunc pœsumitur consilium mandari, vt rectè actus pœstet- tur, non vt valide.

8 Fit quinto, quid dicendum sit quando statutum mandat fieri aliquid certo loco, & tempore, an actus contra factus irri- tus sit, & nullus.

Plures Doctores affirmant nullum esse, quia induci for- mam substantialem: sic Felin. c. cum dilecti, de rescriptis, c. v. ver- sic. octauum signum. per textum in l. si re oportet, §. consue- ssi, de excusat. rutorum. Bald. in authent. qua supplicatio, pœscri- ptum, C. de pœscrip. Imperatori offerentis. Roland. consil. 7. n. 7. lib. 3.

lib. 3. dicitur Tufcus verba forma, conclus. 414. n. 14. 15. 18. Et sequitur. A tenendum est generaliter loquendo, actum validum esse, nisi lex, aut statutum vitiosius procedat annullando actum...

9 Aduerto quod dadium est an forma inducta, sit substantialis, vel accidentalis, praesumi debere substantialem praesupponit si fauorem contineat: tradit Fatimacius num. 221. cum Mahellao sing. l. 1. 3. 0. Et seq. Roland. cons. 43. num. 13. lib. 2. Et cons. 30. num. 1. Et cons. 55. num. 26. lib. 3. Vantius in tract. de nulli. rub. quot. Et quibus modis nullitas in iudicio proponatur, num. 52.

PUNCTVM X.

An lex irritans actum ipso iure indigeat sententia, vt effectum sortiatur

- 1 Irritatio succedit actui iam facto, ob omissionem forma accidentalis, non habet effectum, quousque a iudice declaratur.
2 Quando irritatio comitatur actum, vel illum antecedit, et in odium transgredientis imponitur, probabile est non habere effectum ante sententiam.
3 Quaedam diligenter notanda, quoties declaratoria requiritur.
4 An lex irritans actum, v. g. testamentum, electionem ob non seruatum solemnitate, aliquem habeat effectum in conscientia. Proponitur prima sententia non habere, si nihil contineat aduersum naturalis iustitiam.
5 Secunda sententia docet effectum habere.
6 Tertia distinguit inter actum publicae potestatis, vel praeprie.
7 Praefertur secunda sententia.

1 Dico primo, si irritatio succedat actui iam facto ob non seruatum aliquam accidentalem conditionem, censetur non habere effectum integrum, quousque a iudice declaratur: sicuti diximus de pena a lege imposita. Exempla sunt leg. irritatur donatio; venditio & alii actus, ex quibus gabella non soluitur quia tunc actus praesupponitur sine facti, & sine vlla legis testentia; irritatio vero postea subsequens poena est in odium delicti commissi. Ergo debet legi naturam legis poenalis, quae indiget sententia saltem declaratoria, criminis: & ita vt probabile defendit Suarez lib. 5. c. 32. n. 2. Et 3. Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 4. num. 9. Fatimac. 2. p. fragm. c. 1. de lege, num. 102. pag. mihi 196. latius 157. 160. 161. Et 122. pag. 111.

2 Dico secundo quando irritatio comitatur actum seu illum antecedit, & imponitur ob solam legis prohibitionem, & in odium transgredientis, probabile etiam est indigere sententia declaratoria, docet Suar. sup. num. 5. & indicat Sanchez num. 9. & Fatimacius loci citati, & probari videtur ex cap. si religiosus, de lect. in 6. ibi et in pan. in presumptionibus illius elidit eadem viribus vacatur. Idem habetur in cap. prout, de his qui sunt ad prelatum.

3 Excipiendus est contractus incapax irritationis, si semel valide sit, hic enim statim irritus fit est in panam apponatur irritatio: constat in matrimonio prohibito ei qui cognouit conjugem uxoris, vel commisit adulterium sub promissione coniugii, vel mortem intulit uxori animo ducendi concubinam? quibus est in poenam delicti commissi irritatio fiat, statim habet effectum, cum matrimonium contractur, quia alio tempore habere non potest & tradit Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 4. fine.

4 Aduertendum tamen est ex Fatimac. num. 167. quoties declaratoria requiritur ad executionem poenae impositae ipso iure, citandum esse delinquentem, vt poena executioni mandari possit. contentit Clarus in practica, §. fin. quest. 31. n. 3. vers. item add. Tufcus verbo declaratio, conclus. 96. n. 3. Et 98. n. 62. Ratio esse potest quia illa declaratio est actus iudicii, & sententiae, qui sine citatione fieri non potest.

Secundo aduerto cum eodem Fatimacio, Tufco, & aliis ab huiusmodi declaratione dari appellationem, quia nihil est, quod obstat. Excipit nisi factum esset noitium vel periculum in mora. sic Felin. in c. 1. de sponsalibus, n. 4. Et in cap. Rodolphus n. 43. de rescriptis.

4 Difficultas autem est an in contractibus, & electionibus quae irritari possunt per sententiam, esto a principio valida suspensa lex requirit aliquam solemnitate, & addat verba irritantia, omisso illius solemnitate & conditionis reddat actum nullum in conscientia vel tantum in foro externo, & mediante iudicis sententia. Exemplum est in testamento minus solemnique leges infirmant, cap. cum esset, de testam. l. haec consuetissima. C. qui testamentaria facere possunt. Item in electione facta sine conferto, de Castro Sum. Mor. Pats 1

sensu Capituli, & in alienatione rerum Ecclesiae. In qua te inuenio plures sententias.

Prima affirmat, si actus nihil contineat contra naturalem iustitiam & aequitatem, esse ipso iure validum, quousque rescindatur, quia lex irritans illum fundatur in falsa praesumptione, quae putat electionem esse alicuius indigni, alienationem in damnum esse Ecclesiae, hereditatem fraudulenter esse relictam. Si ergo electio est digna, & alienatio, cedit in utilitatem Ecclesiae, & in testamento nulla est fraus commissa, credibile videtur legem nolle talem actionem irritare: ita docet Nauar. multis relictis commen. de alienatione rerum Ecclesiarum, notab. 11. num. 19. Et comment. de spoliis n. 6. Anton. in c. quia plerique de immunitate Ecclesiarum & ibi Panorm. Et in cap. 1. de constitut. vbi Felinus, Innocent. in cap. quia propter, de elect. & Archid. regul. beneficium, de regulis iuris in 6. contentit. Couar. cap. cum esset, de testam. n. 5. loquens de testamento; cum haereditas fiat de libera voluntate testatoris, posse, inquam, in conscientia hereditatem accipere, & retinere, quousque haereditibus ab intestato applicetur a iudice, idem docet Medina C. de restit. num. 23. fine.

5 Secunda sententia docet huiusmodi leges irritantes statim sortiri suam effectum neque indigere sententia aliqua. sic Saas disp. 16. sect. 9. circa finem. Suar. alios adducens lib. 5. cap. 34. n. 3. Mouetur quia causa irritationis harum legum, non est fraus, vel dolus qui in singulis casibus interuenit, sed illorum periculum, quod adesse communiter recognoscitur. Quae ratio semper subsistit, etiam si in aliquo casu particulari nulla fraus, nec dolus intercesserit.

3 Tertia sententia distinguit inter actus factos virtute publicae potestatis & inter actus factos virtute potestatis propriae & domini. Actus publicae potestatis vocat electionem Praelati, alienationem rerum Ecclesiae: actus privatae potestatis, & domini institutionem haereditis in testamento, venditionem, & alienationem propriarum rerum. Si actus sit publicae potestatis, censet hanc sententia ipso facto esse irritos, si lex irritans esse decernat, neque indigere sententia, quia cum eorum valor a publica potestate pendeat, & hanc potestatem media lege illi resistat, si non seruetur talis conditio, & forma, absolute actus nullus est censendus. At si actus a privata potestate pendeat, non debet censeri irritus in conscientia, ex eo solum quod lex irritans esse decernat quia bono communi per legem intento sufficienter satisficit si reddantur irriti antecedente sententia.

7 Inter has sententias secunda mihi magis probatur. Existimo enim Principem media sua lege habere efficaciam inhabilitandi personam ad donandum, & contrahendum alia forma quam ipse praescribit, quia hoc pertinet ad commune bonum: quare si hanc intentionem sufficienter exprimit, sine dubio habebit effectum, & irritam reddet donationem. Aduertenda tamen sunt verba legis & rigorose pensanda, an reddant actum nullum in se; an solum in fauorem alicuius partis, an solum reddant actum nullum in exteriori foro hoc est ne ex illo aliquid in iudicio vel extra probari possit: Si verba legis irritant actum in fauorem virtutis contrahentis, eorum existimo habere vim nulla excepta sententia si veto in fauorem alicuius, vt contingit in alienatione rerum Ecclesiae, & minoris consentiente Ecclesia, & minore contractus dissoluitur.

Tandem potest fieri irritatio solum quoad probationem externam, & silem faciendam. vt dicit Molin. tom. 1. de iustit. disp. 81. pag. 297. vers. in hac graui, Et dissidit & Suarez lib. 5. de legibus. Et cap. 31. n. 6. Et 7. circa finem. contingere in testamentis. Affirmant namque testamentum minus solemnia non esse inuadit, a lege quoad naturalem obligationem sed solum quoad civilem & forum externum: quapropter concludunt haereditas sic institutum posse retinere hereditatem, dum non exigitur ab eo; attamen si per iudicem applicetur haerediti ab intestato qui certe id expululare potest, extinguo ipso ius haereditis instituti, quia ob commune bonum lex habere potest hanc efficaciam, aufertendi ab vno dominium & applicandi alteri. Sed haec latius cum de testamentis fuerit sermo.

PUNCTVM XI.

An lex eo ipso, quo irritat actum prohibeat in conscientia illius executionem.

- 1 Lex irritans actum, non prohibet illius executionem formaliter.
2 Proponitur obiectio & soluitur.
3 Quid dicendum de irritatione facta in fauorem alicuius.
4 Cum lege irritante saepe prolixius coniungitur.

1 Respondeo ex eo praesice quod lex irritet actum, non prohibet illius executionem: quia irritatio est effectus distinctus ab obligatione. Exemplus res declaratur. Matrimonium, & professio irritantur, si fiat graui metu & tamen non peccat hic contrahens ex communi sententia, ratione enim metus excusat a peccato. Item testamentum conditum sine debita solemnitate est irritum; & tamen hic condens non videtur

M tur

DE
ASTRO
PALATI
TONI
IIII
EM

cur peccare quia nulli facit iniuriam non instituto, poterat enim illum prætermittere non hæc edibus ab intestato liquidem nullam illis obligationem habet: Ergo vitur tutissimo liberè de propriis bonis disponens. Neque obstat ex illo acta aliquam deceptionem, aut iniuriam occurrere, quia hoc est per accidens quod sufficenter honestari potest, si ob rescindendas iniquas, querelas importunas preces, & vexationes ita disponas: sic tenet Salas *disp. 16. sect. 6. Suarez lib. 5. c. 20. præcipud. num. 8. & 11.*

2. Dices, si contractus matrimonium clandestine, & professionem sine debita forma faceres, peccares grauius, esto solum esset decretum irritans: Ergo sufficit irritatio actus, vt prohibitionem inducat.

Respondet distinguendo consequens, sufficit irritatio actus vt prohibitionem inducat per ipsam legem, nego. At si aliunde ex lege ipsa naturali oritur prohibitio, transeat. In supradictis casibus de matrimonio, clandestino & professione sine debita forma nascitur prohibitio ex lege ipsa naturali, qua tenentur actus pertinetes ad religionem & iustitiam valde prætare, nisi aliquæ legitima causa excusetur.

3. Item si irritatio facta est in fauorem alicuius cui fauori ipse cedere potest non peccat inualidè actum faciens: sic filia renuncians hereditati patris contenta dote non peccat, esto inualidè renunciet. Vnde alienans fundum dotalem cum licentia matris, quia hæc irrationes non sunt absolutæ, sed dependentes ab ipsi possunt enim iuramento illas firmare. Ergo non sunt censendæ peccare in tali renunciatione, & alienatione; & ita tradit Salas *n. 8. Suarez supra n. 11.*

4. Dixi in principio legem irritantem actum non prohibere illius executionem ex eo præcisè quod irritans sit vt aduertentes sæpe cum lege irritante coniungi prohibitionem, quod tum ex verbis legis, tum ex materia colligendum est. Si enim verba sint præceptiua, directæ ad personas, clarum est esse legem præcipientem: si autem materia sit exsecrata à lege, vt in ipso odium irritatio fiat, tunc certè præceptum de illa vitanda intelligendum est adesse, quod optime explicuit Suarez *lib. 1. de legibus, cap. 20. n. 10.* sic enim (inquit) lex irritans collationem beneficij per consensionem in conscientia prohibet illam; & lex irritans electionem religiosi ad Episcopatum acceptatam sine licentia sui prælati, prohibet talem acceptationem: sic etiam turpia legata, dum irretantur in odium scribentis, prohibentur, vt saltem prohibita esse supponatur, in *L. turpia. ff. de legat. 1.*

PUNCTVM XII.

Quibus modis irritatio impediri possit.

1. Si ferenda sit à iudice omnibus illis modis impediatur, quibus impediatur sententia.
2. Si iniquis modis impediatur irritantis sententiam, probabilius tenet Suarez, te obligatum esse rescindere; tamen si non condemnaueris.
3. Quæ debeant supponi ad nostram sententiam.
4. Teneris contractum rescindere, si per actionem iniustam aduersus emptorem impedis rescissionem.
5. Secus si per actionem iniustam aduersus iudicem.
6. Quid dicendum in casu beneficii à te possessi, cuius collatio irritari potest.
7. Irritatio ipso iure imposita in pœnam delicti commissi, cessante delicto cessat.
8. Secus de irritatione ob bonum publicum, quæ nulla ratione etiam ob ignorantiam impediatur.
9. Irritatio in fauorem priuata persona, illa renuncians, cessat.

Ruocanda est in memoriam distinctio supradicta de irritatione ipso facto, & incurrenda per iudicem. Si irritatio sit ferenda à iudice, impediti omnibus illis modis potest, quibus potest impediti aliqua sententia; cum enim hæc dati non possit nisi causa probata, & sæpe probationes deficient, hæc via optime impediti potest irritatio.

2. Difficultas autem est, si hunc defectum probationis iniquis modis obtineas, scilicet incurrendo metum parti læsæ, ne rescissionem intenter, vel si intenter negas, veritatem, aut subornas iudicem aut falsos testes inducis an tunc teneris in conscientia contractus rescindere, etiam si à iudice non fuerit irritatus?

Suarez *lib. 5. disp. 21.* probabilis existimat te teneri. Probat quia per iniustitiam impediti, ne rescinderetur contractus: Ergo obligaris illum rescindere, cum possis, & confirmas: nam vel teneris restituere aliquid actori, eo quod impediti actus rescissionem, vel non? Dicere autem te nihil restituere esse obligatum affirmat esse incredibile: si autem obligatus es aliquid restituere, necessario dicendum est te esse obligatum restituere rem ipsam & contractum dissoluere, quia alia recompensatio non est faciendæ, cum debitum restitui potest in propria specie.

3. Verum te meam sententiam pronuntiam, suppono hanc naturæ te obligatum non esse rescindere contractum, sed solum reparare damnum factum, v.g. vendidisti rem ultra dimidium iusti pretij, teneris inquam, iure naturæ reddere emptori partem illam pretij in qua excessisti iustitiam æquitatem, & insuper damna si aliqua euenierint ex dilacione huius restitutionis. Ad rem autem reddendam nunquam teneris nisi postea sententia & applicatione iudicis, qui valet rescindere contractum in pœnam excessus & iniustitiam commissa; emptor autem ius non habet recuperandi rem nisi adueniente sententia & applicatione iudicis.

Secundo suppono dupliciter te posse impedire hanc irritationem, vel per actionem iniustam aduersus emptorem, vel per actionem iniustam aduersus iudicem: actio iniusta aduersus us emptorem est, si dolo, vi, metu, & fraude emptorem detineas, ne contractus rescissionem procurer, vel iudicem impediatur, ne sententiam pronuntiet. Actio vero iniusta aduersus iudicem est si interrogatus in iudicio negas veritatem ad idem reduci potest si precibus aut donis absque aliqua vi iudicem persuades ne rescissionem faciat, his ergo positis.

4. Dico primo si per actionem iniustam aduersus emptorem impedis rescissionem contractus, teneris contractum rescindere, quia damna quæ ex iniustitia facta alicui obueniunt debent reparari. Item emptor, & quilibet alius habet ius à natura concessum in iniuriis impediatur à consequentia legati, hæreditatis, muneris, vel alterius cuiusque beneficii: quia ratione dicunt communiter Doctores, te teneri ad restitutionem, si vi, dolo, aut fraude impedis alicui legatum, quod defunctus intendebat relinquere. Nam licet ad legatum non habeat ille ius vllum in re supposita declaratione voluntatis defuncti habet ius ne illi hæc declaratio iniuriis impediatur. Ita similiter in præsentj dicendum est neminem habere ius ad rescissionem contractus validi, nisi supposita sententia iudicis: quia tamen habet ius, ne iniuriis hæc sententia sibi impediatur, ideo si illam impedis obligatus es iniuriam reparare: & cum possis rescindendo contractum integrè reparare, ad eius rescissionem teneris, & hæc doctrina non solum habet verum in rescissione contractus sed etiam in qualibet pœna applicanda actoris: nam licet actor non habeat ius ad pœnam, nisi supposita sententia, & applicatione iudicis, habet tamen ius, ne iniuriis impediatur talis applicatio.

5. Dico secundo, si per actionem iniustam aduersus iudicem impediatur contractus rescissionem non teneris rescindere, sic videtur sentire Nauarr. *cap. 18. n. 48.* & Valquez *de legibus, disp. 175. cap. 1.* quatenus affirmat nullum seum obligatum, esse ad restitutionem pœnæ debitæ post condemnationem etiam iniuriam & iniuste impediatur, quia tunc non committis iniustitiam aduersus emptorem, quia emptori ante sententiam non habet ius iustitiae, vt sibi pretium reddatur, sed solum habet ius à lege illud intentandi, & procurandi: Ergo cum in iudicio negas veritatem, non committis iniustitiam aduersus emptorem, quia ipse emptor non habet ius iustitiae vt in iudicio veritatem manifestes: hoc enim ius oriri poterat ex eo quod haberet ius iustitiae ad rescindendum contractum at hoc non habet ante sententiam, sed solum habet ius ad procurandum, quod est ius legale. Ergo nulla iniustitia aduersus emptorem committitur, ac proinde nulla est obligatio reparandi. Confirmo. Si denunciatori delinquentis applicanda est aliqua pœna ob denuntiationem factam, & tu impediatur illius consequentiam; communior sententia quam etiam approbat Suarez *lib. 5. cap. 27. n. 7.* tenet non esse obligatum, quia ipse non habet ius iustitiae ad pœnam antecedenter ad iudicis applicationem: sed similiter emptor non habet ius iustitiae ad rescissionem contractus, nisi applicatione facta. Ergo ad intentandam sententiam & procurandam pœnæ applicationem à lege habet ius denunciator, sicuti habet emptor ad rescindendum contractum, sed hoc ius non præstat negationem veritatis in iudicio esse contra iustitiam commutatam. Ergo, Neque etiam ius quod habet emptor ad contractus rescissionem: nam quod vnum ius concessum sit ob bonum commune reipublicæ, aliud ob speciale partis læsæ, accidentarium est, si utrumque ius est eiusdem rationis, scilicet legale.

6. Ex quo inferendum est, si consequutus fuisti beneficium valde siue per alicuius resignationem, siue per ordinarij provisionem; & alius quia cognouit aliquem defectum, ratione cuius cassari electio potest, intenter cassationem: tu vero negando veritatem in iudicio, vel alia via, quæ non sit actio iniuriola impediatur irritationem non teneris ad nullam restitutionem, quia nullam iniustitiam aduersus procurantem irritationem committis: illa enim irritatio tanquam lex pœnalis iudicanda est: sic docet Suarez de beneficio non per resignationem acquisito, sed vacanti absolute, & ab ordinario tibi concessio.

7. Restat loqui de irritatione ipso iure imposita. Supponimus ex læpè dictis hanc irritationem imponi posse, vel in pœnam delicti commissi, vel in fauorem reipublicæ aut membrorum eius. Si irritatio imposita est in pœnam delicti commissi, quacumque via delictum excusetur, excusabit irritatio, quia cessante

cessante adæquata causa legis, debet cessare lex. Cum ergo adæquata causa sit culpa, & hæc cesset, cessabit irritatio: & ita docet alios referens Suarez lib. 5. de legibus. cap. 22. n. 3. Difficultas autem est, an ignorantia irrationis penaliter excuset ab illa incurrenda. si delictum, cui est annexa, commissum est. Huic difficultati satisficimus, cum de ignorantia peccati constituta per legem loquimur: summi enim, ut probabile, defendimus non contrahi peccatum.

8 Si autem de lege irritante ob bonum commune loquamur, qualis est illa, quæ testamentis, electionibus, matrimonio contrahendo formam præscribit, ob nullam viam, neque ob ignorantiam, neque ob vigentem aliam causam, impediti irritatio potest, quia effectus irrationis à sola lege causalur, & cum illa de se efficaci sit operati talem effectum, non potest à subito impediti. Constat, quia actus non potest habere valorem, nisi ex voluntate legislatoris: at legislator resistit valori, quando non servatur forma ab eo præscripta. Ergo. Neque obstat legem humanam cum graui detrimento non obligare; quia lex non obligat ad irrationem, sed illam imponit; & ita tenet eam communi sententia Sanchez pures referens lib. 3. de matrim. disp. 17. num. 10. Gutierrez de matrim. cap. 61. n. 7. Salas disp. 16. sect. 3. Suarez lib. 5. disp. 22. à n. 4. Nauarr. cap. 23. à n. 44. Bonacina disp. 1. quasi. 1. punct. 7. num. 22. Henric. lib. 11. cap. 5. num. 5. Constatium huius conclusionis videtur tenete Tiraquel, alios referens de legib. conubialib. glossa 6. num. 34. Alderan. Mascard. de generatib. status. interpretand. lib. 9. n. 78. & 82. Farinac. citans plures 2. part. fragment. verb. lib. n. 21. & 22. dicunt enim necessitate compulsos non implete formam præscriptam, non vitare obinde actum, sed firmum esse, ex præscripta, inquam, voluntate legislatoris notentes in eo casu obligare. At hæc doctrina vera esse non potest, nisi cum irritatio fit in peccatum, vel est irritatio fetenda per iudicem, & non ipso facto.

9 Quod si lex non absolute irritet actum, sed in fauorem alicuius priuatae personæ: tunc certum est irrationem impediti posse ipsa personæ renunciantem, ex cap. ad Apostolicam, de regul. iur. & c. anis, de testib. quia tunc lex non intendit causare irrationem, nisi in quantum alteri commodum fuerit. Quare ratione contractus pupilli sine autoritate tutoris & religiosi sine licentia Prælati, esto irriti sint, si tamen cedant in utilitatem pupilli, & religiosi, debent valere; quia in eorum specialem fauorem irrita decernuntur, & quod in fauorem alicuius introductum est, non debet in eius dispendium retrorqueri ex regul. 61. de regulis iuris, in 6. sic docuit Nauarr. comment. 2. de regularib. num. 32. Salas disp. 16. sect. 3. fine. Suarez lib. 5. cap. 33. num. 7.

PUNCTUM XIII.

An omisio leuis formæ substantialis reddat irritum actum.

- 1 Varia sunt Doctorum placita.
2 Dicendum est leuissimam formam substantialis omissionem reddere actum nullum.
3 Forma ad unquem est specificè seruanda.

1 **V**aria sunt placita Doctorum, ut videre est apud Suarez lib. 5. cap. 32. n. 8. Bonacina disp. 1. quasi. 1. punct. 7. n. 2. Molinam de iustit. disp. 81. in fine & Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. n. 3. Azor. 1. part. lib. 5. cap. 28. vers. animaduertendum. Greg. Lopez in l. 5. r. 6. p. 6. Salas de leg. cap. 2. sect. 3. vers. de iniquitate. Alij affirmant leuem formæ substantialis omissionem vitare actum, sic Suarez, & alij. Alij negant, vterque Salas, Molina, Bonacina, & alij.

2 Dicendum tamen est videri implicatum statim leuem omissionem formæ substantialis: nam si aliquid formæ substantialis omittitur, vel illud quod omittitur pertinet ad substantialem formam actus, vel non; si non, iam non est pars formæ substantialis, & de illo non est quaestio: si autem pertinet ad substantialem formam, impleat sine illo substantialem formam esse, & consequenter actum, qui ex illa constituitur: ac proinde non est leuis, sed grauis omisio, probatur efficaciter ex lib. cum bi. §. si prator, ff. de transactio. vbi transactio censetur nulla, si non de omnibus inquiratur, quæ oratio mandat, hoc est, de causa, de modo, & de personis, quomodo de quibusdam quaeritur. Adde vix posse contrarium opinantes assignare, quæ formæ substantialis leuis omisio sit: nam in testamentis omisio vnius litteræ, si mutat sensum, non est leuis omisio: in testamento, & in contractu matrimonij omisio vnius testis, non reparatur leuis omisio: in inquisitione, si non præcedat infamia, & sic de alijs. Quæ ergo signati potest leuis omisio: ergo non est concedenda, & sic tradit plures referens Farinac. 2. part. fragment. vbi de lege. pag. 2. to. n. 208. Tuscus verbo forma, conclus. 415. n. 13. & 411. n. 7.

2 Ex hac doctrina fit primò, formam ad unquem, & vt facit, exequi debere, neque ei aliquid addi, aut minui potest. Ferd. de Castro Sum. Mor. Pars I.

quin contrahat actus: sic Cardin. Tuscus præcis. concl. verbo forma, conclus. 415. Tiraquellus de retractu lignag. §. 1. glossa 21. sub n. 11. & de retractu consensionali §. 4. glossa 6. sub n. 31. Farinac. 2. part. fragment. vbi de lege. num. 214. Alderan. Mascard. de generatib. status. interpret. concl. 9. n. 56.

Fit secundò, quando lex, seu statutum aliquid pro forma exigit, illa specificè adimplenda est, & non sufficit per æquipolens, tradit Roland. cons. 30. n. 4. lib. 3. & consil. 72. n. 54. & seqq. Alderan. Mascard. supra n. 62. Farinacius n. 209. Tuscus verbo forma, conclus. 415.

PUNCTUM XIV.

An lex irritans incipiat habere effectum à puncto publicationis.

- 1 Proponitur ratio dubitandi.
2 Resoluitur ante tempus publicationis non habere effectum, nisi expressis verbis declaretur.

1 **R**atio dubitandi est; quia huiusmodi effectus à sola lege emanat, afficitque ignorantem. Ergo optime potest à puncto publicationis causari. Et confirmo. Lex prohibens concedit tempus subditis post eius publicationem; quia obligationem illis inducit, quam obligationem subire non possunt, sine eius notitia: at lex quatenus est irritans, nullam subditis inducit obligationem, sed tendit ad annullandum actum, siue sciant, siue ignorantem fiat. Ergo ex eo puncto, in quo lex constituta est, poterit irritare; & ita de legibus canonicis sententia Nauarr. ca. 23. n. 44. & lib. 3. consil. cii. de regularib. consil. 31. n. 5. Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 2. casu 185. n. 2. Syluest. verbo lex quasi. 6. d. 110. 3. & alij plures relati à Suarez lib. 5. de legib. cap. 33. n. 5. & à Sanchez lib. 3. de matr. disp. 17. n. 10. Farinac. 1. part. fragment. verbo constitutio. num. 672.

2 Dicendum tamen est nullam legem ciuilem, aut canonicam irritare actum antequam transeat tempus, in quo possit obligationem inducere, nisi id expressis, & manifestis verbis legislator declararet. Probo, quia ante illud tempus non censetur sufficienter applicata lex, vt in notitiam subditorum deueniat, sed irritare actum, antequam possit in subditorum notitiam deuenire, obstat recte gubernationi: quid enim magis contrarium rectæ gubernationi esse potest, quam existimare subditos se valide contrahere, cum tamen inualide contrahant: sequerentur enim ex hoc non leuia incommoda, vt de se patet. Ergo. Dixi, nisi id manifestis verbis legislator declararet: nam tunc procedit ratio dubitandi facta, in qua probatur hunc effectum irrationis non pendere à notitia subditorum, sed à lege causalari, ac proinde posse ipsam legem, eo ipso, quo est constituta illum efficere: sic Sanchez, & Suarez supra.

PUNCTUM XV.

Quando pœna imposita actui, efficiat inualidum, quando non.

- 1 Pœna imposita actui, qui non obstante prohibitione fieri ualidus potest, non effici inualidum.
2 Contrahentes matrimonium clandestinum inualidum, non contrahunt pœnas iure antiquo latis.
3 Prælati excommunicati nulliter, non contrahunt pœnam suspensionis, cap. 1. de sentent. excommunicat. in 6.
4 Pœna imposita actui inualido, inualidum facit.
5 Debet tamen esse inualidus ex illa ratione, qua imponitur pœna.

1 **R**espondeo consideranda esse verba legis: si enim lex puniat actum, qui valide fieri potest, non obstante prohibitione, non incurritur pœna ob actum inualidum. Et ratio est, quia non censetur tunc prohiberi illa lege actus inualidus sed validus. Nomine actus, non venit regulariter intelligendus actus nullus, sed verus, vt probat Tiraquellus de retractu lignagier. §. 1. g. 2. num. 5. & 6. r. l. bones, §. hoc sermone, tota limit. 1. ff. de verbor. signifi. deaphin. de priuilegijs iuramenti. priuileg. 71. sine qua idem est non esse, & esse nullum, lib. data sunt Titij, ff. de testam. iust. & ita tenet alios referens Suarez lib. 5. cap. 34. numer. 13. Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 2. num. 2. & 5.

2 Ex quo infero primò contrahentes matrimonium clandestinum inualidum, non incurtere pœnas latis ab antiquo iure contra celebrantes matrimonia clandestina, quia illæ censuræ contra celebrantes matrimonia clandestina valida, non inualida vt constat ex verbis Concilij sess. 24. cap. 2. vbi reddit irrationem, quare irritauerit matrimonia clandestina antiquitus valida, quia ex illis ad alias nuptias transibant, & in perpetuo concubinato vivebant. Supponebat ergo Concilium esse valida matrimonia. Ergo ob inualida matrimonia non imponuntur.

DE CASTRO SUM. MOR. PARS I.

imponatur illi a pœnae, sic Sanchez alios referens num. 5, Suarez num. 12.

3 Secundò inferre possimus Prælatos sola voce, & non scriptis excommunicantes contra cap. 1. de sentent. excommunicati. in. 6. non contrahere suspensionem illo cap. impostam, si excommunicatio altunde fuit nulla; vel si de facto non habuit effectum, eo quod subditus appellavit, aut patuit mandato; quia tunc Prælati non committit actum, cui est annexa suspensio; suspensio enim non cuiquam excommunicationis sed excommunicationi latæ fuit imposta: non enim est lata excommunicatio, quousque aliquis illam, contrahat, nisi tentaverit; & ita tenet Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 2. num. 5. cum Lupo ali. got. 73. de sentent. excomm. paulo post princ. vers. sed de secundo.

4 Quòd si pœna imposta sit actui aliis invalido, vel qui sit invalidus lege illa, quæ pœnam imponit, tunc ob actum invalidum contrahitur pœna: sic Sanchez, Suarez, & alij supra relati. Ratio est manifesta, quia tunc solum factum, & depravatam animam intendit lex punire, non iuris effectum, vel, ut clarus dicam, incendit lex punire attentionem actus, non ipsum actum verum. Quapropter si aliqua via excutierit nullitas actus, pœnae hæc evadentur, quia non est factum id, cui pœnae sunt annexæ.

5 Limitat autem Suarez num. 10. hanc doctrinam, in casu, quo actus non sit aliis invalidus, nisi ob eam causam, quæ a lege punitur. Nam si a iure invalidus est, affirmat non contrahi pœnas impostas: hæc ratione excusat emphyteutam, qui inconsulto domino vendit, ut nen cadat in commissum, si venditio aliis nulla sit. Idem excusat Notarium conscientem instrumentum factum, ut non cadat in pœnas falsario impostas, si instrumentum ex alio capite nullum sit. Idem est de rebaptizante, si de facto primus Baptismus nullus extiterit, non contrahere pœnas rebaptizanti impostas; quia tunc re vera non est rebaptizatio: est ipse ex conscientia erronea sic esse existimet. Idem est de aubente secundò, si ex alio capite nullum sit secundum matrimonium, vel primum fuerit nullum. Ratio omnium est, quia cum hæc leges sint pœnales, & odiosæ, stricte sunt interpretandæ. Placet hæc læc enia.

PUNCTUM XVI.

Quando lex censetur pœnam imponere ipso iure.

- 1 Non censetur imponere, cum loquitur per verba indifferencia.
- 2 Aliqui limitant in pœna infamiae, sed repellitur limitatio.
- 3 Secundò limitant, si si duplici constitutione idem esset statutum sed non approbatur.
- 4 Tertio limitant in constitutione verbis geminatis prolata.
- 5 Lex pœnam imponens sub verbis de presenti, intelligitur ipso iure.
- 6 Inducit nullitatem omnibus subsequentibus.
- 7 Si sub verbis imperatiivis directis in iudicem feratur, non censetur pœna ipso iure imposta; secus si directæ sit in reum specialis aliqua circumstantia.

1 Dico primò, quoties lex per verba indifferencia pœnam imponit, non censetur pœna ipso iure imposta esse, sed per sententiam imponenda, quia leges pœnam imponentes in initioem partem sunt interpretandæ, ita Cardin. Tuleus prædicte conclus. ubi b. pœna conclus. 238. n. 4. & in verbo, privatio, conclus. 719. n. 7. Suarez lib. 5. de leg. lib. cap. 6. n. 2. & cap. 7. num. 5. Salas de legibus, disp. 15. sect. 6. n. 79. Fatinacius fragm. crim. v. p. verb. lex, n. 59. pag. mibi 189.

Ex quo fit, si statutum intendat aliquid fieri sub pœna capitis, vitæ, exilij, excommunicationis, privationis honorum, &c. non incurri has pœnas, nisi advenierit sententia: sic Tuleus supra Suarez cap. 6. n. 4. Salas sect. 4. n. 4. & sect. 3. n. 77. Tiraquellus in l. si unquam, C. de reuocand. donat. verbo reuertatur, n. 254. Fatinacius num. 69.

2 Limitant aliqui supradictam conclusionem in pœna infamiae, quæ non ab homine, sed a lege imponitur. At, ut optime expendit Suarez lib. 5. cap. 6. n. 17. & seq. & Salas disp. 15. sect. 6. n. 77. ad finem & Valquez disp. 73. cap. 1. non semper delicto annexa est; & dato esse annexam alicui delicto, & illo commissio incurri, indiget sententia declaratoria criminis, secus verò est de propria irregularitate, quæ nunquam ab homine sed a iure imponitur, consentit Fatinacius num. 77. & num. 85.

3 Limitant secundò, nisi duplici constitutione idem esset statutum: tunc enim affirmant, ne frustratoria sit, & inutiles constitutio pœnam ipso iure imponere, etiam si per verba de futuro, aut indifferencia procedat, & verba extrahi à propria significatione, tradit plures referens Tiraquell. in l. si unquam, C. de reuocand. donat. verbo reuertatur, n. 34. 35. 44. 45. & videtur consentire Fatinacius num. 90. 91. & aliquantulum Suarez

lib. 5. c. 6. num. 14. & 15. quatenus dicit seruandam legem, & si non addat pœnam ipso iure, posse aliquem effectum habere specialem, si prima lex in defectu eadem venit. Sed tunc iam non est secunda lex, sed prima, si prima non obligat. At ex sola geminata constitutione efficax argumentum non desumitur, cum possit ob maiorem rei obseruatiam, & recommendationem pluribus constitutionibus idem mandari.

4 Limitant tertio, nisi verbis geminatis constitutio procedat; tunc enim & annullationem actus, & pœnam ipso iure incurri, tradunt communiter scribentes: ut videtur est apud Tiraquell. num. 64. Fatinacium n. 72. Tuleum prædicte conclus. 719. n. 12. At si rationi inhærendum est, non videtur hæc geminatio sufficere, ut defendit Suarez lib. 5. de legibus, cap. 6. num. 12. Salas num. 78.

5 Dico secundò, lex pœnam imponens sub verbis de presenti, aut præteriti temporis, intelligitur ipso iure; ut si dicat: Excommunicatus, suspensus, priuatus sis, non tenet, nullus sis reboris, nullius momenti; sic docet innumeris referens Fatinacius n. 73. & 74. consentit Tiraquellus, Tuleus, Francisc. Suarez, Salas & alij. Fateor tamen hæc verba sæpe futurum tempus significare. Quapropter, nisi aliquid addatur, denotans præteritum tempus, non debeat intelligi pœnam ipso iure imponere, ut ex his, quæ numer. 7. dicemus, colligi potest; semper enim in pœnis benigna interpretatio facienda est.

6 Ex hæc conclusione inferit Fatinac. n. 83. cum Tiraquell. in l. si unquam, C. de reuocand. donat. verbo reuertatur n. 212. & seq. Cardin. Tuleus conclus. 719. n. 26. & 27. & alij, si per statutum, aut sententiam alicui denegantur iudicia: ut si dicat, non audiatur bannitus, aut excommunicatus sit, inducere nullitatem ipso iure in omnibus gestis per ipsum. Et idem est, si statutum præfigat terminum ad probationem aliquam faciendam, & transacto termino libeat, ut non audiat, audiri non poterit, neque admitti ad probandum: & omnes probationes transacto illo termino esse nullas.

7 Ex ipse tamen ab hæc conclusione legem, quæ fertur per verba imperatiivæ modi directæ in iudicem: ut si dicat lex, Petrus si hoc fecerit, excommunicatur, priuatur, deponatur, interdicitur, spolietur, abiciatur, & pellatur; tunc enim non contrahitur pœna ipso iure, sed est ferenda per iudicem, illa enim lege non obligatur reus, sed iudex instruitur quid debeat facere cum reo, si tale delictum commiserit; sic docet cum communi Salas disp. 16. sect. 3. num. 4. & sect. 6. n. 78. conclus. 3. Tuleus verbo privatio, conclus. 719. n. 13. Fatinac. 2. part. fragm. crim. verbo lex, pag. 191. num. 67. & facit, quod dicit num. 78. & num. 13. & seq. At si verba sint directæ ad reum, ut amittatur, careat iure, perdat, incidat in excommunicationem, subiacet excommunicationi, censenda sunt in pœnam ipso iure, contrahere, præteritum si addatur aliqua ex illis particulis, mox, incouitenti, statim, illico, ex tunc, continuo, proinus & similia sic Salas de leg. disp. 15. sect. 6. num. 78. Et quidem de excommunicationis pœna illis verbis additis certum existimo. De privatione iuris quærit non probò, ut rectè probat Tiraquellus in l. si unquam, C. de reuocand. donat. verbo reuertatur, n. 151. Fatinac. 2. part. 2. fragm. verbo lex, pag. 199. à num. 125.

PUNCTUM XVII.

Quæ sint verba, quibus lex censetur annullare actum, aut pœnam imponere.

- 1 Si verbis expressis irritatio fiat, nulla est dubitatio.
- 2 Quid de verbis, nullius sit momenti, nullius valoris, & efficacia.
- 3 Quid de illis, caveant omni robore firmitatis.
- 4 Quid de illis, non potest, non possit.

1 DE verbis expressis id declarantibus, nulla est controuersia: ut si lex dicat, talis actus irritus sit ipso iure, ipso facto, & co ipso, ex tunc; quia, cum lex ipso iure possit annullare actum, nullis verbis elatiotibus id significare potest. De aliis verò verbis est aliqua inter Doctores controuersia, an actus nullitatem ipso iure inducant?

2 Et primò dubitatur de illis verbis, nullius sit momenti, nullius sit efficacia, & valoris, de quibus Tiraquell. in d. l. si unquam, C. de reuocand. donat. verbo reuertatur, n. 97. Salas disp. 15. sect. 6. sub. num. 79. docet ipso iure nullitatem inducere. Cui modo dicendi assentior, quando nullitas præcedit actum, at si actus supponitur factus, & ob alicuius omissionem postea sequatur irritatus, non censetur irritationem esse ipso iure. Explico, Prouisus fuit in aliquo beneficio; impetratur tibi residere; aliis gratia facta nullius sit momenti, non inducit irritatio ipso iure, quia solum intelligitur pœnam uocationis tibi esse comminatam, quia illa irritatio est propria pœna, cum tendat ad tollendum ius quæsitum: sic docet Oldrad. conf. 155. quem referet, & sequitur Tuleus verbo comminatio concl. 477. n. 1. Fatinac. 2. part. fragm. verbo lex, n. 100. & 101. & Tiraquell. & seq. 3 Secundò

3 Secundo dubitatur de illis verbis, careat omni robore, omni iure firmitatem non habeat, &c. Distinguentium similitudo est, si hæc verba cadunt super actum faciendum, de quo dicitur, ut careat omni robore omni iure omni firmitate, omnibus viribus; probabilius exitimo inducere nullitatem ipso iure, quia est fere omnium sententia. Ratio esse potest, quia illa verba denotant nullam firmitatem habere actum: nam si aliquam habet, iam non caret omni robore firmitatis, esto posset responderi actum irritabilem etiam carere omni firmitate, siquidem irritabilis est: sic colligitur ex cap. decet. §. vlt. de immuni. Eccles. in 6. & in Clem. quia contigit. §. rot. autem. de religiosis hominibus, & tradit Salas disp. 16. sect. 8. sub. num. 29. Fatnac. p. 2. fragment. crimin. verb. lex. pag. mihi 198. num. 120. Verum si illa verba non super actum, sed super rem, qua quis priuari debet cadunt non censentur importare annulationem ipso iure: ut si lex dicat, priuetur omni iure, omni commodo, omne ius amittat hæc enim verba indifferenter sunt, & referti possunt, æque ad iudicem & ad reum: quorum autem verba referti possunt ad iudicem, & importare sententiam, debemus hanc partem, ut benigniorem amplecti, & ita docent Doctores supra relati.

4 Tertio dubitatur de verbis quæ resistunt actus potentie, qualia sunt, non potest, non possit, quæ inducunt nullitatem ipso iure: tradit plures referens Tiraque de legibus, connubia lib. gloss. 4. num. 1. & seqq. sed vt bene expendit Suar. lib. 5. cap. 3. num. 11. Salas disp. 16. sect. 8. num. 32. Couart. cap. quantum ad actum p. 2. §. 4. n. 4. non semper hoc verum esse, quia aliquando solam inferunt licitum vltim non validum cap. litter. de restitu. spons. & c. facias homo 22. quæst. 2. nam quod licite fieri non potest, absolute verum est, & tacere non posse Regulariter autem semper censenda sunt hæc verba nullitatem inducere: nam si materia legis pendet ab ipso principe, & lege, vt est cetero administratio bono rati communium sententia tutoris officii, & familia, & in his dicatur, vt aliter fieri; non possit, omnes conueniunt tolli potentiam, ac proinde ex defectu potestatis reddi actum nullum, quia cum ab ipsa lege derat potestas faciendi actum, censetur dari sub illa forma: quia non seruata contrahit actus si verò materia sit proprii domini, qualis est alimentum, donatio proprii patrimonii, & lex dicat, non possit aliter alienare, donare, & familia, etiam regulariter censendum est tolli potentiam aliter faciendi, quia hæc potestas limitari, & auferri potest pro voluntate reipublicæ. Ex quo fit leges prohibentes donationes inter coniuges meliorationes filiorum, contractus minoris, omnis conditionibus, quæ a lege præscribuntur, reddere actus irritos ipso iure, docet alius relatis Fatnac. p. 2. fragment. ubi de lege n. 181. pag. 206. Alia verba referuntur à Fatnacio; Tiraque, Tufco, & aliis Doctoribus, in quibus parua est controversia; an inducant sententiam ipso iure, an ferendam.



DISPUTATIO III.

De lege non scripta, quæ consuetudo appellatur.

EXPLICAVIMUS legem scriptam, & eius conditionem; præterea explicare aliam legem non scriptam, quæ consuetudo appellatur.

PUNCTUM I.

Quid sit consuetudo, & quotuplex.

- 1 Distinguitur consuetudo.
- 2 Proprietur obiecta, & soluitur.
- 3 Quomodo differat consuetudo ab usu, ab stylo à præscriptione.
- 4 Quotuplex sit consuetudo. Alia est canonica, alia civilis, alia totius Ecclesiæ, alia alicuius provincie, seu diocesis, alia secundum legem, alia præter legem, alia contra legem.

1 Consuetudo sumi potest pro facto, vel pro iure. Si sumatur pro facto, vt sumitur in cap. 2. de constitut. in 6. & ab Ildoro in cap. mos. distict. 1. est idem, ac frequens vsus: vt tradit Gregor. Lopez in l. 1. tit. 2. part. 1. si sumatur pro iure, vt sumitur in cap. vlt. de consuetudine, definitur ab Ildoro communiter receptus: & relato in cap. consuetudo. dist. 1. esse ius quoddam moribus constitutum, quod pro lege suscipitur, cum deficiat lex & consonat lex. 4. tit. 2. part. 1. ubi Alfonso Rex definitio consuetudinem, dicit esse ius non scriptum, quod ex longo & continuo vsu ortum est quam definitionem recipiunt Iustitæ communitates in rubrica de consuetudine; & in l. de legib. ff. de legibus. Dicitur autem esse ius quoddam moribus institutum, quia

moribus hominum, & vsu frequenti illorum, ius illud obligans instituitur, eaque de causa vocatur ius non scriptum, quia scripturam non requirit, sed ex more, & vsu frequenti, qui in facto & non in scriptura consistit, ortum habet. Additur deinde consuetudinem esse ius, quod pro lege suscipitur: non quia verè non sit lex, sed quia loco legis scriptæ suscipitur, & eandem cum illa obligationem inducit. Vltimo dicitur hoc contingere, cum deficiat lex, hoc est cum lex non adest quæ obligationem inducere possit.

2 Sed obieciat, aliquando consuetudinem aduersari legi, aliquando esse legi scriptæ conformem: ergo non semper introducit consuetudo in defectum legis?

Respondeo, quando consuetudo conformatur integrè cum lege scripta, tunc non constituit ius, sed potius ius constitutum exequitur; si verò aliquid superaddit, aut immutat, illa in parte poterit nouum ius constituit, quia in illa parte iam deficiat lex. Quod si consuetudo opponatur legi tunc manifestum est deficiere legem in eo circa id quod est consuetudo, cum lex de opposito sit. Adde cum Bartholo, in l. d. quibus. ff. de legib. quæst. 1. num. 6. consuetudinem perfectam nunquam aduersari legi scriptæ quia derogat legi, ac proinde non habet legem, cui aduersetur; non enim duo iura possunt esse sibi contraria, sed solum aduersari legi; dum non est perfecta consuetudo, sed inchoata.

3 Ex hac definitionis explicatione colligi potest, quæ ratione distinguatur consuetudo sumpta pro iure ab vsu frequenti, ab stylo fori, & præscriptione. Distinguitur namque hæc consuetudo ab vsu tanquam effectus à causa, & vsu enim frequenti nascitur hoc ius ab stylo tamen distinguitur, tanquam includens ab incluso, quia stylus est consuetudo, sed est consuetudo limitata ad iudiciales actus quia stylus significat modum procedendi alicuius reipublicæ in suis iudiciis, & sententis: sic tradit bald. in l. vlt. C. quæ sit longa consuetudo, & Cynus in l. 1. eodem tit. Bart. in repetitione legis de quibus ff. de legibus. n. 10. in fine. & in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Rochus de Curie in tract. de consuetudine. n. 33. Burgos de Paz l. 2. Tauri num. 200. Ex quo communiter dicitur stylum curiæ Romanæ facere legem, quia ex frequenti vii quo causæ deciduntur in Romana curia, siue deciduntur aliqua sententia, siue rescripto, aut bulla, nascitur consuetudo obligans modum illum seruare. Eadem ratio consuetudo à foro distinguitur est enim forum, vt alias acceptiones omittam, consuetudo de vsu iurisdictionis, in iudiciis seruando, qui vsus si legitime fuerit introductus, vim legis sortiri potest, ac proinde latius patet consuetudo quam fornicis Salas disp. 19. sect. 1. n. 5. & Suarez lib. 7. cap. 5. n. 9. Gregor. Lopez l. 7. tit. 2. part. 1. Burg. de Paz in l. 1. Tauri, n. 385. Differt autem consuetudo à præscriptione variis modis, vt videre est in panorm. cap. fin. de consuetudine. Rochus de Curie in c. vlt. de consuetudine. Azor. tom. lib. 5. cap. 18. quæst. vlt. Molin. lib. 2. de primog. c. 6. n. 10. & 11. Matienzo l. 1. gloss. a. 6. num. 2. tit. 7. lib. 5. noua collection. Salas disp. 19. sect. num. 6. Suarez lib. 7. cap. 1. a num. 10. Primo, consuetudo est lex obligans communitatem ad aliquem actum efficiendum, vel omittendum: at præscriptio non attendit communitatem, sed inter particulares personas esse potest. Quando autem vna communitas aduersus aliam præscribit habet se, ac si persona particularis esset. Secundo consuetudo sæpe inducit obligationem legalem in his qui vtuntur consuetudine, vel à legali obligatione eximit: at præscribens non inducit obligationem legalem in eo, aduersus quem præscribit, nec se eximit ab obligatione legali, sed inducit obligationem iustitiæ vel à iustitiæ, obligatione se eximit, quia præscriptio patit dominium, consuetudo legem. Tertio differt, quia in præscriptione requiritur semper bona fides: at in consuetudine non semper est necessaria: nam esto mala fide incepta, sit consuetudo, præscribere aduersus legem potest. Quarto ad præscriptionem non requiritur nec expressus, nec tacitus consensus eius, aduersus quem præscribitur. Ad consuetudinem autem requiritur saltem consensus tacitus Principis, Ex quo fit consuetudinem aduersus nullum præscribere: nam si aduersus aliquem præscriberet, is esset Princeps, & aduersus Principem non præscribit, cum potius ex eius consensu consuetudo inducatur, & vires obtineat, vt rectè dixit Gabriel Valquez disp. 177. cap. 5. num. 43. Adde ad præscriptionem requiri titulum, ad consuetudinem nullum esse necessarium, tacitus enim populi, vel Principis consensus sufficit pro titulo. Denique ad consuetudinem inducendam diuersum tempus requiritur, ac requiritur ad præscriptionem, vt inferius dicemus. Ergo differt consuetudo à præscriptione.

4 Cum consuetudo propriissime habeat rationem legis, vt dicemus, eandem diuisionem patitur, ac lex. Primo enim diuidi potest in consuetudinem canonicam, & civilem. Canonica est quæ frequenti vsu clericorum est introducta. Civilis, quæ laicorum vsu dimanat, à quando verò clerici, & laici in eadem te conueniunt, & communem vsum habent & tunc civilis consuetudo appellanda est vt rectè dixit Suarez lib. 7. cap. 5. numer. 2. quia est de communi bono politico ciuitatis, & ad rectum illius regimè temporale pertinet, neque in hoc distinguuntur clerici

DE
ASTRO
DIA
TOM
IIII
CLV