

## TEXTOS ESCOLASTICOS AGUSTINIANOS

# De homicidio et iustitia commutativa (Manuscrito de Fr. Juan de Guevara)

POR

BONIFACIO DÍFERNAN, AGUSTINO

DOCTOR EN DERECHO Y PROFESOR DE DERECHO CIVIL  
EN LA UNIVERSIDAD DE EL ESCORIAL

Juan de Guevara. Un manuscrito. Dos temas viejos con savia jurídica. Polvo de cuatro siglos con historia entre sus garras.

Nace Guevara hacia 1504. El epitafio que orla su sepulcro, transmitido por el P. Herrera, reza: «Hic felix quiescit Magist. Joannes de Guevara, agustinianus, qui ex XCVI annis quos vixit Deo Opt. Max LXXIV. Priorem Provincial. Vicarium General. agens dicavit. Cathedrae Theol. Vespert. Salmant. XXXVI praefuit. Excessit anno CI, I, C. die XXII, Augusti».

Si murió el año 1600, a los 96 años y 76 de vida religiosa, son datos que dan con exactitud la clave de su vida. Recibe el hábito de manos de S. Tomás de Villanueva, y profesa en manos de Fr. Rodrigo Cantos, en miércoles a 16 de agosto, año 1536, en el convento de Toledo. Estas fechas no las encuentra claras el P. Vela (1).

El 15 de octubre de 1573, y por renuncia del P. Fr. Pedro Suárez, es nombrado Prior de Salamanca. Por estos

---

(1) P. GREGORIO SANTIAGO VELA, *Ensayo de una Biblioteca Ibero-Americana de la Orden de San Agustín*. Vol. 116, págs. 400 y 35. Madrid, 1919.

años explicaba la Cátedra de Vísperas, como hace notar el P. Herrera en la Historia de los Priors de dicho convento: «en lo restante del trienio, dice, era Prior el Padre M. Fray Juan de Guevara, Catedrático de Vísperas de aquella Universidad». Nuevamente el P. Herrera nos habla del segundo Priorato de Fr. Juan de Guevara: «Celebróse capítulo en el convento de Dueñas a las diez y nueve de Mayo de 1576... Fué nombrado... y en Prior de S. Agustín (de Salamanca), el P. M. Fr. Juan de Guevara, hijo de la casa de Toledo. Debíó de renunciar luego el oficio; porque en el mismo año de 1576, era Prior el P. Fr. Martín Sierra, hijo de la misma casa».

En cuanto a sus estudios, consta que era Doctor en Artes en el convento de Salamanca por los años de 1542, pues se las explica a Fray Luis de León.

En la Universidad de Salamanca, M. S. A. S. 194.: «Registros de licenciamientos y magisterios en Artes y Medicina y Theologia, desde el año de mill y quinientos y sesenta en adelante...» En este manuscrito, enero 1571, fol. XI, 2.º, encontramos un título: «Juramento del Bachiller Fr. Juan de Guevara, pr. de la Orden de San Agustín, Catedrático de Durando», con su correspondiente juramento. En el fol. XII, 2.º, está el juramento de Juan de Guevara y Fr. Luis de León, con este título: «Juramento de los maestros Fr. Juan de Guevara y Fr. Luis de León pros y teólogos de la orden de San Agustín de esta ciudad. 30 días del mes de junio de 1560 estando dentro de la Iglesia nueva catedral...».

Su complicada vida universitaria debo omitirla, dado la naturaleza de este capítulo. Solamente recordaré su destacada posición en el examen de la *Concordia* donde preside como decano que era, en la Junta de Teólogos, por los años de 1594 y 1595. Con detención nos hemos ocupado de él en nuestro trabajo: «La Orden Agustiniense y los estudios jurídicos en la época clásica Española».

Entre sus escritos enumeramos los principales, para no recargar este estudio.

Comentaria in 4 lib. Sententiarum. (M. S.).

Relectio de Sacramentis, in genere. (M. S.).

De verbi Dei Incarnatione explanatio. (M. S.). Cod. D.-6-15 de la Biblioteca Angélica de Roma).

La Biblioteca Nacional, en la sección de Mss., guarda numerosas y preciadas obras de este autor.

En uno de los índices del códice Eg. 601 del British Museum de Londres se enumeran nueve tratados del mismo P. Guevara. Directamente recogida la ficha del códice indicado es la siguiente:

7—1001. Joannis de Guevara Ord. E. S. Aug. super 4 Sententiarum Durandi.

8—1001. Eiusdem tractatus de arte magica.

9—1006. De Sacramentis.

10—1007. Super tertiam partem D. Thomae de Poenitentia.

11—1007. De peccato originali.

12—1007. Appendix ad tractatum de Confessione.

13—1044. Super Primam Partem Theologiae Mag. Durandi.

14—1057. De Sacramentis et indulgentiis.

55—1044. Joannis de Guevara in primam partem Theologiae M. Durandi. De Eucharistia. De Indulgentiis et de Sacramento Matrimonii.

Estos Mss, que se conservan en la Biblioteca Angélica de Roma en un estado lamentabilísimo, proceden de la Biblioteca Ottoboniana.

Otros tratados de Guevara se reseñan en otras Bibliotecas. Todos en espera de una mano segura que los desempolve. Hasta el presente solo conocemos dos publicaciones sobre tan destacado autor español. Uno de Ursicino Domínguez, Agustino, Profesor de esta Universidad, bajo el título: Juan de Guevara, O. S. A. (Revisión crítica de los errores de Durando de S. Porciano, O. P.) publica-

do en la Rev. «La Ciudad de Dios», vol. CLXV, año 1953, Enero-Abril, págs. 145 y ss. La segunda, un comentario sobre las palabras: «Deum nemo vidit unquam», apareció en 1892 entre las obras latinas de Fr. Luis de León (Opera. III, págs. 503-514). Se incluye este comentario entre las obras de Fr. Luis por que le explica el M. Guevara al suplir a Fr. Luis con ocasión de una ausencia a Valladolid en el curso de 1581-1582.

Anteriormente a los trabajos citados podemos decir que se publicó mucho de Guevara pero fraudulentamente, pues con el P. Guevara se realizó un verdadero expolio, del que se queja el P. Aragón, pues dice que propios y extraños le publican las obras con sus firmas propias.

Es de tener en cuenta que fué el Catedrático cumbre de su época, cuya clase debió ponerla a una hora conveniente, para que los estudiantes no defraudaran a los restantes Catedráticos abandonando sus clases para asistir a las de Guevara.

De momento nos interesa un grupo de manuscritos: El grupo Escorialense, en el que se encuentra su tratado «De homicidio». En un «Varia» de esta Biblioteca se encuentran algunos manuscritos del P. Guevara. Se trata de un códice en 4.º que lleva la signatura —&, IV, 27. De fines del siglo XVI, en papel, 421 fols. Perteneció a Juan Ventero, vecino de Cercedilla. Contiene diversos tratados, de varios autores, letras de amanuenses distintos.

Su contenido es el siguiente, pertenecen a Guevara:

Fol. 2, v. Quaestio de correctione fraterna.

Fol. 49.—Quaestio 39.<sup>a</sup> de Schismate.

Fol. 65.—Quaestiones, 57, 58 y 59 de iustitia.

Fol. 81.—Quaestiones 60 y 61 de Sacramentis in comuni.

Fol. 105.—Quaestio 63 de acceptione personarum.

Fol. 118.—Quaestiones 64-70 de homicidio et iustitia commutativa. Termina esta cuestión en el fol. 133, y a

continuación van otras cuestiones de Fr. Domingo Báñez, Maestro Orellana, Doctor Cámara y Juan del Castillo.

Algunos de estos tratados no están firmados, pero su identificación no resulta difícil. El P. Vela y otros críticos que han analizado el «Varia» en tema, atribuyen sin discusión los seis enumerados a Fr. Juan de Guevara. Los dos primeros firmados por este autor. Los cuatro restantes sin firmar. El primero: «De correctione fraterna», está firmado en su principio. El segundo: «De Schismate», le firma también Guevara, en el principio y al fin del manuscrito. La firma final se encuentra en el folio 64, v. En el fol. 65 comienza el estudio «De iustitia». Los demás manuscritos enumerados se suceden aprovechando el papel, sin dejar lugar para la firma.

Los manuscritos firmados tienen su introducción. Los sin firmar, sufren graves mutilaciones que los podaron en sus comienzos, y a algunos de su fin. El manuscrito «De iustitia», primero sin firmar, está privado de sus dos primeros folios. Comienza en plena cuestión, sin título ni comienzo lógico. En su primer folio, 65, conserva tachada la paginación correspondiente al original completo, preparado para la encuadernación en el «Varia», cuando se le mutila, y así aparece la cifra 67 tachada. También sufre mucho este manuscrito al encuadernarle, en sus notas marginales. Le publicaremos en fecha próxima.

El manuscrito que ofrecemos en el presente trabajo, comienza en el mismo folio que termina el anterior, el 118, v., en la línea quinta. El que le sigue, viene con separación de folio y firmado por Fr. Domingo Báñez.

Estas mutilaciones, voluntarias sin duda, hacen desaparecer el nombre del autor. La razón es, que no se necesita, pues se da una sucesión rigurosa y unitaria.

Los criterios, tanto internos como externos, nos aseguran la paternidad de los manuscritos. El orden, las citas, maneras, expresiones, etc., indican una unidad y fuente única. Son inmediatamente posteriores a Soto,

y de un gran admirador de este Maestro, lo mismo que de Santo Tomás. Notas por las que se caracterizó siempre Guevara.

Como aclaración: Declaramos aceptar siempre mejores pruebas contra la paternidad defendida.

Tomadas de este manuscrito adelantamos algunas citas en nuestro trabajo «El Homicidio y su teleología en los clásicos agustinianos españoles del siglo XVI (1).

Es por lo mismo un apéndice al anterior trabajo.

El manuscrito que a continuación transcribimos, es una mala copia de clase, de algún alumno descuidado. Así, está lleno de errores gramaticales. El orden, no sale en absoluto de la línea de los comentaristas del Aquinate. Comenta las cuestiones sesenta y cuatro hasta la setenta incluida. Su labor, un estudio reducido, pero completo, lo que permiten unas explicaciones de clase. Define el homicidio con claridad y precisión, al afirmar que consiste en dar muerte a un hombre voluntaria e intencionadamente sin autoridad suficiente para ello. Al explicar la definición aclara los términos que nos puedan resultar un tanto generales.

No olvida la cuestión batallona de la época, la licitud de dar muerte al tirano y en qué casos. La vida del inocente. El Suicidio. La propia defensa del reo frente a los ministros de la justicia. La pugna sobre la verdad conocida por el juez mediante las pruebas públicas y el conocimiento privado de los hechos.

Relacionados con este tema, analiza los vicios opuestos a la justicia commutativa La capacidad testifical, etc.

Termina con un breve comentario a la cuestión setenta, recogido en cuatro conclusiones, concisas y valientes.

---

(1) BONIFACIO DIEZ, «El homicidio...». Anuario de D. Penal y Ciencias Penales, Tomo VI, Enero-Abril, 1953, págs. 24 y ss.

Así se expresaba Juan de Guevara en las aulas de la Universidad Salmantina hace solo cuatro siglos:

**[FOL. 118 R QUAESTIO 64]**

**De homicidio**

Art. 1. Utrum occidere quaecumque viventia sit illicitum.

Conclusio est negativa et loquitur D. Thomas de omnibus viventibus sive plantae, dempto nomine.

Nota quod de hac materia agunt doctores in 4 (15 ?) Soto liber 5 de iustitia, quaestio 1.<sup>a</sup>. Summistae omnes verbo homicidium, et Cajetanus in Summa. Nota 1.<sup>o</sup> quod ad omnem ussum humanum licet occidere huiusmodi ventia, unde licebit etiam recreationis gratia, et ita venatio est naturaliter licita ut ait Philosophus, 1.<sup>o</sup> polit. cap. 9, et D. Thomas adducit hanc sententiam philosoph. 1.<sup>a</sup> parte, quaest. 96 art. 1, ubi ait quod venatio solvestrium animalium est justa et naturalis quia per eam vendicat homo quod suum est naturaliter dominus harum rerum inferiorum; et D. Thomas lib. 1.<sup>o</sup> de regimine principum, cap. 6 ait quod per venationem fiunt principes robustiores et ita ussus horum animalium est licitus et probatur ex consensu omnium nationum a principio mundi hucusque et testimonio Issac, potest esse illicitus vel quia est actus otiosus, vel quia est perniciosus occidendo animalia alterius vel si cum excessu occidatur ita quod concives non possint uti eandem venationem.

2.<sup>o</sup> Nota quod licet hoc verum sit jure naturali, merito jure positivo venatio prohibita est clericis patet de clerico venatore, cap. Episcopus et cap. omnibus suis et de hoc cap. quorundam 34 d. et titul. ne clerici vel monachi saecularibus negotiis se immitant cap. 1.<sup>o</sup>. Sed utrum sit peccatum mortale clericos venari, Cajetanus in Summa, verbo clericorum, peccata ait quod secluso contemptu, temeritate

et scândalo non est mortale, immo aliquando neque veniale quia non est prohibita, ut si est moderata recreationis gratia, si non est frequens, vaga et clamorosa, et hoc dicunt juristae quod colligitur ex illis cap. unde Silvester verbo, venatio, D. Aug. super psalmum 103 videtur damnare ad mortale omnem venationem, de venationem quam vocant arenariam, ubi pugnatur cum bestiis cum periculo vitae manifestissime hanc venationem damnant omnes Sancti.

3.<sup>o</sup> Nota quod solet esse quaestio an ante diluvium fuerit licitum antiquis patribus essus et ussu carniū. D. Tho. 1.<sup>a</sup> 2.<sup>a</sup>, quaestione 112, art. 6 ad 2<sup>m</sup> videtur dicere quod de facto non, de jure vero nihil dicit, aliqui doctores videbantur dicere de jure etiam quod non licebat ut abulens. genes. 1.<sup>o</sup> quaest 33; Nicolaus de lira, genes. 1.<sup>o</sup> et 9, Cajetanus genes. 9 ait quod erat licitum comedere carnes tunc, licet non esset tanta necessitas ante diluvium sicut postea (fol, 119, v) et ita non fuit data lex comedendi carnes tunc (*Con una tachadura*: licet non esset tanta necessitas ante diluvium) sicut postea. Difficultas est circa illuc genes. 9 quasi olera etc. excepto quod carnem etc. ac si dixisset sicut ante diluvium viventia omnia erant nobis in cibum sic modo animalia ergo designat quod tunc non erat esum animalium. Respondeo quod verum puto licitum fuisse esum carnis quia jure naturali licet et nulla constat lex divina positiva hoc prohibens, ergo licitus ante diluvium. Dico 2.<sup>o</sup> quod videtur verissime de facto quod fuit ussus carniū ante diluvium licet non tam frequens sicut modo probatur a Soto quia ante diluvium constat sacrificia animalium fuissent, patet de Abel sed semper fuit consuetudo antiqua quod sacerdotes comederent sacrificia oblata et carnes oblatas ut levit, et liber regum. etc.

Sed est argumentum: Deus precipit non occides, id est, non privabis vita non distinguens an homines vel alios, ergo occidere quaecunque viventia est contra divinum



praeceptum. Propter hoc argumentum et alia hujusmodi frivola putabant esse peccatum mortale occidere quaecunque viventia, et eradicare plantas, et colligere fructus ex arboribus, unde dicebant agricolas esse in statu damnationis quia eradicabant plantas et peccabant peccatum usurae quia ibi nulla est occissio. Tamen si aliquis sare- illis fructus arborum comedebant sed culices et pediculos occidebant quia nocent homini. De hoc D. Aug. lib. de heresibus cap. 40 et lib. 1 de civitate cap. 20, cujus verba sunt citata a D. Thom hic in argumento sed contra, et lib, 3 confessionum cap. 10 deplorat D Aug. insipientiam suam coram Deo ad quam paulatim devenerant in heresim manicheorum ad eas nugas devenerant ut crederem ficum plorare cum decerpitur ex arbore et similiter arbor ficus mater flebat lacrimis lacte scilicet, et vide D Augustinum lib. 2 contra mores manicheorum, cap. 5, 15, 17 et super psalmum 104, illa lex domini non occides intelligitur de hominibus solum.

## ART. 2

### **Utrum licitum sit occidere peccatorem.**

Conclusio est affirmativa.

Haec conclusio est vera et catholica sic in communi et contrarium esset (h) erroneum, quia supra probabimus licitum esse occidere hereticos, et probatur communi non omnium nationum et est 23 quaest. 5 per plura cap. Dubium. Utrum liceat occidere latrones diurnos, Scot. in 4 d. 15 quaest. 3 putat quod non, et probat quia nos ex lege Domini habemus non occides, ergo non licet occidere hominum nisi de licentia Domini, sed in lege veteri usu concessa est licentia occidendi latrones sed alia pena erant puniendi, ut patet Exod. 22, ergo. Unde concludit quod tamen est licitum eos occidere malefactores qui

explicantur in veteri, unde ait quod nunquam vidit bullam de celo hoc concedens, et ait quod non licet occidere adulteram in novo testamento, licet in veteri bene quia illa (fol, 110, r) lex fuit abrogata: Joan. 8. qui sine peccato est etc; neque ego te condemnabo, etc. Sed haec sententia Scoti quoad utrumque est fallax et modo esset temerarium illam affirmare, et satis probatur ex ussus communi christianorum et nationum, et absolbuntur iudices, et adulteros occiduntur, et probatur licitum est occidere juri naturali malefactores propter bonum publicum, sed se latrones sunt hujusmodi qui nocent bono publico, ergo. Major probatur ratione D. Thom. et probatur quia lex antiqua omnino abrogata est quoad omnia judicialia adveniente Christo, et ita non licet occidere nisi secundum legem naturalem, minor patet ergo. Et si Scot. non vidit bullam ad hoc, neque nos ad occidendos hereticos, neque adulteram, neque alios.

Sed quomodo intelligitur illud praeceptum aut in generali, ut Scotus intellexit, et putat esse sententiam D. Aug. lib, 1 de civitate cap. 22, ubi ait quoad illud verbum non occides facit Deus quasdam exceptiones, et ita si fuit exceptio quod isti malefactores occiduntur, et est quasi dispensatio Dei, non licet nisi ubi Deus dispensavit, sed iste sensus est falsus, quia in illo praecepto non prohibet Deus omnem occisionem, aliter non licent occidi jure naturali vim vi repellendo et in defensionem suam, sensus est non occides contra (h) ordinem justitiae aut contra rectam rationem, id est non homicidium facis, ita quod hominem occidere, quando vero non quia septem praecepta continent legem naturalem et prohibet illos actus quia mali, et non sunt malitia prohibiti, unde omicidium sic definitur: *est voluntaria et ex intentione et sine auctoritate hominis occisio, vel homicidium est occisio hominis ex intentione privata auctoritate.* (Subrayado en el manuscrito). Nec inde sequitur quod liceat occidere innocentem publica auctoritate quia non potest nisi noci-

vum, de quo art. 6, ex intentione ut secludens eum qui occiditur in sui defensione, quia ille non intendit occidere ut patebit att.

7.—Ad auctoritatem D. Augustini respondeo quod licet D. Aug. dicat quod est exceptio, sancti non sunt solliciti aliquando in verbis, sed hoc certum est quo in illo praecepto non fuit prohibita occisio malefactorum, sed aliquando vocatur exceptio quasi exceptio, et quod ita intelligebat patet, quia illa ait quod non fecerant contra istam legem qui Deo authore bella gesserunt, aut personam gerentes publicae potestatis secundum ejus leges hoc est justissime rationis imperium acceleratos morte punierunt, ubi vocat legem Dei imperium rationis vide Cajetanus hic et Joannem de Medina (codice ?) de rebus restituendis quaest. 4.

### ART. 3

#### **Utrum liceat privatae personae occidere hominem peccatorem.**

Conclusio est negativa et de fide.

Dubitatur utrum quilibet privatus possit occidere tyrannum. Ad hoc distinguit Cajetanus, aut est tyrannus solum in regione, qui verus rex est, sed male regit, aut est tyrannus in potestate. De primo dicimus quod nulli privato licet, secus esset de republica si eam opprimit (fol. 120, r) quae posset se tueri convocando suos cives et deponere et occidere regem, de quo D. Tho. ubi supra quaest. 42, art. 2, ad 3<sup>m</sup> de 2.<sup>o</sup> datur quod licet univocum quia tota republica gerit justum bellum contra illum, et ita potest illum occidere, definitio vero concilii constanti, sessio 15, ubi definitur quid nulli privato liceat occidere tyrannum, intelligitur de tyranno primo modo.

Dubitatur 2.<sup>o</sup>: Utrum liceat homini occidere adulterum apprehensum cum propria uxore. Ad hoc dico quod leges civiles permittunt et non puniunt, ut habetur Digesta ad

legem Aquiliam, de adulteris lege 24, sed omnes Theologi et jurisperiti fatentur quod peccat mortaliter. 2.<sup>o</sup> dico quod qui passus est talem injuriam post condemnationem potest illos occidere, quia jam acitit publica authoritate, nec obsta quod relinquatur arbitrio illius quod occidat vel non, quia publica authoritate occidit, vide D. Tho. in additione 3.<sup>a</sup> parte quaest. 60.

Dubitatur 3.<sup>o</sup>—Utrum possit lex sanciri ut quaelibet privata persona possit occidere malefactores. Ad hoc dico, quod si talis esset et occiderentur ante condemnationem, esset iniqua, tamen quia sequerentur multa incommoda, tum quia est contra legem naturalem quod ferat sententiam inaudita et non vocata parte. 2.<sup>o</sup> dico quod si aliquis est jam per judicem condemnatus ad mortem et fugit, potest princeps conferre facultatem cuilibet de populo ut illum occidat quia jam est minister justitiae, nec reus potest se defendere si comprehendatur ab alio, aliter daretur bellum justum ex utraque parte, tamen bene potest fugere.

Dubitatur 4.<sup>o</sup>—Utrum in aliquo crimine in particulari possit dari haec facultas. Et dico quod non in nullo crimine. Sed contra quia quod numerus 35 statuit Dominus hanc legem propinquius occisi etc. ergo et in republica potest fieri ista lex. Ad hoc dico primo quod Deus est dominus vitae et mortis, et potuit concedere hanc facultatem cuilibet pro libito.—2.<sup>o</sup> dico aliqui quod ista lex fuit concessa ad vitanda majora mala. Alii et melius dicunt quod non erat licitum sed permissum, et ita non excussabatur a peccato occidens, sicut diximus de occidente uxorem deprehensam in adulterio, sed Nicolaus de Lira super hunc locum ait quod illa lex non erat mandanda executioni nisi post condemnationem, quod colligitur ex textu, quod si ille occidit ex inimititia etc. et ita ait causa sanguinis etc. unde si est discernendum an occidat ex inimititia, an forte fortuna expectanda est sententia condemnationis.

**ART. 4****Utrum liceat clericis  
occidere malefactores.**

Conclusio est negativa.

Haec conclusio de jure positivo patet cap. clericis et cap. sententia de clericis vel monachis, et de clerico percussore, et non est vera conclusio de jure divino, sed solum de jure positivo quia non constat talis lex (fol. 120, v) stando in jure naturali non repugnat. Confirmatur quia papa dispensat frequenter et ipse pontifex dedit sententiam ad occidendum, et cardinalis Gar (r) affa est tamen multum consonum in nova lege, et illud probat ratio D. Thom, nec obstat illud 1<sup>a</sup> ad Timot. 3; oportet Episcopum sine crimine esse, etc. non percussorem etc. tunc quia Paulus statuit et explicuit legem positivam, ut de bigamia, tunc quia Paulus hic non loquitur de Episcopo vel alio qui percussisset vel occidisset autoritate publica sine peccato, sed de percussore cum peccato. Vide Soto quaest, citata, art. 4, ubi notat quod nomine clerici non intelliguntur etiam illi qui habent primam tonsuram, sed solum illi qui sunt initiati sacris peccarent mortaliter, si se inmiscerent cum sanguinis, alii vero non ita sed est indecentia, quod irregularitatem vero dico quod quicumque est cuasa voluntaria mortis alterius non repellendo vin vi, sive ante clericatum sive post, est irregulari sive juste injuste occidat, idem intelligent de mutillatore, si tamen mutillavit taliter quod mutillatus manet inhabilis ad sacerdocium, at si scindat digitum minimum non manet irregularis, secus est tamen si unus ex quatuor digitis aliis vide Silvestrem verbo homicidium 3, idem est de eo qui debilitavit membrum, vide de Corpore vitiatis ordinandis vel non ordinandis.

Item, notat Soto quod haec irregularitas contracta per occissionem nominis aut mutilationem non est pena

significationem status, unde iudex licet santissime condemnat ad mortem manet irregularis, unde quod ista irregularitas non potest tolli per bullam cruciatæ, quia neque est pena neque censura, sed est alia irregularitas quæ vere est pena imposita pro culpa ut si sacerdos celebraverit excommunicatus est irregularis quia est suspensus si ministrat.

Dificultas est: Utrum hæc irregularitas sit censura, Soto in 4, d. 22, quaest. 2 art. 1, ibi explicat et voluit limitare quod hic ait, ibi explica et voluit limitare quod hic ait, ibi concedit quod est censura, et quod potest tolli per illud privilegium bullæ, et hoc tenuit Cano et alii — Sed canonistæ aliqui non possunt credere quod est censura, quia in cap. querenti de verborum significattione, explicatur nomen illud, censura, et probatur quia nomine censura intelligitur, excommunicatio, suspensio, et interdictum. Sed respondeo ad hoc cap. quod irregularitas non ponitur ibi sub nomine censura quia irregularitas absoluta et quæ est magis solemnis in jure non est pena neque culpa, sed hæc particularis irregularitas est pena quia est vinculum et pena posita pro peccatis, et ideo comprehenditur sub nomine censurae, vide Soto non tamen manet irregularis aliquis propter solam sanguinis effusionem, nisi lessus maneat occissus vel mutilatus.

## ART. 5

### **Utrum liceat alicui occidere seipsum.**

Conclusio: Nulli licet occidere seipsum in nullo casu nisi Deo revelante.

Haec conclusio est verisima secundum omnes Theologos, quæ probatur quia ut patet ex precedentibus nunquam licet occidere malefactorem nisi (fol. 121, r) auctoritate publica et propter bonum publicum ad quod

nunquam est necessarium quod aliquis se occidat, ergo, etc.

De hoc agit D. Aug. lib. 10 de civitate cap. 17 usque ad cap. 27; et citat Gratianus hanc disputationem D. Aug. lib. 23, cap. si non licet q. 5, et omnes philosophi hoc dicebant quod injussu Deo nulli licet de hoc vita migrare, Cicero lib. 1.<sup>a</sup> quaestionem tuscul. et de somno Scipionis et Josephus lib. 3, de bello judaico cap. 20, et cap. ex parte 2<sup>m</sup> de sepulturis.

Hinc sequitur quod si inveniatur inter sanctos novi vel veteris testamenti quod si aliquis se occidet credendum est quod illud fecit ex divina inspiratione, ut de Sansone ait D. Aug. cap. ubi supra, licet hoc factum Sansonis sicut Eleazari Machab. 6 posset salvari per virtutem fortitudinis, quod isti non se occiderunt sed exposuerunt manifesto periculo mortis propter majus bonum, vide Soto de hoc.

## ART. 6

### **Utrum liceat occidere innocentem in aliquo casu.**

Conclusio: Non licet aliqui homini neque private, neque publica autoritate, occidere innocentem nisi fuerit privatus nocens.

De 1.<sup>a</sup> parte nulla est quaestio, de 2.<sup>a</sup> agitur hic ad 3<sup>m</sup>, et infra quaest. 67 circa art. 2. Haec conclusio probatur quia nunquam est necessarium neque utile bono publico occidere innocentem, sed per accidens est licitum, ut si tyrannus dicat si non occidas Petrum ego destruam totam civitatem. Omnes respondent quod non licet quia hoc est per accidens, sed alia via indirecte et per accidens in bello justo quomodo liceat diximus supra quaest. 20.

Sed licetne tradere innocentem tyranno quem puto mora-

liter occidendum. Soto in hac quaest. ait quod non, et putat idem esse occidere ad vitandum malum et tradere illum, ratio est quia innocens licet sit pars respublica non est sicut pars corporis, quia innocens pars habet vitam per se, manus autem non habet vitam per se, nec obstat quod innocens teneatur se tradere propter bonum publicum, quia tenetur ex charitate non ex iustitia; haec sententia est magistri Soto. Sed mihi videtur probabilior contraria sententia, licet haec sententia sit probalilis quia respublica potest tradere illum propter bonum publicum, quia respublica potest exponere in artissimo periculo mortis suos cives propter bonum publicum. Probatur etiam destruendo rationis Soto, quia si tradere innocentem esset occidere non liceret seipsum tradere quia peccaret quod est falsum, videte hic D. Thom. solutione ad 2<sup>m</sup>, et magistrum Soto loco supra defendendo.

## ART. 7

### **Utrum liceat occidere aliquem se defendendo.**

1.<sup>a</sup> conclusio: Occidere aliquem se defendendo sine moderamine inculpatae tutelae est peccatum.

2.<sup>a</sup> conclusio: Licitum est me defendere cum moderamine inculpatae tutelae licet sequatur mors.

3.<sup>a</sup> conclusio: Ilicitum est ut quis intendat occidere hominem ut seipsum defendere nisi autoritate hoc faciat ut miles in bello et iudex in civitate. Circa hoc vide Soto.

Circa 3<sup>am</sup> conclusionem vide Cajetanum et Soto, et dico tria: 1.<sup>o</sup> quia licet se defendendo facere omnia necessaria ad meam defensionem etiam si videam evidenter quod in isto actu occidam contrarium, et tunc formaliter non elligo mortem (fol. 121, v) illius sed actum meae defensionis quidquid inde sequatur et non pecco quia hoc est meum jus nulli facio injuriam.



2.<sup>a</sup> dico quod verissimile videtur secundum D. Thom. et veritatem quod nunquam licet habere hanc volitionem formaliter volo occidere istum ut me defendatur sed solum hanc volitionem formaliter vel virtualiter volo me deffendere ut conservem meam vitam quidquid vide sequatur patet ex conclusione D. Tho. et solutionibus argumentorum, et patet quia nunquam licet habere hanc volitionem volo occidere innocentem ut consequar victoriam, sed volo furrim expugnare ad victoriam consequendam quidquid inde sequatur, ergo nulli licet occidere aliquam ut se deffendat.

3.<sup>o</sup> dico quod quando aliquis se deffendit cum modere mine inculpatae tutelae licet aliquando se offerret, haec solutio volo occidere ut me tuear pie explicanda est, id est, volo facere actum ut me defendam licet inde sequatur mors.

2.<sup>o</sup> Nota quad sine dubio non solum licet se deffendere vim vi repellendo ut dictum est supra de bello defensivo sed etiam licet omittere defensionem et permittere suam mortem, et non tenetur se defendere cum tanto periculo proximo, sed est consilium Evangelicum ut non se defendat, hoc est contra abulens. 2.<sup>a</sup> parte super Josue cap II, quaest, II qui tenet quod tenetur sub praeepto se defendere cum potest, non obstante morte alterius, hoc est, proculdubio falsum et contra perfectionem evangelicam. Unde homo tenetur praeepto affirmativo conservare vitam et se deffendere, et ita aliquando propter majus bonum potest omittere deffensionem, potest pro fide, pro republica, pro bono spirituali fratris, et ita quia agresor est in mortali, potest agressus non se deffendere ut agresor habeat locum penitentiae, et aliquando non teneretur se defendere, ut si ex morti invasoris sequatur magnum malum in republica, supra diximus quaest, 26 art. 3, et Soto hic art. 6, et quia occidere se est praeeptum negativum nunquam licet quia est malum per se et nunquam licet, et licet exponere se evidenti periculo mortis quemadmodum

est majus bonum secundum prudentiam, ita quod non sit vitae prodigalitas, et si aggressor est homo nequam cujus vita esset perniciosa in republica et ita putantur fore in futurum esset peccatum illum occidere, unde licet tuendo res suas temporales occidere invasorem cum moderamine inculpatae tutelae, dummodo res sint magni momenti et non parvi, est communis sententia et D. Tho. ad 2<sup>m</sup> te in argumento sed contra, verum est quod D. Aug. lib. 1.<sup>o</sup> de libero arbitrio, cap. 5, exprese videtur contrariae fuisse sententiae.—Idem dico quod jus deffensione honoris licet occidere invasorem, unde si aliquis est invassus ab alio et si invassus fugit vitatur rixa sed fuga est ignominiosa et vituperabilis inter milites non tenetur fugere, sed persistat et defendat se. Haec est sententia communis ut dicit Cajetanus in Summa verbo excommunicatio, cap. 10. Idem tenet Silvester verbo excommunicatio 6, (?), 4 particula 9. Sed nota quod se invassus potest fugere sine ignominia ut si est monachus sacerdos, clericus, tenetur fugere, sed ille qui occideret vel mutilaret pro defensione rerum temporalium et honoris et si non peccaret esset irregularis propter effusionem sanguinis quia in clementina unica, cap. unico solum excipiuntur furiosi, infantes, dormientes ab irregularitate (fol. 122, r), et ille excipit qui mortem aliter non valet vitare, suum occidit aut mutilat invasorem, reliqui sunt irregulares quia de communi jure antiquitus et tempore D. Tho. ut hic habet ad 3.<sup>a</sup> ille qui occidit alium licet sit sine peccato manet irregularis, ut patet in iudice qui condemnat iuste ad mortem quia irregularitas consequitur actum homicidii.—Ultimo nota quod licet aliqui aliquando dixerint esse licitum prevenire hostem in aliquo casu arctissimo, sed veritas est quod licet se deffendere, sed non agredi quam prudentiae relinquendum est ad iudicandum post factum quando fuit aggressio quando vero deffensio, sed ante factum istud de preventionem non est divulgandum, ne homines majorem summant licentiam quam opus est. Vide de aliis multis Soto.

**ART. 8****Utrum aliquis causaliter occidens  
hominem incurrat omicidii reatum.**

1.<sup>a</sup> conclusio: In duobus casibus incurrit reatum omicidii vel si dabat operam rei illicitae vel si opus erat licitum sed non adhibuit sufficientem diligentiam.

2.<sup>a</sup> conclusio: Secundum jura quod ad irregularitatem si dabat operam rei licitae adhibita sufficienti non manet irregularis.

3.<sup>a</sup> conclusio: si dabat operam rei illicitae vel licitae sine diligentia sufficienti manet irregularis.

De hoc vide Cajetanus hic et Soto art. ultimo hujus quaestionis. Precipue quaestio erat utrum dans operam rei illicitae maneat irregularis, sententia communis juristarum est quod sic, sed Victoria, Soto, et alii tenent quod non ex eo solum nisi in clericis esset opus periculosum, como el tornear, justas, et de hoc vide 1.<sup>a</sup> 2.<sup>a</sup> quaest. 96, art. 3, et quaest. 73 art. 8, ubi tractat quando imputatur opera facta per ignorantiam,—Circa solutionem 2.<sup>a</sup> ubi agit D. Tho. de percussore mulieris pregnantis de quo agit Cajetanus hic,—Circa solutionem ad 3<sup>m</sup> nota quod ait Cajetanus in favorem illorum habentium privilegium dispensandi in irregularitate, et verbo irregularitas ait quod ille qui privilegium habet dispensandi in irregularitate quaquumque excepto homicidio voluntario, et bigamia, si occidit hominem tamen justa quia erat iudex vel in bello justo ait quod potest dispensari cum illo hoc credo magis quam primum.

Consulto omissi quaestionem, 65 quia reducitur ad quaestiones de homicidio, et quaestionem 66, qui de his quae dicta sunt de restitutione et dominio potest intelligi.

Qaest. 67, de vitiis oppositis justitiae commutativae.

## ART. 1

**Utrum aliquis possit iuste iudicare eum qui non est sibi subjectum.**

Conclusio est negativa.

(Fol. 122, v).

Nota quod magister sententiarum nihil de hoc agit, sed doctores in 4 d. 17 tractant hoc et d. 48, Soto agit de hoc lib. 5, de iusticia, quaest. 4, Gabriel aliquid de hoc tractat in quaest. 4, d. 15 quaest. 6, Sumistae verbo iudex et verbo iudicium.

Nota 2.<sup>o</sup> hanc conclusionem esse certam citra ullam dubitationem. D. Gregorius hoc dicit expresse in loco citato a D. Tho. in argumento sed contra et habetur in responsionibus ad Augustinum archiepiscopum cantuariensem, cap. 9 et nos tractavimus supra quaest. 60 art. 6 et hinc sequitur quod seculares usurpant iudicium quod nullum est quando volunt iudicare ecclesiasticas personas.

Nota 3.<sup>a</sup> quod quatuor modis potest quis habere iurisdictionem ordinariam delegatam, vel a Deo delegata vel ab homine, 3.<sup>o</sup> ex voluntate litigantium quam habent iudices arbitrii, 4.<sup>o</sup> ratione delicti ut ait D. Tho. hic ad 3.<sup>m</sup>.

Circa solutionem ad 2.<sup>m</sup> nota 1.<sup>o</sup> quod Christus non ellegit Pilatum iudicem arbitrum, neque illi contulit potestatem delegatam ut illum iudicaret, sed ita se gessit ac si esset unus de populo iudeorum et ait Cajetanus et Soto quod Pilatus non usurpavit iudicium, noluit hic Cajetanus disputare an imperator romanorum esset tiranus in iurisdictione vel usurparet iudicium, et per consequens ministri eius, sed quod Pilatus usu usurpavit iudicium iudicando Christum, sed quod Christum iudicavit sicut alios. Sed rei veritas est quod Christus erat exemptus absolute a quacumque potestate mundi ut patet Luc. 17, ergo liberi sunt filii licet non esset rex temporalis Christus, hoc enim cadit sub disputatione an Christus in quantum homo fuerit

rex temporalis necne. Soto hic et lib. 4 de iustitia q. 4 art. tenet quod non, hoc tamen est receptum ab omnibus quod Christus non accepit usum potestatis regiae, sed Christus erat exemptus sicut modo est papa et multo melius, immo hoc habet papa quia vicarius Christi. — 2.º Nota quod de Leone papa 4 hoc factum habetur: 2.º q. 7 nos si, circa hoc factum movet hic Cajetanus tria dubia an papa possit se subicere iudicio alterius et in quibus potest et quam vim habet sententia talis iudicis. Ad hoc dico 1.º quod sic constat ex illo cap. Papa potest se subicere iudicio alterius ut ita fuit hic Leo papa 4 imperatori, imperator enim in isto facto vel alio non habet potestatem ordinariam sed delegatam et dependentem a Papa. 2.º dico quod papa potest se subicere iudicio alterius in his rebus vel sententis ferendis quas potest per se ferre et profere, sed in aliis quas non potest facere per se non potest, verbi gratia est controversia an ista posesio expectet ad cameram apostolicam vel ad alium, in hoc et similibus capitibus potest se papa subicere iudicio alterius, et ita fuit in hoc facto Leonis. — exemplum secundi Papa non potest seipsum deponere, nec excommunicare, nec punire pena corporali, non potest committere iudicium alteri, de hoc Turrecremata super decretum, et latius in Summa (lectio?) lib. 2 cap. 104 et 105 unde glossa quae dicit quod ex commissione papae aliquis potest ipsum Papam deponere falsa est ut bene notavit Turrecremata. — /fol. 123, r./ 3.º dico quod illa sententia talis iudicis non habet vim coactivam simpliciter, quia papa potest de facto nolle obedire, annullare, quassare, auferre potestatem ab illo et factum tenebit quia semper pendet ab illo, tamen habebit vim coactivam in conscientia quia tenetur parere sententiae justae quia obligat et si sine causa auferat potestatem ab illo, licet factum teneat peccat mortaliter.

Art. 2. — Utrum iudici liceat iudicare contra veritatem quam novit propter ea quae in contrarium proponuntur, utrum etiam possit iudicare secundum allegata et probata licet contrarium sciat privata persona.

Conclusio est affirmativa.

Debium grave est. Utrum iudex debeat iudicare secundum allegata et probata et possit condemnare innocentem quando probatur reus licet sciat evidenter eum esse innocentem. Circa quod sunt tres sententiae. 1.<sup>a</sup> est contra D. Tho. quod nunquam licet, et est Panormita. et aliquorum juristarum, et summae angel verbo iudicare quaest. 7 et Nicolai (¿de?) Lira Exod. 29 circa illud insontem et justum non occides. Probatur quia alius faceret conscientiam est 4<sup>m</sup> argumentum D. Thomae. - 2.<sup>o</sup> quia aliter iudicando faceret contra veritatem et esset mendax quia in sententia dicit istum rerum esse mortis quod falsum est. — 3.<sup>o</sup> quia occidere innocentem est ex natura sua et intrinsicè malum, ergo in nullo casu et nulla ratione licet sicut nec a adultereri. Antecedens est notum ex dictis supra quaest. 64 art. 6 quia occidere innocentem est actus cadens supra materiam indebitam. Consequentia patet, et confirmata. Exodo 23 non acquiesces plurimorum sententiam ut a vero debies, et postea, insontem et justum non occides, ergo in iudicio non sunt audiendi testes mendaces.

2.<sup>a</sup> sententia est (est) melior quia in civilibus causis vera est sententia D. Tho. (Unde?) tamen in criminalibus haec tenet Adrianus, quolibet 6 art. 3 Probat primam partem quia ( ) liceat quemadmodum ex consensu populi recipiuntur leges et iusta et ita populus habet potestatem consentiendi et conferre jus sic iudicantibus secundum allegata et probata. Confm. quia pro bono publico potest iudex privare aliquem bonis suis sine culpa. 2.<sup>a</sup> pars probatur 3.<sup>a</sup> ratione posita quia est intrinsicè malum, sequitur hanc sententiam alii quos citat Silvester et ait Adrianus hanc esse communem sententiam theologorum quod tamen est falsum.

3.<sup>a</sup> sententia est D. Tho. quia absolute sine exceptione iudex potest et debet iudicare secundum allegata et probata, et non secundum probatam scientiam. Hanc sententiam tenent omnes thomistae. Cajetanus, magister Soto

lib. 5 de iustitia q. 4 art. 2 et Silvester verbo iudex 2 d. 5 et ibi citat alios doctores pro se et contra se. Tenet hanc etiam Abulens super cap. 23. Exod. q. 6. Haec sententia est D. Tho. ubique supra q. 64 art. 6 ad 3m, qua sententia est magis consona naturali rationi et necessaria ad bonum publicum conservandum et tuendum, aliter enim sequerentur quamplurima mala quia possent /fol. 123, v./ iudices si sunt iniqui dicere: ego scio contrarium et non condemnavi quod est maximum inconveniens, et hoc iura clamant quia in cap. pastoralis, de officio et potestate iudicis delegati ( ), qui vero ibi papa jubet ut ordinarius mandet executioni sententiam et hoc ait D. Ambrosius 3 q. 7, cap. iudicem supra psalmum beati immaculati in via et sunt verba citata hic a D. Tho. in sed contra an sint D. August. ubi ait D. Tho. potest esse. Profertur quia iudex debet iudicare secundum potestatem publicam, ergo scientia seu veritas necessaria ad iudicium publicum debet esse publica, ergo debet proferre sententiam, ex imperio prudentiae politicae ergo scientia privata impertinens est ad iudicandum sicut potestas privata, ergo debet iudicare secundum allegata et probata, antecedens probatur quia illa omnia debent proportionari. Ad primum argumentum 1.<sup>ae</sup> opinionis respondeo quod id citat Adrianus, ubi supra Hostiensis concedit quod facit contra conscientiam et quod non peccat, et quod illa sententia communis vera qui facit contra conscientiam edificat ad gehennam ait quod ietelliguntur de privata persona, sed non de publica. Hostiensis deceptus est sed dicimus nos quod iudex ferendo sententiam illo modo facit secundum veram conscientiam quia illa habet hoc iudicium practicum, licitum est mihi hic et nunc iudicare secundum allegata et probata, et hoc iudicium est sanum et, verum quod applicat operi. Hostiensis deceptus est quia putat idem esse facere contra scientiam et facere contra conscientiam, dicimus non cum D. Tho. quod licet iudex faciat contra scientiam privatam non tamen contra conscientiam. Sententia.— Ad 2<sup>m</sup> respondeo

negando antecedens quia illa sententia est vera ut subest publicis probationibus ita quod habet hunc sensum iste est reus mortis secundum allegata et probata quod est verum, et non dicit absolute iste est reus mortis, ita enim esset falsa, sicut in speculativis dicimus Deus scivit ante Christum fore, ergo ante Christus erit, haec consequentia est simpliciter contingens, sed ut subest antecedenti est necessaria, idem est de haec lapis intelligitur, ergo est immaterialis, haec consequentia est simpliciter falsa sed ut subest antecedenti est vera, de hoc S. Tho. 1.<sup>a</sup> parte q. 14 art. 13.

Ad 3<sup>m</sup> distinguitur antecedens per se loquendo et ex intentionem est intrinsice malum, sed per accidens et sicut intentione non ut patet in bello justo, etiam diximus supra non licet privato homini occidere alicuius hominum et tamen licet occidere alium se tuendo quia non tenetur omittere actum propriae defensionis licet videat quod aggressor est innocens secundum quod putat me inimicum suum esse, ille invincibili ignorantia agreditur, ita hic ait Cajetanus quod iudex habet potestatem et ius bonum tuendi publicum et utendi mediis publicis scientia, gladio, potestate, nec tenetur omittere actum jurisdictionis suae publicae, licet sequatur mors innocentis, sed testes falsi et acusatores falsi peccant mortaliter et ille actus iudex quando occidit illo modo innocentem et jure non cadit fortiter supra innocentem, sed supra nocentem, id est, occidit nocentem, materialiter vero occisus est innocens. Ad auctoritatem dico quod intelligitur quando sententia plurimorum potest jure repelli per juridicam exceptionem dicendo hunc testem esse falsum et alia hujusmodi ut in passione Domini dicebant multi judei crucifige, crucifige eum, et tamen Pilatus dixit, nullam invenio in eo causam, poterat illorum voces (fol. 124, r.) repellere et tamen ex metu audivit illos, et ut malus iudex judicavit, et ita quando dicit insontem et justum non occides intelligitur contra si non est probatus nocens.



Ad aliud argumentum pro sententia Adriani dico quod licet illud esset verum, jure tamen naturali nec positivo iudex publicus potest et debet proferre sententiam secundum scienciam et noticiam publicam, quidquid illud sit, et eadem est ratio de civilibus et criminalibus, sed secundum jus positivum determinantur condiciones quae sunt servandae ut cognoscatur quae notitia sit sufficiens, ad ferendam sententiam de testibus quod requirantur, haec sententia media debet solvere duo argumenta priora.

Dubitatur quid debet facere iudex in tali casu. Ad hoc omnes fatentur quod debet conari liberare innocentem et si sine scandalo potest (potest) illum dimittere, et dimittere post causam et iudicium et postea testificari pro illo, et si ferat sententiam concedere appellationem, et ante alium iudicem poterit eum defendere et causam illius gerere, et si est supremus iudex, ut rex, multipliciter poterit eum liberare, si vero non potest liberare illum sine scandalo potest proferre sententiam et mandare executioni quicumque iudex sit superior, nec tenetur dimittere officium secundum D. Tho. ne illum condemnet.

### ART. 3

#### **Utrum iudex possit aliquem condemnare si non sit accusator.**

Conclusio est negativa.

Nota hanc conclusionem esse veram jure humano, et multum consonam juri naturali si non est vera de jure naturali, de hoc 2.<sup>a</sup> q 1.<sup>a</sup> cap. nihil. ( ) et 4.<sup>a</sup> quaest. 4 cap. 1 et 2 ibi Fabianus pontifex ponit quatuor personas in omni iudicio: 1.<sup>o</sup> iudicem electorem, 2.<sup>o</sup> acusatores idoneos, 3.<sup>o</sup> defensores congruos, 4.<sup>o</sup> testes legitimos, et generaliter hic in omni jure datur quod nullus potest esse simul acusator et iudex. Dixi quod erat consonum juri naturali, quia aliquando non requiritur fortiter acusator sed quod adsit aliquis habens vicem acusatoris, et in bello

non contra inimicos sed contra milites proprios vix duces servant hanc formam iudicii.

Nota solutionem argumenti secundi ubi D. Tho. ponit ea quae suplent locum accusatoris et omnia sunt quinque 1.<sup>o</sup> publica infamia, 2.<sup>o</sup> evidentia facti, 3.<sup>o</sup> quando ipse iudex videt cum aliis multis praesertim si videat sedens pro tribunali, 4.<sup>o</sup> manifesta rebellio post legitimam denuntiationem, 5.<sup>o</sup> quando est enuntiatio ad vindictam pro bono publico et est in criminalibus maxime nocentibus bono publico ut hereses et proditio patriae quod est crimen lesae majestatis et ita habet ussus officii sanctae inquisitionis.

Dubium 2: In religionibus prelati possint punire sine accusatoribus. Respondeo quod servandae sunt consuetudines cujuscumque religionis in tali casu. 2.<sup>o</sup> dico quod in peccatis comunibus religiosorum in quibus franguntur leges parvae et communes non est necessarius accusator sed potest prelati punire secreto vel publice — ut si frangat silentium vel secute faciat aliquid aliud leve, et ita expedit bono religionis ita habet ussus, et ita habent constitutiones et leges (fol. 124, v.) religiosorum et in professione renuntiamus jure accusatorum et jura naturalia omnium hominum. 3.<sup>o</sup> dico quod in peccatis comunibus religiosorum propter quos puniuntur religiosi graviore pena et inde requiritur gravior infamia, prelati debet procedere via iudiciali per testes et accusatores.

#### ART. 4

##### **Utrum iudex possit licite penam relaxare.**

1.<sup>a</sup> conclusio: contra voluntatem accusatoris qui passus est injuriam nullus iudex potest relaxare penam.

2.<sup>a</sup> conclusio: contra utilitatem publicam non potest relaxare penam.

3.<sup>a</sup> conclusio: iudex inferior etiam ex voluntate accusatoris non potest relaxare penam.

4.<sup>a</sup> conclusio: iudex supremus ut princeps remittente

accusatore dum non cedat in damnum reipublicae potest penam relaxare.

Nota videndum esse Silvester. verbo iudex 1.<sup>o</sup> p. II et Cajetenus verbo iudicum peccata ubi ait quod iudex non debet facile relaxare penam etiam supremam, licet accusator remittat quia hoc communiter fit in detrimentum boni communis quia mali oderunt peccare formidine. penae, et si est facilis remissio fiunt deteriores, neque fiant facile remissiones penarum pro pecuniis quas accipiunt etiam ipsi qui passi sunt injuriam et divites fiant auditores confidentes in pecuniis, hoc multum cave, unde si ex relaxatione penarum sequitur malum in republica, quando fit contra ordinem juris non solum peccat iudex, sed tenetur restituere ut patet ex dictis supra quaest. 62 art. 7 circa illud non obstantis cum teneatur obstare ex officio, ubi definita est quaest. difficillis quando iudex qui relaxat penam contra jus teneatur restituere illam penam.

Nota 2.<sup>o</sup>: quod isti magnates, duces, comites, marchiones, etc. sunt inferiores iudices sub rege qui comprehenduntur in 3.<sup>a</sup> conclusione et ita non possunt penam relaxare, et si relaxant vel dissimulant peccant et tenentur aliquando restituere ut supra diximus et fiscalis potest prosecui causam usque ad sententiam, nota tamen quod in hoc regno est lex sententiam, nota tamen quod in hoc regno est lex in part. 7 titulo 1.<sup>o</sup> lege 22 quod remittat accusatore quo passus est injuriam iudex non condemnet eum pena corporali, etsi haec lex ut jacet, esset servanda (et si forsam esset malum regni) tamen iudices non peccarent iudicando secundum illam, sed veritas est quod haec lex non servatur. tamen est hic usus quod nisi sit crimen gravissimum et multum scandalosum, non condemnatur reus pena ordinaria, sed si delictum est tale non obstante ista lege condemnabitur pena ordinaria et regulariter condemnatur alia pena extraordinaria, et aliquando ordinaria, et servanda est consuetudo quae est optima legum interpretis.

Sed quaestio est utrum possit supremus iudex relaxare penam contra voluntatem accusatoris. Respondeo quod 1.<sup>a</sup> et 4.<sup>a</sup> conclusio D. Tho. intelliguntur regulariter sed si esset reus dignus morte multum tamen necessarius reipublicae potest princeps pro bono communi relaxare penam post sententiam vel remove accusationem ante sententiam vel non admitere accusationem quod rarissime faciendum est, hoc est secundum mentem D. Tho. quaest. sequenti art. 3 /fol. 125, r./ ad 3<sup>m</sup> et ibi Cajetanus, et Soto ibi et hic, si tamen hoc verum est sequitur quod peccant intercessores qui rogant pro viro timoratae conscientiae hoc faciunt, et ex auctoritate D. Aug. qui illud fecit frequenter ut patet Epist. 158 et alios qui ait soleo enim audire in potestate esse iudicis molire sententiam et mitius vindicari quam leges. Ad hoc dico quod huiusmodi intercessionem prudenter et discrete faciendae sunt ne delicta maneant impunita.—Dico etiam quod intercessores comuniter sunt cum accusatoribus ut remittant et dimittant accusationem, ut postea possit iudex misus vindicari secundum leges, et intercessionibus huiusmodi intelligendae sunt juxta solutionem argumendi D. Tho. et haec materia in criminalibus latius patet.