



Clypevs Theologiæ Thomisticæ

Continens Tractatus de Beatitudine, de Actibus humanis, eorumque Moralitate; de Virtutibus ac Donis, de Vitiis ac Peccatis, & de Legibus, nec-non Dissertationem Theologicam de Probabilitate

Gonet, Jean-Baptiste

Parisiis, 1669

Art. II [i. e. III]. Vtrum transgressor legis pœnalis teneatur in conscientia subire pœnam legis, post judicis sententiam?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-77355](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-77355)

dius aut melius explicari: Ergo leges pœnales A continentes pœnas latas, obligant ante iudicis sententiam, tamen illæ pœnæ, ad sui executionem ipsius rei actionem requirant.

29. Confirmatur primò: Si huiusmodi leges non obligarent ante iudicis sententiam, illæ particulae, quæ in illis apponuntur, scilicet *ipso facto*, vel *ipso iure*, frustraneæ essent, quod præcipue urget de particula illa, quæ interdum legibus illis superadditur, nempe quod ipso facto, & sine alia declaratione, pœna incurratur.

30. Confirmatur secundo: Illæ particulae sufficiunt, ut incurratur pœna excommunicationis, suspensionis, & irregularitatis, ante iudicis condemnationem, ut omnes fatentur: Ergo idem erit de aliis pœnis, tamen positivæ sint, & ad sui executionem, aliquam rei actionem requirant.

31. Ad objectionem respondeo, legislatorem habere quidem potestatem obligandi in foro conscientia ad pœnam justam, ante sententiam iudicis, tamen talis pœna requirat actionem ad sui executionem, si id expediat bono communi; tunc enim illud non est existimandum intolerabile, & ipse reus tenebitur exercere simul utramque rationem rei & ministri ipsius legis; quia tamen regulariter loquendo, hoc non expedit bono communi, & esset nimis rigidum & intolerabile, præsertim si pœna ipso facto subeunda, gravis & acerba sit, & naturæ valde repugnans, legislator, regulariter loquendo, non obligat ad subeundam pœnam, ante sententiam iudicis, quando talis pœna ad sui executionem aliquam rei actionem requirit, sufficit enim bono communi, si patitur illam, post sententiam iudicis, eò vel maxime, quia exequi pœnam requirentem aliquam actionem, per se loquendo, non ad reum, sed ad iudicem, & ejus ministrum, pertinet, ut supra ostensum est.

32. Ad primam confirmationem, nego sequelam Majoris, licet enim leges humanæ non obligent ad talem pœnam, ante sententiam iudicis, particulae illæ, *ipso facto*, vel *ipso iure*, non ponuntur frustra in illis, quia aliquem alium effectum inducunt, nempe assignationem pœnæ, ipso facto, ita ut non requiratur sententia iudicis ad assignandam illam pro tali delicto, sicut requiritur in aliis legibus continentibus pœnam ferendam, sed solum ad declarandum crimen patratum fuisse à transgressore legis. Illa verò particula, *absque alia declaratione*, superaddita aliis præcedentibus, sumitur ad majorem præcedentium explanationem, unde nec superfluit, nec necesse est, ut habeat vim obligandi, ante iudicis sententiam.

33. Ad secundam, concessio Antecedente, nego consequentiam & paritatem, patet enim ex dictis in secunda conclusione, longè disparem esse rationem de pœnis privativis, ac de positivis, quæ ad sui executionem aliquam rei actionem requirunt.



ARTICVLVS II.

Verum transgressor legis pœnalis teneatur in conscientia subire pœnam legis, post iudicis sententiam?

§. I.

Quibusdam præmissis, difficultas proposita triplici conclusione resolvitur.

Notandum primò, seu potius ex dictis articulo præcedenti recolendum, duplex genus pœnæ lege humanâ statui posse: alterum consistens in pura passione, quæ ad sui executionem nullam requirit actionem, præter ipsum legislatoris imperium, aut iudicis sententiam, vel declarationem; ut sunt pœnæ inhabilitantes personas, irritantes contractus, & censura Ecclesiastica. Alterum est, pœnarum quæ ad sui executionem requirunt aliquam actionem, quæ exerceri potest vel ab ipso reo vel ab alia persona distincta. Quoad primum genus pœnæ, cum nullam requirat actionem, præter legislatoris imperium, vel iudicis sententiam, ad nihil tenetur reus ut illam incurrat, cum etiam illam invitatus pati possit, solumque tenetur postquam illam contraxit, nihil agere contra eam. Solum ergo difficultas est de pœnis secundi generis, an in iniuriam reus teneatur vel possit illas in se exequi, post iudicis sententiam, certum enim est, quod si sint justæ, & à iudice vel ministris ejus infligantur, eas post iudicis sententiam pati & sustinere tenetur, alias daretur bellum justum ex utraque parte, etiam nullâ suppositâ ignorantia, quod implicat.

Notandum secundo, pœnas quæ ad sui executionem aliquam actionem requirunt, esse adhuc duplicis generis, quædam enim sunt quarum actio ad executionem requisita à nemine commodius exercetur, quam à reo qui pœnam patitur, v. g. actio quæ requiritur ad executionem exilii, vel pœnæ pecuniariæ: alia quarum actio ad executionem requisita, commodius exercetur à iudice vel ministris ejus, v. g. actio quæ requiritur ad abscissionem capitis, vel mutilationis alicujus membri. Præterea actionum quæ commodius exercentur à iudice vel ministris ejus, quædam sunt violentæ, ut abscissio capitis; alia verò non violentæ, & quæ voluntariè exerceri solent, ut flagellatio seu disciplina, quam Religiosi solent sponte suscipere, ad carnis macerationem. His præmissis, pro resolutione difficultatis propositæ,

Dico primò, transgressor legis pœnalis tenetur in conscientia subire, post iudicis sententiam, pœnam illam quæ ad sui executionem requirit actionem quæ commodius exercetur à reo, non verò pœnam illam ad cuius executionem requiritur actio, quæ commodius exercetur à iudice vel ejus ministro.

Prima pars patet, nam quando quis exilio vel pœnâ pecuniariâ mulctatur, tenetur egredi è regno vel civitate, aut pecuniam solvere, hoc enim nihil crudelitatis aut iniustitiæ continet. Potest tamen in pecuniæ solutione expectare ut petatur, quia licet possit iudex injungere ut detur, quamvis non petatur, communiter tamen id non facit.

Secunda verò probatur ex eo quod sententia pœnalis, sicut & lex, benignè est interpretanda,

cum sententia sit applicatio illius legis, quam benignè esse interpretandam, est communis animi conceptio, & dispositio juris: Ergo non tenetur reus ad exequendam illam pœnam in seipso, cuius executio commodius fit à iudice vel ministris, sed sufficit esse paratum ad illam sustinendam, quando infligetur ab illis. Pater consequentia, nam alias non benignè sed durissimè interpretaremur sententiam illam.

Dico secundò, non potest obligari reus à iudice per suam sententiam, ut sibi inferat pœnam ad cuius executionem requiritur actio violenta: v. g. non potest obligari ut seipsum occidat, vel mutilet, aut suis manibus sumat venenum, vel pereat inedia, tamen si cibi illi offerantur.

38. Probatur: Nam etsi pœna mortis, vel inedia, vel alia similis, secundum se non sit inhumana, sed multoties iustissima & mitis, attentà criminum gravitate, iste tamen modus executionis, scilicet quod propriis manibus reus sibi inferat mortem, inhumana est & crudelitate plenus; nihil enim magis abhorret natura, cui naturalis est vitæ conservatio, quam manus violentas sibi inferre usque ad internecionem: Ergo iudex suâ sententiâ non potest ad id obligare. Nec est paratio de quibusdam actionibus, quæ remotè tantum ad ipsius rei mortem cooperatur, ut patibulum ascendere, extendere linguam amputandam, collum denudare, illudve carnifici truncandum offerre; nam tales actiones ex se & ex natura sua indifferentes sunt, neque inhumanæ & crudeles redduntur, quin potius commodiores & laudabiliores, si ab ipso reo executioni mandentur.

39. Ex his intelliges, quod sicut ex amore naturali erga parentes, tenemur non inferre illis mortem, quamvis ad eam iustè damnati essent, & executio sententiæ nobis committeretur ac præciperetur à iudice, ita neque erga nos ipsos possumus licitè illam exequi. Ac ne quidem ad vitandam mortem acerbior, licitum est sibi vel illis mortem mitiorem consciscere abscissione venæ, quamvis à iudice oblatâ, vel alio quopiam modo; quia iure & præcepto naturali prohibitum est, propriæ occisioni positivè cooperari.

40. Intelliges etiam, falsam esse ac erroneam Tamburini & aliorum recentiorum Caluistiarum sententiam, quæ asserit iustè damnatum ut fame pereat, posse oblatum panem respicere. Nam ut rectè dicitur S. Thomas 2. 2. quæst. 61. art. 4. ad 2. *Nullus ita condemnatur quod ipse sibi inferat mortem, sed quod ipse mortem patiat, & ideo non tenetur facere id unde mors sequatur, tenetur tamen non resistere agenti quin patiat, quod iustum est eum pati. Sicut etiam si aliquis sit condemnatus ut fame moriatur, non peccat, si cibum sibi occultè ministratum sumat, quia non sumere, esset seipsum occidere.* Quæ ultima verba probant, taliter condemnatum, non modò posse, sed & teneri, cibum sibi oblatum sumere, quia nulli fas est seipsum occidere. De quo fusius in dissertatione de probabilitate art. 3. §. 2. num. 105.

41. Dico tertio, potest iudex suâ sententiâ obligare reum ut sibi inferat pœnam, ad cuius executionem requiritur actio, quæ commodius exercetur à iudice vel ejus ministris, dummodo talis actio violenta non sit.

Probatur, quia hoc nihil continet crudelitatis, & fit in domibus religiosis, & in officio sanctæ inquisitionis, in quo interdum reis præcipitur, ut suis manibus sumant disciplinam, seu levem aliquam & non ignominiosam flagellationem,

Tom. III.

A quam solent multi spontè suscipere, ad carnis macerationem.

§. II.

Corollaria præcedentis doctrinæ.

42. **E**X dictis colligitur, iudices inferiores teneri in conscientia iis qui legem transgrediuntur, pœnam lege taxatam imponere. Iudex enim ad hoc positus est à republica, ut per legum observantiam & custodiam, illam in pace & concordia conservet: Ergo contra suum officium ageret, si legum transgressores debitâ pœnâ non puniret; esset enim Reipublicæ infidelis, ansamque daret ut passim vitia & delicta cum publico detrimento communitatis grassarentur.

43. **C**onfirmatur, quia alioqui leges nullam vim haberent, nisi teneretur iudex pœnam imponere, saltem quando non tenetur reus ante sententiam iudicis eam subire, quod ut plurimum contingere, ex ante dictis perspicuum relinquitur.

44. **D**ixi iudices inferiores, quia legislator, ex communi sententiâ, potest pœnam remittere transgressori; cum obligatio, si quam habet ad pœnam imponendam, oriatur ex sua lege, quâ tamen non tenetur. Verùm cum ille potestate quam habet condendi leges, & puniendi transgressores earum, uti debeat in bonum Reipublicæ, non erit liber à culpa, si reo sine causa rationabili pœnam lege statutam condonet, cum talis impunitas in perniciem Reipublicæ vergere soleat.

45. **D**ixi etiam, iudices inferiores teneri pœnam lege taxatam imponere, quia non potest iudex inferior pro suo arbitratu pœnam lege taxatam moderari, sed eam juxta legem teneri imponere, ut patet ex cap. *In istis*, dist. 4. ubi Pontifex sic loquitur: *In istis temporalibus legibus, quanquam de his homines iudicent, cum eas instituerunt, tamen cum fuerint instituta & firmata, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas.*

46. **R**atio etiam suffragatur: Iudex enim non habet potestatem in lege dispensandi, nisi sit supremus: Sed moderari pœnam in lege positam, est aliquo modo in lege dispensare, si non in toto, saltem in parte: Ergo non potest iudex inferior pœnam lege taxatam minuire, vel moderari, sed debet pœnam lege statutam imponere; præsertim, si pœna sit pecuniaria, quæ interdum applicatur parti læsæ, vel fisco, vel aliis quibus jus aliquod per legem acquiritur; tunc enim pœnæ diminutio, in præjudicium tertii vergeret.

47. **Q**uæres, an leges quibus tributa imponuntur, sint purè pœnales?

48. **R**espondeo negativè, quia tributa non sunt pœnæ communiter, neque supponunt culpam quæ illis vindicetur, sed sunt subsidia quædam à populo debita Regibus ad onera muneris sui sustinenda. Nec obstat quod illa onerent subditos, cum discrimen sit inter id quod est onerosum, & quod est pœnale. Dixi, *communiter*, quia interdum tributum potest in pœnam statui, potest enim Rex punire civitatem vel regnum à quo injuria accepit, impositione alicujus tributi. Unde Deuter. 20. dicitur: *Si quando accesseris ad expugnandam civitatem, offeres ei primum pacem. Si receperit, & aperuerit tibi portas, cunctus populus, qui in ea est, salvabitur, & serviet tibi sub tributo.*

Dividitur autem tributum in tres species, nempe in reale, personale, & mixtum. Reale est illud

A A aa iij

quod pro rebus immobilibus & fructibus earum A
quotannis persolvitur, à quo tributo agri dicun-
tur vectigales l. 1. & 2. ff. *stager*. Personale verò
illud est quod tribuitur ratione personæ, vocatur-
que census, juxta illud Matth. 22. *Licet censum*
dare Cesari an non? & dicitur à Juristis capitatio,
L. *Sacrosancta* ff. de sacrosanctis Ecclesiis, ex eo
quod solvitur per capita. Mixtum denique illud
est, quod tam pro rebus, præsertim mobilibus,
quàm pro personis imponitur.

49. Querunt etiam hîc aliqui, an lex irritans, quæ
nimirum statuit aliquid esse irritum, sive invali-
dum, sit pœnalis?

Respondeo talem legē aliquando esse pœnalē,
& inductam propter culpam aut dolum, sive in
odium alicujus transgressionis aut culpæ; cujus-
modi est irritatio matrimonii propter uxoricid-
ium, aut propter adulterium vivente conjuge
commisum, cum promissione futuri matrimonij;
interdum verò non esse pœnalem, & fieri in bo-
num privatæ personæ, vel reipublicæ, non autem
in pœnam alicujus peccati; cujusmodi est ir-
ritatio professionis ante annum decimum sextum
expletum, statuta in bonum profitentium & Re-
ligionis; vel irritatio matrimonii inter consan-
guineos, vel affines in certis gradibus, ob decen-
tiam & honestatem. Unde lex irritans in pœna-
lem & non pœnalem seu legalem dividitur, ut no-
tat Rebuffus in Concordata, titulo de *Collationi-*
bus, paragrapho penultimo.

DISPVATIO VII.

De Consuetudine.

HAtenus de lege scripta, quæ fertur à su-
periore dictum est, nunc agendum de
lege non scripta, quæ consuetudo ap-
pellatur, & quid illa sit, & quam vim habeat,
breviter declarandum. Unde sit

ARTICVLVS VNICVS.

Quid sit consuetudo, & quam vim habeat?

1. **D**ico primò: Consuetudo est *ius quoddam*
moribus institutum, quod pro lege suscipitur,
cùm deficit lex. Ita Isidorus apud Gratianum
dist. 1. cap. *consuetudo*.

Explicatur breviter hæc definitio: Consuetudo
dicitur primò *ius*, tum ad exprimendum genus
ipsi cum lege scripta commune; tum quia debet
esse iusta, saltem ratione objecti seu materiæ cir-
ca quam versatur, ut infra dicemus; & per hoc à
corruptela seu abusu distinguitur. Igitur consue-
tudo non sumitur hîc pro usu frequenti, sed pro
jure quod ex tali usu ortum habet. Dicitur secun-
dò, *hominum moribus institutum*, ut jam incipiat
à lege distingui; fertur enim lex à superiore, con-
suetudo verò à subditis, cum solo Principis con-
sensu tacito introduci potest. Dicitur tertio, *quod*
pro lege suscipitur, &c. quia consuetudo, ut infra
dicemus, habet vim legis, & loco ejus suscipitur,
ubi deficit lex. Cùm autem lex tripliciter possit
deficere; primò, cùm non est; secundò, cùm est

inutilis; tertio, cùm dubia vel obscura est, pro
illo triplici legis defectu consuetudo suscipitur.
Nam primò ubi non est lex, suscipitur consuetudo
legis introductiva, seu vim legis habens. Secundò
venit in defectum legis inutilis, consuetudo abro-
gativa illius. Tertio cùm lex obscura vel dubia
est, venit in ejus defectum consuetudo, quæ ut
infra dicemus, vim habet legem dubiam & ob-
scuram interpretandi.

Ex his intelliges primò, consuetudinem & præ-
scriptionem in aliquibus convenire, & in multis
differre. In duobus enim conveniunt; primò,
quia in utraque intervenit aliquid facti, & simi-
liter aliquid juris, quod per factum introducitur;
secundò, quia & præscriptio requirit aliquam
consuetudinem facti, & vicissim consuetudo re-
quirit aliquam præscriptionem temporis. Diffe-
runt autem primò in ipso jure, nam consuetudo
introducitur jus legale, seu jus legis, quo omnes
obligantur; præscriptio verò solum confert jus
dominij, aut jus utendi vel fruendi. Secundò dif-
ferunt, quòd consuetudo introducatur per pra-
xim & usum populi; cùm enim vim legis habeat,
& lex ad commune bonum referatur, debet in-
troduci per morem & observationem communi-
tatis, nempe populi; at verò præscriptio, cùm ad
privatam utilitatem referatur, introduciur tan-
tùm per usum & factum alicujus privatæ perso-
næ, ut cùm quis hæreditate aliqua longo tempore
pacificè fruitur, tunc enim viget præscriptio illius
hæreditatis in hoc privato homine. Tertio diffe-
runt, quòd consuetudo ad suæ introductionis va-
liditatem requirat tacitum vel expressum consen-
sum Principis, contra quem, vel contra cujus le-
gem consuetudo introducitur, ut infra dicemus;
at verò præscriptio non requirit consensum ipsius
contra quem, vel contra cujus utilitatem præscri-
bitur; ut enim Titius contra Caium prædio ali-
quo præscribat, non est opus Caium ipsum tacite
aut expressè in hanc præscriptionem consentire,
sed satis est, ut eo ignorante possessio currat &
continuetur. Demum consuetudo & præscriptio
differunt ex parte temporis, quod lege determi-
natum est in omni præscriptione, non autem in
omni consuetudine, ut infra patebit.

Intelliges secundò, quomodo consuetudo differat
à usu & more: si enim consuetudo spectetur
ut est quid facti, idem ferè est quod usus &
mos, nempe uniformis frequentatio actuum li-
berorum; si verò spectetur ut est quid juris, mo-
raliter relictum ab ipsa uniformi frequentatione
humanorum actuum, vim habens obligandi ad sic
operandum, differt consuetudo ab ipso usu &
more, qui solum importat ipsam materialem uni-
formem frequentationem actuum liberorum.

Intelliges tertio, quomodo consuetudo differat
à foro & stylo; forus enim non est quodcumque
jus usu & consuetudine firmatum, sed de iis duntaxat
rebus, de quibus judicandum est in tribunali.
Stylus verò propriè est modus, qui in scribendo
vel loquendo servatur, qui à Jurisperitis trans-
ferri solet ad significandum modum quo procedi-
tur in causis & negotiis tractandis.

Intelliges quartò, bonam esse divisionem con-
suetudinis, in consuetudinem contra legem, &
secundùm legem. Nam vel consuetudo supponit
aliquam legem humanam sibi contrariam, & sic
est consuetudo contra legem. Aut nullam sup-
ponit legem humanam sibi contrariam, & sic est
præter legem. Aut demum supponit legem huma-
nam constitutam, sibi conformem, & sic erit se-