



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

§. II. Corollaria præcedentis doctrinæ

[urn:nbn:de:hbz:466:1-77355](#)

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

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

B 38. Probatur: Nam etiā pœna mortis, vel inedia, vel alia simili, secundūm se non sit inhumana, sed multoties justissima & mitis, attentā crimini gravitate; iste tamen modus executionis, felicit quod propriis manibus reus sibi inferat mortem, inhumanus est & crudelitatem plenus; nihil enim magis abhorret natura, cui naturalis est vita conservatio, quam manus violentas sibi inferre usque ad internecionem: Ergo judex suā sententia non potest ad id obligare. Nec est per ratio de quibufdam actionibus, qua remotè tantum ad ipsius rei mortem cooperatur, ut patibulum ascendere, extenderi lingua amputandam, collum denudare, illudve carnifici truncandum offerre; nam tales actiones ex se & ex natura sua indifferentes sunt, neque inhumanæ & crueles redduntur, quin potius commodiōres & laudabiliores, si ab ipso reo executioni mandentur.

C 39. Ex his intelliges, quod sicut ex amore naturali erga parentes, tenemur non inferre illis mortem, quamvis ad eam justè damnati essent, & executio sententiae nobis committeretur ac præcipiteret à judice; ita neque erga nos ipsos possumus licet illam exequi. Ac ne quidem ad vitandam mortem acerbiorē, licitum est sibi vel illis mortem mihiorem conciscere abscissione venæ, quamvis à judice oblatā, vel alio quopiam modo; quia iure & præcepto naturali prohibitum est, proprie occasioni positivè cooperari.

D 40. Intelliges etiam, fallam esse ac erroneam Tambutini & aliorum recentiorum Calvistarum sententiam, quæ asserit justè damnatum ut fame pereat, posse oblatum panem respire. Nam ut rectè dicitur S. Thomas 2. 2. q̄st. 63. art. 4. ad 2. Nullus ita condemnatur quod ipse sibi inferat mortem, sed quod ipse mortem patiatur; & ideo non tenetur facere id unde mors sequatur, tenetur tamen non resistere agenti quin patiatur quod iustum est eum pati. Sicut etiam si aliquis sit condemnatus ut fame moriatur, non peccat, si cibum sibi occulit & ministratum sumat, quia non sumere, effet seipsum occidere. Quæ ultima verba probant, taliter condemnatum, non modo posse, sed & teneri, cibum sibi oblatum sumere, quia nulli fas est seipsum occidere. De quo fusus in dissertatione de probabilitate art. 3. §. 2. num. 105.

E 41. Dico tertio, potest judex suā sententia obligare reum ut sibi inferat pœnam, ad cuius executionem requiritur actio, que commodiōs exercetur à judice 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 sponte suscipere, ad carnis macefationem.

s. II.

Corollaria precedentis doctrinae.

E 42. X dicti colligitur, judices inferiores teneri in conscientia iis qui legem transgreduntur, pœnam lege taxatam imponere. Judex 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 debitā pœnā non punireret; esset enim Reipublicæ infidelis, ansamque daret ut passim vita & delicia cum publico detimento communis graftarentur.

Confirmatur, quia alioqui leges nullam vim habent, nisi teneretur judex pœnam imponere, saltem quando non tenetur reus ante sententiam judicis eam subire, quod ut plurimum contingere, ex ante dictis perspicuum relinquitur.

D 43. *Dixi, judices inferiores*, quia legislator, ex communis sententia, potest pœnam remittere transgressori; cùm obligatio, si quam habet ad pœnam imponendam, oriatur ex sua lege, quā tamen non tenetur. Verum cùm ille potestate quam habet condendi leges, & puniendo transgressores earum, uti debeat in bonum Reipublicæ, non erit liber à culpa, si reo sine causa rationabiliter pœnam lege statutam condonet, cùm talis impunitas in perniciem Reipublicæ vergere soleat.

D 44. *Dixi etiam, judices inferiores teneri pœnam lege taxatam imponere, quia non potest judex inferior pro suo arbitratu pœnam lege taxatam moderari, sed eam juxta legem tenetur imponere, ut pater ex cap. fn ista, dist. 4. ubi Pontifex sic loquitur: Fn istis temporalibus legibus, quanquam de his homines judicent, cùm eas inserviant; tamen cùm fuerint instituta & firmata, non licetis iudicii di ipsis judicare. sed secundum ipsas.*

D 45. Ratio etiam suffragatur: Judex 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 judex inferior pœnam lege taxatam minuere, vel moderari, sed debet pœnam lege statutam imponere; præsertim, si pœna sit pecuniaria, quæ interdum applicatur parti lœsa, vel fisco, vel aliis quibus jus aliquod per legem acquiritur; tunc enim pœna diminutio, in præjudicium tertii vergeret.

D 46. Quæres, an leges quibus tributa imponuntur, sint purè pœnales?

Respondeo negativè, quia tributa non sunt pœna communiter, neque supponunt culpam quæ illis vindicetur, sed sunt subsidia quadam à populo debita Regibus ad onera munera sui sustinenda. Nec obstat quod illa onerent subditos, cùm 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 injuriam accepit, impositione alicuius tribuit. Unde Deuteronom. 20. dicitur: Si quando accesseris ad expugnandam civitatem, offeres ei primum pacem. Si reperierit, & aperuerit tibi portas, cunctus populus, qui in ea est, salvabitur, & serviet tibi sub tributo.

D 47. Dividitur autem tributum in tres species, nempè in reale, personale, & mixtum. Reale est illud

A A aa iiij.

quod pro rebus immobilibus & fructibus earum A
quotannis persolvitur, à quo tributo agri dicuntur vesticiales 1. i. & 2. ff. siager. Personale vero illud est quod tribuitur ratione personæ, vocatur que census, juxta illud Matth. 22. *Licet censem dare Cesari an non?* & dicitur à Juristis capitatio, L. Sacrosanctæ ff. de sacrofanciis Ecclesiis, ex eo quod solvitur per capita. Mixtum denique illud est, quod tam pro rebus, praesertim mobilibus, quam pro personis imponitur.

49. Quærunt etiam hīc aliqui, an lex irritans, quæ nimis statuit aliquid esse irritum, sive invalidum, sit penalit?

Respondeo talem legē aliquando esse penale, & inductam propter culpam aut dolum, sive in odium alicuius transgressionis aut culpe; cuiusmodi est irritatio matrimonii propter uxoricidium, aut propter adulterium vivente conjugé commissum, cum promissione futuri matrimonij; interdum vero non esse penale, & fieri in bonum privatæ personæ, vel reipublicæ, non autem in peccatum alicuius peccati; cuiusmodi est irritatio professionis ante annum decimum sextum expletum, statuta in bonum proficitum & Religionis; vel irritatio matrimonii inter consanguineos, vel affines in certis gradibus, ob deceniam & honestatem. Unde lex irritans in penalem & non penalem seu legalem dividitur, ut notat Rebussus in Concordata, titulo *de Collationibus*, paragrapto penultimo.



DISPV TATIO VII.

De Consuetudine.

HAec tenus de lege scripta, quæ fertur à superiori dictum est, nunc agendum de lege non scripta, quæ consuetudo appellatur, & quid illa sit, & quam vim habeat, breviter declarandum. Unde fit

ARTICVLVS VNICVS.

Quid sit consuetudo, & quam vim habeat?

I. **D**ico primò: Consuetudo est *jus quoddam moribus institutum, quod prole suscipitur, cum deficit lex.* Ita Isidorus apud Gratianum dist. 1. cap. *consuetudo.*

Explicatur breviter haec definitio: Consuetudo dicitur primò *jus*, tum ad exprimendum genus ipsi cum lege scripta commune, tum quia debet esse justa, saltem ratione objecti seu materia circa quam versatur, ut infra dicimus; & per hoc à corruptela seu abusiva distinguitur. Igitur consuetudo non sumitur hīc pro usu frequenti, sed pro jure quod ex tali uso ortum habet. Dicitur secundò, *hominum moribus institutum*, ut jam incipiat à lege distinguiri; fertur enim lex à superiori, consuetudo vero à subditis, cum solo Principis consensu tacito introduci potest. Dicitur tertio, *quod pro lege suscipitur, &c.* quia consuetudo, ut infra dicimus, habet vim legis, & loco ejus suscipitur, ubi deficit lex. Cum autem lex tripliciter possit deficere; primò, cum non est; secundò, cum est

inutilis; tertio, cum dubia vel obscura est, pro illo triplici legis defectu consuetudo suscipitur. Nam primò ubi non est lex, suscipitur consuetudo legis introductory, seu vim legis habens. Secundò venit in defectum legis utilis, consuetudo abrogativa illius. Tertiò cum lex obscura vel dubia est, venit in ejus defectum consuetudo, qua ut infra dicimus, vim habet legem dubiam & obscuram interpretandi.

Ex his intelliges primò, consuetudinem & præscriptionem in aliquibus convenire, & in multis differre. In duobus enim convenienti; primò, quia in utraque intervenit aliquid facti, & similiter aliquid juris, quod per factum introducitur; secundò, quia & præscriptio requirit aliquid consuetudinem facti, & vicissim consuetudo requirit aliquid præscriptionem temporis. Differunt autem primò in ipso jure, nam consuetudo introducit jus legale, seu jus legis, quo omnes obligantur; præscriptio vero solum conferit jus dominij, aut jus utendi vel fruendi. Secundò differunt, quod consuetudo introducatur per proxim & usum populi; cum enim vim legis habeat, & lex ad commune bonum referatur, debet introduci per morem & observationem communis, nempe populi; at vero præscriptio, cum ad privatam utilitatem referatur, introducitur tantum per usum & factum alicuius private personæ, ut cum quis hereditate aliquā loppo tempore pacificè fruerit, tunc enim vigeat præscriptio illius hereditatis in hoc privato homine. Tertiò differunt, quod consuetudo ad suæ introductionis validitatem requirat tacitum vel expressum consensum Principis, contra quem, vel contra cuius legem consuetudo introducitur, ut infra dicimus; at vero præscriptio non requirit consensum ipsius contra quem, vel contra cuius utilitatem præscribitur; ut enim Titius contra Caium prædictio aliquo præscribat, non est opus Caium ipsum tacite aut expressè in hac præscriptionem consentire, sed fatis est, ut eo ignorantे possesso currat & continuetur. Demum consuetudo & præscriptio differunt ex parte temporis, quod lege determinatum est in omni præscriptione, non autem in omni consuetudine, ut infra patet.

Intelliges secundò, quomodo consuetudo differat ab usu & more: si enim consuetudo spectetur ut est quid facti, idem ferè est quod usus & mos, nempe uniformis frequentatio actuum liberorum; si vero spectetur ut est quid juris, moraliter relictum ab ipsa uniformi frequentatione humanorum actuum, vim habens obligad ad sic operandum, differt consuetudo ab ipso usu & more, qui solum importat ipsam materiam uniformem 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 tribunal. Stylus vero propriè est modus, qui in scribendo velloquendo servatur, qui à Jurisperitis transferri solet ad significandum modum quo procedunt in causis & negotiis tractandis.

Intelliges quartò, bonam esse divisionem consuetudinis, in consuetudinem contra legem, & secundum legem. Nam vel consuetudo supponit aliquam legem humanam sibi contrariam, & sic est consuetudo contra legem. Aut nullam supponit legem humanam sibi contrariam, & sic est præter legem. Aut demum supponit legem humanam constitutam, sibi conformem, & sic erit se-

2.

3.

4.

5.