



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. III. Utrum transgressor legis pœnalis teneatur in conscientia subire
pœnam legis, post judicis sententiam?

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

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, & natura 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 praecedentibus, 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, communititer tamen id non facit.

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

cum sententia sit applicatio illius legis, quam benigne esse interpretandam, est communis animi conceptio & dispositio juris: Ergo non tenetur reus ad exequendam illam poenam in seipso, cujus executio commodius fit à iudice, vel ministris, sed sufficit esse paratum ad illam sustinendam, quando infligitur ab illis. Patet Consequentia, nam alia non benigne, sed durissime interpretaremur sententiam illam.

Dico secundo, non potest obligari reus à iudice per suam sententiam, ut sibi inferat poenam, 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 poena mortis, vel inedia, vel alia similis secundum se non sit inhumana, sed multoties iustissima & mitis, attentat criminum gravitate; iste tamen modus executionis, scilicet quod proprijs manibus reus sibi inferat mortem, inhumanus 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 cooperantur, ut patibulum ascendere, extendere linguam amputandam, collum denudare, illudve carnifici truncandum offerre; nam tales actiones ex se & ex natura sua indifferentes sunt, neque inhumanae & 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 jusse damnati essent, & executio sententiæ nobis committeretur, ac præciperetur à iudice; ita neque erga nos ipsos possumus licite illam exequi. Ac ne quidem ad vitandam mortem acerbiorē, licitum est sibi, vel illis mortem mitiorem consciscere abscissione venæ, quamvis à iudice oblata, vel alio quopiam modo, quia iure & præcepto naturali prohibitum est propriæ occisioni positivè cooperari.

40. Intelliges etiam, falsam esse ad erroneam Tamburini, & aliorum recentiorum Casuistarum sententiam, quæ asserit, iuste damnatum ut fame pereat, posse oblatum panem respuere. Nam ut rectè dicitur S. Thomas 2. 2. qu. 69. ar. 4. ad 2. Nullus ita condemnatur, quod ipse sibi inferat mortem, sed quod ipse mortem patitur. & ideo non tenetur facere id, unde mors sequatur, tenetur tamen non resistere ag. ni. qui patitur 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 fufius in dissertatione de probabilitate art. 3. §. 2. num. 105.

41. Dico tercio, potest iudex suâ sententiâ obligare reum, ut sibi inferat poenam, 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,

A ut suis manibus sumant disciplinam, seu levem aliquam & non ignominiosam flagellationem, quam solent multi spontè suscipere ad carnis macerationem.

§. II.

Corollaria precedentis doctrine

FX dictis colligitur, iudices inferiores teneri in conscientia ipsi, qui legem transgrediuntur, poenam 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 poenâ non puniret: Ille enim reipublicæ infidelis, anfanque daret ut passim vitia & delicta cum publico detrimento communitatis grassarentur.

Confirmatur, quia alioqui leges nullam vim haberent, nisi teneretur iudex poenam imponere, saltem quando non teneretur reus ante sententiam iudicis eam subire, quod ut plurimum contingere, ex ante dictis perspicuum relinquitur.

Dixi, iudices inferiores, quia legislator ex communi sententiâ potest poenam remittere transgressori; cum obligatio, si quam habet ad poenam imponendam, oriatur ex sola lege, quæ tamen non teneretur. Verùm cum ille potestate, quam habet condendi leges, & puniendi transgressores earum uti debeat in bonum reipublicæ, non erit liber à culpa, si reo sine causâ rationabili poenam lege statutam condonet, cum talis impunitas in perniciem reipublicæ vergere soleat.

Dixi etiam, iudices inferiores teneri poenam lege taxatam imponere, quia non potest iudex inferior pro suo arbitratu poenam lege taxatam moderari, sed eam juxta legem teneri imponere, ut patet ex cap. In istis, dist. 4. ubi Pontifex sic loquitur: In istis temporibus legibus, quantum de his homines iudicent, cum eas instituant; tamen cum fuerint instituta & firmata, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas.

Ratio etiam suffragatur: Iudex enim non habet potestatem in lege dispensandi, nisi sit supremus: Sed moderari poenam in lege positam, est aliquo modo in lege dispensare, si non in toto, saltem in parte: Ergo non potest iudex inferior poenam lege taxatam minuere, vel moderari, sed debet poenam lege statutam imponere; præsertim si poena sit pecuniaria, quæ interdum applicatur parti læsæ, vel fisco, vel alijs, quibus jus aliquod per legem acquiritur; tunc enim poenæ diminutio in præjudicium tertij vergeret.

Quæres, an leges, quibus tributa imponuntur, sint purè poenales?

Respondeo negativè, quia tributa non sunt poenæ 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 poenale. Dixi, communiter, quia interdum tributum potest in poenam statui, potest enim Rex punire civitatem vel regnum, à quo injuriam accepit, impositione alicujus tributi. Unde Deuteron. 20. dicitur: Si quando accisus fueris 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

quod pro rebus immobilibus & fructibus earum A
quotannis persolvitur, à quo tributo agri dicun-
tur vectigales l. 1. & 2. ff. si ager. Personale verò
illud est, quod tribuitur ratione personæ, voca-
turque census; juxta illud Matth. 22. *Eccet censum
dare cesari, an non?* & dicitur à Juristis capitatio,
L. *Sacro sancta* ff. de sacrosanctis Ecclesijs, ex eo
quod solvitur per capita. Mixtum denique il-
lud est, quod tam pro rebus, præsertim mobili-
bus, quam pro personis imponitur.

49. Querunt etiam hic aliqui, an lex irritans, quæ
nimirum statuit aliquid esse irritum, live in ali-
dum, sit poenalis?

Respondeo talem legem aliquando esse poena-
lem, & inducendam propter culpam, aut dolum, si-
ve in odium alicujus transgressionis, aut culpæ; B
cujusmodi est irritatio matrimonij propter ux-
oricidium, aut propter adulterium vivente
conjugè committum cum promissione futuri ma-
trimonij; interdum vero non esse poenalem, &
fieri in bonum private personæ, vel reipublicæ,
non autem in poenam alicujus peccati; cuius-
modi est irritatio professionis ante annum deci-
mum sextum expletum, statuta in bonum pro-
fitentium & Religionis; vel irritatio matrimo-
nij inter confanguineos, vel affines in certis gra-
dibus, ob decentiam & honestatem. Unde lex
irritans in poenalem & non poenalem, seu lega-
lem dividitur, ut notat Rebuffus in Concordan-
ta, titulo de *Collationibus*, §. penultimo.

DISPUTATIO VII.

De consuetudine.

Hactenus de lege scripta, quæ fertur à su-
periore, dictum est, nunc agendum de
lege non scripta, quæ consuetudo appel-
latur, & quid illa sit, & quam vim habeat, bre-
viter declarandum. Unde fit

ARTICULUS UNICUS.

Quid sit consuetudo, & quam vim habeat?

1. Dico primò: Consuetudo est jus quoddam mo-
ribus institutum, quod pro lege suscipitur, quam
desinit lex. Ita Ildorus apud Gratianum dist. 1.
cap. *consuetudo*.

Explicatur breviter hæc definitio. Consue-
tudo dicitur primò jus, tum ad exprimendum
genus ipsi cum lege scripta commune; tum quia
debet esse justa, saltem ratione objecti, seu mate-
ria circa quam versatur, ut infra dicemus; & per
hoc à corruptela, seu abusu distinguitur. Igitur
consuetudo non sumitur hic pro usu frequenti,
sed pro jure, quod ex tali usu ortum habet. Di-
citur secundò, *hominum moribus institutum*, ut jam
incipiat à lege distingui; fertur enim lex à supe-
riore, consuetudo vero à subditis cum solo Prin-
cipis consensu tacito introduci potest. Dicitur
tertiò, *quod pro lege suscipitur*, &c. quia consue-
tudo, ut infra dicemus, habet vim legis, & loco e-
jus suscipitur, tibi deficit lex. Cum autem lex
tripliciter possit deficere; primò cum non est, se-
cundò, cum est inutilis; tertio, cum dubia, vel
obscura est, pro illo triplici legis defectu consue-
tudo suscipitur. Nam primò ubi non est lex, su-
scipitur consuetudo legis introductiva, seu vim

legis habens. Secundò venit in defectum legis
inutilis consuetudo abrogativa illius. Tertio
cum lex obscura, vel dubia est, venit in ejus de-
fectum consuetudo, quæ, ut infra dicemus, vim
habet legem dubiam & obscuram interpre-
tandi.

Ex his intelliges primò, consuetudinem & præ-
scriptionem in aliquibus convenire, & in mul-
tis differre. In duobus enim conveniunt; primò,
quia in utraque intervenit aliquid facti, & simi-
liter aliquid juris, quod per factum introduci-
tur; secundò, quia & præscriptio requirit ali-
quam consuetudinem facti, & vicissim consue-
tudo requirit aliquam præscriptionem tempo-
ris. Differunt autem primò in ipso jure, nam
consuetudo introducit jus legale, seu jus legis, B
quo omnes obligantur; præscriptio vero solum
confert jus dominij, aut jus utendi, vel fruendi.
Secundò differunt, quòd consuetudo introduca-
tur per praxin & usum populij; eum enim vim le-
gis habeat, & lex ad commune bonum referatur,
debet introduci per morem & observatio-
nem communitatis, nempe populij; at vero præ-
scriptio, cum ad privatam utilitatem referatur,
introducitur tantum per usum, & factum alicujus
private personæ, ut cum quis hæreditate a-
liqua longo tempore pacifice fruitur, tunc enim
viget præscriptio illius hæreditatis in hoc pri-
vato homine. Tertio differunt, quòd consue-
tudo ad suæ introductionis validitatem requirit
tacitum, vel expressum consensum Principis,
contra quem, vel contra cujus legem consue-
tudo introducitur, ut infra dicemus: at vero præ-
scriptio non requirit consensum ipsius, contra
quem, vel contra cujus utilitatem præscribitur;
ut enim Titius contra Caium prædio aliquo
præscribat, non est opus Caium ipsam tacite, aut
expresse, hanc præscriptionem consentire, sed
satis est, ut eo ignorante possessio currat, & con-
tinuetur. Demum consuetudo & præscriptio
differunt ex parte temporis, quòd lege determi-
natum est in omni præscriptione, non autem in
omni consuetudine, ut infra patebit.

Intelliges secundò, quomodo consuetudo
differat ab usu & more; si enim consuetudo spe-
ctetur 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 fre-
quentatione humanorum actuum, vim habens
obligandi ad sic operandum, differt consuetudo
ab ipso usu & more, qui solum importat ipsam
materiam uniformem frequentationem ac-
tuum liberorum.

Intelliges tertio, quomodo consuetudo dif-
ferat à foro & stylo; forus enim non est quod-
cunque jus usu & consuetudine firmatum, sed
de ijs duntaxat rebus, de quibus judicandum
est in tribunali. Stylus vero proprie est modus,
qui in scribendo, vel loquendo servatur,
qui à Jurisperitis transferri solet ad significan-
dum modum, quo proceditur in causis, & nego-
tjjs tractandis.

Intelliges quartò, bonam esse divisionem con-
suetudinis in consuetudinem contra legem, &
secundum legem. Nam vel consuetudo suppo-
nit 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 consuetutam sibi conformem, & sic e-
rit