



**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

3 An poena apposita ex mutuo contrahentium consensu debeatur ante
sententiam iudicis?

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

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. noi 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 dictæ 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 auctoritate 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 rescriptis. priuans beneficiis aucta obtentis examinatores, simoniaci in examine committentes, vt scilicet absolui non possint à peccato simoniæ, nisi dimissis beneficiis, quæ quomodocumque 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 fiunt: quod constat ex statutis huius Salmanticensis vniuersitatis tit. 33. à n. 4. & seqq. 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 excommunicato, ministr. Solam cap. cum in cunctis, de elect. potest ingerere difficultatem, quia ibi priuantur Canonici potestate eligendi, si eligant sceleret indignum. Sed non habemus efficaciæ argumentum ad negandum requiri prius sententiam declaratoriam criminis; imò potius nobis faveat 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 quæsitii, 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 hæretes 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 apposta 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 quæ appropo probatiuam, defendunt non esse debitam, quousque à iudice declaratur.
- 5 Inferunt dari posse præscriptionem pœna conditionalis.
- 6 Soluuntur rationes prima & secunda sententia.

Loquimur de pœna appositione non reprobat 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 exprimentur hanc obligationem, sed solum dicant se obligare statè contracti, quod si resistant, soluturos esse talena 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, exilii, 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 si aliquam spem habeas euadendi, quia te 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 & alii relati à Couarr. 2. par. cap. 2. numer. 13. etiam admittunt te illos vulnerare posse, si hac via spem habeas 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 debita 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. Couarr. 2. par. 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 disput. 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 consuet. 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 restit. 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 principii promissio 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. par. cap. 36. num. 11. sine. Couarr. 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. & alii 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, ut sibi debitum recuperet, nisi ad id te ipse 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 actioem abique sententia iudicis. Ergo neque etiam contrahit debet pœnam quam sibi ipse imponit ob transgressionem suae legis siue sententia iudicis tum etiam quia has pœnas sepe moderatur iudex, quia exuberantes sunt, imò ex stylo cuius non fit condemnatio harum pœnarum, nisi quatenus intereet, ut restatur Sanchez loco statim referendo, cum Auendano in suo dictionario, verbo pœna de Guierrez de iurament. 1. par. cap. 36. numer. 10. Ergo oportet ut ad eam obligationem iudicandam sententia iudicis accedat, qui aduertat, an sint pœnae exorbitantes, an etiam dampnum aliquod innocenti sequantur 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. par. 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, & Guierrez 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 disput. 173. cap. 3. Salas de legibus, disput. 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 solvere postea condemnatione, non antea; & hoc sufficit, ut 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, ut constat ex probatione nostræ conclusionis.

DE
CASTRO
PALAZO
TOM
EN