



**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

7 De effectu legis, qui est irritatio, quæ sit, quotuplex, & an lex irritans,
dicatur pœnalis, vel fauorabilis?

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

et Suarez supra numer. 16. Et idem censo, si condemneris, ad exilium terrae in salubri, & longo tempore ad tritemes, & ad quemlibet aliam actionem de se 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 disp. 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 num. 30. Vasquez de legib. disp. 173. cap. 3. Salas disp. 15. sect. 7. num. 82. & num. 106. Suar. lib. 4. cap. 7. num. 7. Grassi 1. p. dec. 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. quaest. 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 incursionem 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

astringere, 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 auferunt, 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 tota causa 23. quaest. 1. si autem ipse neque auferre, nec minuere possit poenam pro suo arbitrio, sed lex seruanda esset, inuitis, & vana imo illicita esse talis interpellatio. Ergo.

Respondet ad primum, Concedo saepe iudices auferre, 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 solent: si specialem grauitatem & deformitatem habeat, ob illam grauitatem, auferri poena potest quia ita est alius legibus praecipitur: ut sumi potest ex l. quid. quid reg. poena. ff. de his qui notantur infam. & ibi gloss. Et contra vtro 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 pauperas est sufficiens occasio temperandi poenam ex l. illicitus. s. de off. praesid. 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 vterius 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. variarum. 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 subeandam, ut optime tradit Decius c. que 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 glossa in c. cum homo. 23. q. 5. vbi supple, quam recepit esse omnium consensus affirmat Felin. cap. 2. de consuet. dicitur valere statutum, quo vxor seruatur, vel alia poena puniatur pro culpa mariti: nam tunc illa seruatur non tam est poena vxoris, quam mariti, siquidem in vindictam delicti a marito commissi imponitur. Vt 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 valeret statutum, ut delictum vnus in alio etiam conuictus 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 poenae obieci, cessit enim iuri proprio, & obligationem alterius, in se accepit 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 Dupl. lex irritare contrarium potest, vel ipso iure, vel expulsa 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 aliâs 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 matrimonii 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 medicatæ 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 cler. §. orationarij de immun. Ecclesiarum in 6. Implicita irritatio est, quæ per verba æquivalencia fit, qualis à Doctores connumeratur illa, in qua præscribitur forma seruanda 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. spoliat. c. cum delicta, de rescrip. & aliis pluribus, in quibus ob non seruatam 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; delictum, & adulterij crimen cum promissione futuri matrimonij, ex toto tit. de eo, qui duxit in matrimonium, quam 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 aliâs 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 seruatam 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 subsequutum, qui contrahunt lege contrahere prohibenti: quoad ad omnes legum interpretationes, tam veteres, quam nouellas trahi generaliter interpretamus, ut legislator, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat, cetera quasi expressa ex legi 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. §. 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. com. ubi. 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. Mendoga 1. de pactis, cap. 4. num. 41. Bonacina disp. 1. quest. 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. ubi, 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 inhiibito, 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. §. 1.

DE
ASTRO
DALAY
TON.
ELV