



Clypeus Theologiæ Thomisticæ

In Tres Partes Divisus, Et Quinque Voluminibus Comprehensus

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

Coloniæ Agrippinæ, 1671

Art. II. An leges pœnales obligent in foro conscientiæ ad pœnam
subeundam ante judicis sententiam?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78232](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78232)

Objicies tertio: Votum penale solum obligat ad penam, si enim aliquis voveat se non lufurum sub pena recitandi rosarium, vel dandi elemosynam pauperibus, satisfacit frangens votum, si rosarium recitet, vel pauperibus elemosynam largiatur: Ergo idem dicendum est de lege penali. Patet consequentia, a paritate rationis; votum enim est quasi quaedam privata lex, quam vovens sibi imponit, sicut lex Principis aut Legislatoris, est lex communis toti communitati imposita.

15. Respondeo hoc argumentum desumptum ex analogia & proportione, quae reperitur inter legem & votum, magis nobis favere, quam nocere, magisque confirmare quam infirmare nostram sententiam. Sicut enim si vovens quando emittit votum, solum intendit se ad aliquam penam obligare, & nullo modo ad culpam, non obligatur nisi ad penam; secus vero si absolute voverit, & votum emittendo non expresserit quod nolle se obligare ad culpam, sed solum aliquam sibi imponere penam, posito quod votum non impleverit. Ita similiter nos dicimus, quod si legislator condens legem penalem, solum intendat subditos obligare ad penam, & intentionem suam exprimat, talis lex non obligat ad culpam, sed tantum ad penam: e contra vero si legislator id non exprimat, & legem absolute condat, non solum ad penam, sed etiam ad culpam subditos obligat, quia, ut supra dicebamus, obligatio ad culpam consequitur legem per modum proprietatis, impedibilis tamen a legislatore; unde si legislator non impediat ne obligatio ad culpam legem consequatur, volendo quod ad culpam non obliget, idque declarando & exprimendo, revera obligat ad culpam, & non solum ad penam.

ARTICULUS II.

An leges penales obligent in foro conscientiae ad penam subeundam ante iudicis sententiam?

§. I.

Quibusdam praemissis referuntur sententiae, & vera eligitur.

16. **N**otandum primo: Leges penales quandoque continere poenas non latas, sed ferendas; aliquando vero poenas latas continere. Tunc censentur continere poenas ferendas, quando in illis non exprimitur haec particula, *ipso facto, ipso iure*, aut alia similis: cum enim leges penales odiosae sint, in benigniorem partem sunt interpretandae, si contrarium aliunde non constet. Tunc vero censentur continere poenas latas, quando in ipsis exprimitur illa particula, *ipso facto &c.* Praesens ergo difficultas non procedit de legibus continentibus poenas ferendas (istas enim manifestum est non obligare ad penam statim subeundam, sed committere penam iudici, ut illam infligat) sed de legibus continentibus poenas latas.
17. Notandum secundo, poenas latas esse in duplici differentia: quaedam sunt passivae, quae consistunt in pura privatione, ut excommunicatio, irregularitas, suspensio &c. Aliae sunt activae, quae requirunt aliquam actionem executivam talis poenae, v.g. poena mortis, exilii, aut spoliationis bonorum. His praemissis,
18. Circa propositam difficultatem triplex versatur sententia. Prima docet, nullam legem penalem obligare ad penam, etiam privativam,

ante iudicis sententiam, una Ecclesiastica lege excepta de excommunicatione ipso facto incurrenda, quae quia hominem privat, non propriis, sed alienis Ecclesiae bonis, quorum per excommunicationem definit homo esse particeps, iuste ab Ecclesia imponi potest ipso facto incurrenda ante ullam iudicis sententiam. Ita Sotus lib. 1. de iustitia quaest. 6. art. 6.

19. Secunda e contra asserit, legem humanam posse obligare in conscientia ante omnem sententiam ad quamcumque poenam, sive privativam, sive positivam, sive gravem, sive levem, illa tantummodo excepta quae malitiam includeret, si ab ipso reo executioni mandaretur, sicut est de homicidio seu mutilatione sui ipsius. Ita videtur sentire Alphonsus a Castro lib. 2. de lege penali cap. 5. & 8. & sequentibus, Felinus, & alij Canonistae, capite primo de Constitutione.

20. Tertia vero fatetur quidem legem humanam posse obligare in conscientia ante omnem sententiam, ad quamcumque poenam passivam seu privativam, non tamen ad poenam activam, seu quae ad sui executionem aliquam actionem requirit. Hanc docet Cajetanus 2. 2. quaest. 62. art. 3. & Serra hic quaest. 96. art. 4. dubio 3. cum quibus.

21. Dico primo legem humanam posse obligare in foro conscientiae, ante sententiam iudicis, ad quamcumque poenam passivam seu privativam, seu quae ipsius rei actionem & executionem non requirit.

Probatum primo: Leges quae imponunt poenas excommunicationis, suspensionis, interdicti, & irregularitatis, possunt obligare ad illas, ante sententiam iudicis, ut fatetur Soto: Ergo & imponentes quascumque alias poenas, quae ad executionem nullam requirunt actionem.

Nec valet discrimen quod ille Author inter excommunicationem & alias poenas adducit, nimirum quod excommunicatio & aliae censurae Ecclesiasticae, privant solum hominem bonis communibus, quorum Ecclesia est dispensatrix; aliae vero poenae privant hominem bonis suis propriis, quae iure particulari possidet. Non valet, inquam, tum quia saepe maioris momenti & estimationis sunt bona communia, quam privata; tum etiam quia excommunicatio non tantum auferit bona communia, sed etiam propria, nempe vocem eligendi, & capacitatem ut quis eligatur. Adde quod non desunt leges penales, quae de facto ante iudicis sententiam, reum privant propriis bonis, ut lex, quae parochiali beneficio privat eum, qui intra annum post acceptum beneficium sacerdotium non suscipit: lex, quae fructibus beneficij privat officium non recitanti: lex, quae Episcopum ad fructuum perceptorum restitutionem obligat, si post tres menses munus consecrationis non susceperit, quaeque eundem, si intra totidem menses postea id non fecerit, Episcopatu ipso spoliat ut constat ex Tridentino sess. 23. de reformatione cap. 1. Demum Ecclesia in poenam criminis reddit aliquos inhabiles ad matrimonium ipso facto, nimirum adulteros, spe futuri matrimonij adulterantes, aut mortis conjugis reos; talium enim matrimonium ante omnem sententiam irritum est.

Dixi autem legem humanam posse obligare ante sententiam iudicis ad quamcumque poenam passivam, seu privativam, quia non semper de facto obli-

obligat, sed potest aliter disponi in jure communi aut particulari, ut in nostri Ordinis constitutionibus disponitur, nam in earum prologo sic dicitur: *Pœnis tamen absolutiois ab officio, privationis vocis activæ, vel passivæ, gravioris culpæ, & aliis majoribus (quantumcumque tam in constitutionibus quam extra ipso facto sint incurrendæ) nisi sit pœna excommunicationis lata sententiæ, nullus sit subjectus, nisi superveniat declaratio Prælati in particulari respectu hujus, quantumcumque etiam notorium facti, vel iuris, aut utriusque interveniat.*

Dico secundò regulariter & ordinariè loquendo, legem humanam non obligare in conscientia ante condemnationem & sententiam judicis, ad pœnam activam, seu quæ ad sui executionem aliquam rei actionem requirit.

22. Probatur primò: Ex Isidoro & D. Thoma lex humana debet esse possibilis secundum naturam & consuetudinem patriæ, id est tolerabilis, & accommodata humanæ conditioni: Atqui lex obligans hominem ad exequendum in se pœnam legis per propriam actionem, ante judicis sententiam, non esset tolerabilis, & accommodata humanæ conditioni, sed intolerabilis & nimis dura, ut constat communi omnium consensu, & attestatur ipsa inclinatio naturalis, quæ hoc abhorret & refugit: Ergo lex humana ordinariè loquendo non obligat hominem ad exequendum in se pœnam legis per propriam actionem, ante judicis sententiam, sed sufficit si pœnam ab alio inflictam patiar. Dixi, ordinariè loquendo, ad innuendum quod interdum leges humanæ ad id obligare possunt, maxime cum ad levem pœnam obligant. Nam in aliquibus Religionibus præcipitur recitatio alicujus orationis, aut levis aliqua castigatio, ijs qui legem aliquam, seu constitutionem violant, absque eo quod sit opus sententiæ vel declarationis prælati.

23. Probatur secundò conclusio: Executio pœnæ per actionem positivam, est actus judicis sive ministri publici: Ergo reus non tenetur ante judicis sententiam exequi in seipso pœnam requirentem aliquam actionem positivam ad hujusmodi executionem. Consequentia est evidens, tum quia reus non tenetur exequi nisi illa quæ sunt rei, non verò illa quæ sunt judicis, maxime in causâ propria, in qua nemo est reus judex. Tum etiam quia reus solum tenetur pati, cum ad id solum obligetur per legem poenalem; imò eundem hominem esse agentem & patientem pœnæ afflictivæ ipsa natura refugit. Antecedens verò probatur: Punitio quæ pertinet ad executionem pœnæ, est actus legis, tenens se ex parte illius, ut disp. 1. ostensum est: Ergo cum lex sit justitia quædam inanimata, eger ministro vivo, nempe iudice, qui ideo dicitur justitia animata ab Aristotele 5. Ethic. ut applicet pœnam reo, agendo in ipsum per pœnitentiam: Ergo executio pœnæ est actus judicis, sive ministri publici. Hanc rationem insinuat S. Thomas 2. 2. q. 62. art. 3. ubi sic ait: *Quantum ad culpam adhibetur remedium per pœnam, cuius infliccio pertinet ad iudicem. Et ideo antequam sit condemnatus per iudicem, non tenetur restituere plusquam accepit; sed postquam condemnatus est, tenetur pœnam solvere.*

24. Probatur tertio: Leges humanæ propter crimen hæresis (& idem est de crimine læsæ Majestatis) decernunt pœnam confiscationis omnium bonorum, ipso jure & facto, ut patet ex cap. *Cum secundum leges*, de hæreticis in sexto, & cap. *Yrgentis*, de hæreticis: Sed non obligant ad hanc

Tom. III.

A pœnam in foro conscientie, ante judicis sententiam, ut ex iisdem capitibus colligitur: Ergo similiter aliæ leges poenales, alias pœnas positivas imponentes, non obligant ad illas subeundas, ante sententiam judicis; v.g. lex lata contra defraudantes tributa, non obligat illos ad tradendum merces suas fisco, ante sententiam judicis; alioquin legis transgressor seipsum prodere cogere, quod esset intolerabile, & contra illam Chrysostomi sententiam, non dico tibi ut te prodas in publicum, quæ refertur can. *Quis aliquando*, de pœnit. dist. 1.

S. II.

Solvuntur objectiones.

O B jicis primò cum Soto contra primam conclusionem: Contra jus naturæ est, ut quis damnetur, antequam audiat; Ergo etiam contra jus naturæ erit ut quis ad pœnam sive positivam sive privativam obligetur, ante judicis sententiam. Consequentia patet. Antecedens verò probatur, tum ex Gregorio cap. *Susceptus*, de casu possess. propriet. ubi ait: *Nos contra inauditam partem nihil possumus definire*. Ubi Sotus expendit verbum *possumus*: non enim dixit, *non volumus*, sed *non possumus*, naturâ id vetante. Tum ex canone *Judex 2.* quæstione 1. ubi dicitur, *nemo condemnatur, nisi aut per innocentes testes convincatur &c.* Tum ratione, sæpè enim qui legem violavit, allegare potest vel ignorantiam, vel infirmitatem, vel vehementem aliquam tentationem, vel fortasse quod non tam graviter in legem impegerit, ut dignus sit totius pœnæ acerbitate.

Confirmatur: Nemo potest in propria causa esse sui iudex: Ergo nemo tenetur ante judicis sententiam pœnam subire, tamen si pœna illa non sit positiva, sed duntaxat privativa, & nullam ad sui executionem rei actionem requirit.

Ad objectionem respondeo Antecedens verum esse de damnatione quæ fit per judicis sententiam, non verò de illa quæ fit per legem; quia cum fit per judicis sententiam, debet omni meliori modo delicti causâ à iudice examinari, ac proinde oportet illam non solum ex certium iudicio, sed etiam ex ipsius delinquentis confessione examinare: cum autem fit per legem, relinquatur iudicio & conscientie ipsius delinquentis, qui melius quàm quivis alius potest de suo delicto judicare, an pœnam lege taxatam meruerit.

Ad addo quod, si hoc argumentum Soti valeret, sequeretur quod excommunicatus ipso facto, non posset ante judicis sententiam, pœnam excommunicationis subire, cum etiam excommunicatus possit excusationis causas assignare, nec in proprio delicto sui iudex esse possit. Quare licet contra naturam non est, ut quis sit sui iudex in causa excommunicationis, & in cæteris legibus supra citatis, in quibus ante sententiam judicis reus privatur beneficiis Ecclesiasticis; ita neque erit contra naturam esse sui iudicem in aliis legibus, quæ pœnas privatas ipso facto incurrendas pro aliquibus criminibus statuunt, cum non sit major ratio de illis quàm de istis. Ex quo patet ad confirmationem.

O b jicis secundò contra secundam conclusionem: Legislator habet potestatem obligandi in conscientia ad pœnam justam, ante judicis sententiam, tamen si talis pœna ad sui executionem

Aaaa 2 nem

nem requirat actionem ipsius rei, si ad talem penam obligare voluerit: Sed hanc suam voluntatem explicat per illam particulam legis, *ipso facto*, aut *ipso jure* quia per nulla verba potest commodius aut melius explicari: Ergo leges penales continententes penas latas, obligant ante iudicis sententiam, tamen illa poena, ad sui executionem ipsius rei actionem requirant.

29. Confirmatur primo: Si huiusmodi leges non obligant ante iudicis sententiam, illa particula, quae in illis apponitur, scilicet *ipso facto*, vel *ipso jure*, frustranea essent, quod praecipue urget de particula illa, quae interdum legibus illis superadditur, nempe quod *ipso facto*, & sine alia declaratione, poena incurratur.

30. Confirmatur secundo: Illa particula sufficiunt, ut incurratur poena excommunicationis, suspensionis, & irregularitatis, ante iudicis condemnationem, ut omnes fatentur: Ergo idem erit de aliis poenis, tamen si positivae sint, & ad sui executionem, aliquam rei actionem requirant.

31. Ad objectionem respondeo, legislatorem habere quidem potestatem obligandi in foro conscientiae ad poenam iustam, ante sententiam iudicis, tamen si talis poena 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, praesertim si poena ipso facto subeunda, gravis & acerba sit, & naturae valde repugnans, legislator, regulariter loquendo, non obligat ad subeundam poenam, ante sententiam iudicis, quando talis poena ad sui executionem aliquam rei actionem requirit, sufficit enim bono communi, si patiatur illam, post sententiam iudicis, eo vel maxime, quia exequi poenam requirentem aliquam actionem, per se loquendo, non ad reum, sed ad iudicem, & eius ministrum, pertinet, ut supra ostensum est.

32. Ad primam confirmationem, nego sequelam Majoris, licet enim leges humanae non obligent ad talem poenam, ante sententiam iudicis, particula illa, *ipso facto*, vel *ipso jure*, non ponuntur frustra in illis, quia aliquem alium effectum inducunt, nempe assignationem poenae, ipso facto, ita ut non requiratur sententia iudicis ad assignandam illam pro tali delicto, sicut requiritur in aliis legibus continentibus poenam ferendam, sed solum ad declarandum crimen patratum fuisse a transgressore legis. Illa vero particula, *absque alia declaratione*, superaddita aliis precedentibus, sumitur ad maiorem praecedentium explicationem, unde nec superflua, nec necesse est, ut habeat vim obligandi, ante iudicis sententiam.

33. Ad secundam, concesso Antecedente, nego consequentiam & paritatem, patet enim ex dictis in secunda conclusione, longe disparem esse rationem de poenis privativis, ac de positivis quae ad sui executionem aliquam rei actionem requirunt.

ARTICULUS II.

Verum transgressor legis poenalis teneatur in conscientia subire poenam legis, post iudicis sententiam?

S. I.

Quibusdam praemissis, difficultas proposita triplici conclusione resolvitur.

Notandum primo, seu potius ex dictis articulo praecedenti recolendum, duplex genus poenae lege humanae statui posse: alterum consistens in pura passione, quae ad sui executionem nullam requirit actionem, praeter ipsum legislatoris imperium, aut iudicis sententiam, vel declarationem; ut sunt poenae inhabilitantes personas, irritantes contractus, & censura Ecclesiastica. Alterum est, poenarum quae ad sui executionem requirunt aliquam actionem, quae exerceri potest vel ab ipso reo vel ab alia persona distincta. Quoad primum genus poenae, cum nullam requirat actionem, praeter legislatoris imperium, vel iudicis sententiam, ad nihil tenetur reus ut illam incurrat, cum etiam illam invitus pati possit, solumque tenetur postquam illam contraxit, nihil agere contra eam. Solum ergo difficultas est de poenis secundi generis, an nimirum reus teneatur vel possit illas in se exequi, post iudicis sententiam, certum enim est, quod si sint iustae, & a iudice vel ministris eius inflantur, eas post iudicis sententiam pati & sustinere tenetur, alias daretur bellum iustum ex utraque parte, etiam nullam suppositam ignorantiam quod implicat.

Notandum secundo, poenas quae ad sui executionem aliquam actionem requirunt, esse adhuc duplicis generis, quaedam enim sunt quarum actio ad executionem requisita a nemine commodius exercetur, quam a reo qui poenam patitur, v. g. actio quae requiritur ad executionem exilii, vel poenae pecuniariae; aliae quarum actio ad executionem requisita, commodius exercetur a iudice vel ministris eius, v. g. actio quae requiritur ad abscissionem capitis, vel mutilationis alicuius membri. Praeterea actionum quae commodius exercentur a iudice vel ministris eius, quaedam sunt violentae, ut abscissio capitis; aliae vero non violentae, & quae voluntarie exerceri solent, ut flagellatio seu disciplina, quam Religiosi solent sponte suscipere, ad carnis macerationem. His praemissis, pro resolutione difficultatis propositae.

Dico primo, transgressor legis poenalis tenetur in conscientia subire, post iudicis sententiam, poenam illam, quae ad sui executionem requirit actionem quae commodius exercetur a reo, non vero poenam illam ad cuius executionem requiritur actio, quae commodius exercetur a iudice vel eius ministro.

Prima pars patet, nam quando quis exilio vel poena pecuniaria mulsetur, tenetur egredi de regno vel civitate, aut pecuniam solvere, hoc enim nihil crudelitatis aut iniustitiae continet. Potest tamen in pecuniae solutione expectare ut petatur: quia licet possit iudex injungere ut detur, quamvis non petatur, communitur tamen id non facit.

Secunda vero probatur ex eo quod sententia poenalis, sicut & lex, benigne est interpretanda, cum