

alia longe diversa punire jubent. Nam in l. Nemo venerantis, C. de Paganis, jubetur, ut iudex negligens inferre poenam, quae illic contra idololatrias decernitur, quinquaginta libras auri sisco reddere cogatur. Ex iure Regni Castellae iudex, qui Clericorum concubinis non inferre poenam a lege ejusdem Regni statutam, non punitur eadem poena quia illa esse puniendi, sed alia longe diversa, ut patet l. 21. & 23. & 24. titulo tertio, lib. 1. Ordinationum Regalium. Ex quibus omnibus convincitur falsum esse quod Felinus Hostiensis (ut ipse ait) sequutus dicit in cap. Qualiter, §. Ad corrigendos, de accusationibus, iudicem negligentem semper eadem poena esse puniendum, quia reus puniri debuisset. Quia licet in casu de quo decernitur in l. Nulli, C. Ne sanctum baptisma reiteretur, hoc fieri praecipitur, ex illo tamen particulari casu non licet (ut dixi) colligere semper sic esse faciendum: praesertim cum argumentum ab identitate rationis (ut lib. 1. cap. 7. dixi) in legibus poenalibus sit profus invalidum. Sed his omisiss, quae occasio oblata me dicere coegit, oportet ut ad tertium principale argumentum, quo secundam conclusionem probare nitebar, meam revocem disputationem. Nihil enim interest ad ostendendas illius argumenti vires, quod iudex reum poena legis punire negligens, eadem poena puniatur, quia ille puniendus esset, aut alia. Satis enim est quod huiusmodi iudex semper, sive eadem, sive alia poena puniri iubeatur, ut inde constet illum injuste fecisse, & per consequens peccasse, quum poenam contra reum lege statutam illi dimisit. Nam si illa poenae remissio non fuisset injusta, non iuberet lex, ut iudex propter illam puniretur.

Contra hanc secundam conclusionem argui potest ab exemplo Dei, qui saepe peccatoribus poenam, quam merentur, remittit in hac vita, quum eorum peccata dissimulat, ut vel sic eos ad poenitentiam adducat. *Nolo mortem peccatoris, inquit Deus Ezech. 18. sed magis ut convertatur & vivat.* Et ipsimet peccatores hoc agnoscen-tes, dicunt: (*Treno. 3.*) *Miserordia Domini quia non sumus consumpti.* Ergo iudex humanus potest divinam misericordiam imitari, & poenam remittere, ut hac pietate & benignitate reum ad emendationem adducat. Sed hoc argumentum parum movet, quia non licet in omnibus Deum imitari, praesertim in illis, quae potestatem respiciunt. Potest enim Deus pro arbitrio suo hominem occidere, quod nullus iudex, etiam si Princeps sit, licite facere potest. Deus enim omnia potest, & punire & parcere quando voluerit: quia in his omnibus supremam ille habet potestatem, ita ut quodlibet istorum propter nullam aliam causam sit justum dicendum, nisi quia est a Deo volitum. Et ideo quia utriusque illorum iustitia ex sola illius pendet voluntate, ideo utrumque illorum iuste facere potest. Et hoc ipsum aperte ostendit Sapiens, quum ait: (*Sap. 11.*) *Dissimulas peccata omnium, quia omnia potes.* Ecce reddit rationem quare dissimulat, & non vult aliquando punire peccata, quia omnia potest. Et inde sequitur, ut iudex humanus, quia non habet plenam potestatem, sed subditur legi, non possit poenam a lege statutam remittere. Est tamen hac ratione aliquod inter iudices discrimen, quod licet inferiores iudices propter defectum potestatis cum sint legibus subiecti, non possint contra legem facere: Princeps vero qui supremam & plenam habet in republica potestatem, poterit in legibus suis dispensare, & per consequens poenam a lege statutam remittere, quando hoc viderit reipublicae, cuius curam

gerit, expedire: dummodo is, qui passus est injuriam, aut damnum, velit poenam remittere. Hanc sententiam docet Sanctus Thomas 2. 2. q. 67. art. 4. & post illum Relius, in cap. Qualiter & quando, §. Ad corrigendos, de Accusationibus. Sed hoc loco admonere decevit lectorem, ut bene intelligat id, quod ex sententia Sancti Thomae nunc dixi. Quoniam illae duae conditiones non sunt semper simul necessariae, ut Princeps possit poenam a lege statutam remittere, sed aliquando una, aliquando altera, aliquando ambae. Quae diversitas oritur ex diversitate eorum, quibus poena per legem statuta adjudicatur, & qui ex tali poenae remissione laedi possunt. Si poena imponitur propter bonum publicum & privatum, ut Princeps talem poenam remittere possit, ambae conditiones sunt necessariae, ut videlicet quod expediat reipublicae talem poenam remittere, & injuriam passus consentiat tali remissioni. Nam sine illius consensu Princeps non potest remittere, quia damnum sine culpa illius non potest illi inferre, nisi esset necessarium reipublicae: quia tunc commune bonum est praesertendum particulari. Si poena imposita est a lege pro solo bono communi totius reipublicae, tunc solus Princeps qui bonum commune curat, poterit poenam remittere non expectato, aut requisito alterius consensu, quando id reipublicae expedire cognoverit. Si vero poena est a lege imposita, & non toti reipublicae, sed soli particulari personae adjudicata, Princeps non poterit illam post crimen a reo commissum remittere sine consensu illius, cui est per legem adjudicata, nisi (ut dixi) propter bonum reipublicae commune illam remittere oporteret. Nam postquam reus crimen commisit, ille cui lex poenam adjudicavit: tunc non habet statim dominium & jus in poena illa, habet tamen jus ad illam. Quo iure non potest Princeps illum private sine culpa illius, ita sentit & docet Felinus in loco proxime citato, & pro hac sententia citat textum in l. Venia, C. de in jus vocando, & dicit Baldum, & Angelum, & Saccietum super textum illum idem docere. Citat etiam Dominicum, in cap. Auctoritate, de Privilegiis, lib. 6. & Baldum in l. Rescripto, C. de Precibus Imperatoris offerendis.

Sed numquid ille cui poena est per legem adjudicata, poterit illam proprio arbitrio remittere? Alicui forte videbitur illum ex arbitrio suo id semper facere posse, quia quilibet potest renuntiare juri suo, ut dicitur in cap. Statuimus, de Regularibus. Sed contrarium forte alii sentient, quia talis poenae remissio vergit in damnum totius reipublicae, cuius interest, ut crimina publica puniantur, ne aliis detur occasio delinquendi. Et ideo licet possit renuntiare juri suo remittendo poenam, quae sibi est adjudicata, non tamen post juri totius reipublicae, cui expedit ut crimina non sint impunita. Huic quaestioni non potest dari unica & universalis responsio, propterea quod nihil est de huiusmodi re universaliter lege aliqua definitum. Hoc solum potest universalis propositione secure dici, numquam hanc poenae remissionem posse iuste fieri, quando lege definitum est talem remissionem non esse faciendam. Sunt autem leges aliquae particulares, tam ex jure communi, quam particulari, quae huiusmodi remissionem in rebus de quibus illae loquuntur, omnino fieri prohibent. Nam in cap. Statutum, §. Si quid autem, de Rescriptis, lib. 6. haec verba habentur: Nulla eorum quibus restitutio faciendi fuerit remissione ullatenus profutura eidem. Et in cap. Exigit, §. ultimo, de Censibus, eodem libro, haec verba referuntur: Nulla eis in hoc dantur remissio-

sione, liberalitate, seu gratia valitura. In quibus duobus locis apertissime prohibetur, ne is cuius interest possit poenam remittere. Glossa in illo capitulo, Statutum, in verbo, Remissione, quaerit, an postquam ille recepit quod lege sibi reddi praecipitur, possit iterum donare illi a quo recepit, & dicit se credere quod possit donare. Quia (ut ait) hoc illi non prohibetur. Et postea in praedicto cap. Exigit, in fine, mittit lectorem ad ea quae dixerat in cap. Statutum, tamquam idem putet esse dicendum in utroque. Quantum attinet ad casum illius cap. Statutum, ego libenter consentio glossae dicenti illum qui accepit quod iudex sibi restituit, posse illud eidem iudici postea donare, praesertim si tunc ille nullam coram eodem iudice profeceretur situm. Sed in casu alterius cap. Exigit, ego puro non esse idem dicendum, quia in hoc cap. Exigit, non solum prohibetur remissio poenae, sed liberalitas, & gratia illius. Donatio autem etiam non comprehendatur sub nomine remissionis, bene tamen intelligitur nomine liberalitatis, & gratiae. In Clementina, Nolentes, de Haereticis, praecipitur inquisitoribus haereticorum, ne praetextu officii inquisitionis quibusvis modis illicitis ab aliquibus pecuniam extorquant. Et postea haec quae sequuntur verba ponuntur. Quod si secus in his vel eorum altero fecerint, excommunicationis sententiae eos subjacere decernimus ipso facto; a qua non possint absolvi, praeterquam in moris articulo, donec illis a quibus extorserint, plene satisfecerint de pecunia sic extorta: nullis privilegiis, pactis, aut remissionibus super hoc valituris. Haec in Clementina illa. In Concilio Lateranensi, sub Leone decimo celebrato, in sessione nona praecipitur, ut nullus librum aliquem, sine legitima examinatione praevia, imprimere audeat, & tandem haec verba ponuntur: Qui autem secus praesumpserit, ultra librorum impressorum amissionem, & illorum publicam combustionem, ac centum ducatorum Fabricae Basilicae Principis Apostolorum de Urbe, sine spe remissionis salutem, ac anni continui exercitii impensionis suspensionem, excommunicationis sententia innodatus existat. Haec ibi. In quibus verbis etiam prohibetur poena remitti. Praeter hos quatuor casus mihi non occurrunt alius in jure communi, quo prohibetur is cui poena est reddenda, ne illam remittat. Sed ex jure speciali scio esse alias multas leges, quarum aliquas hic citare decevit, ut inde discat lector quid de aliis similibus sentire debeat. In Constitutionibus Scholasticae Universitatis Salmanticensis editis per Martinum Papam hujus nominis quintum, cap. 13. postquam praecipitur, ut quilibet Doctor, aut Magister Cathedram Primae legens quolibet anno, faciat unam repetitionem de materia lectionum illius anni, tandem imponitur poena per haec verba: Quod si non fecerit, de salario eidem assignato & debito decem francos ipso facto amittat, applicandos Universitatis alicui, nulla remissione eidem aliquatenus profutura. Haec in Constitutione illa. Et in cap. 21. statuitur poena contra Doctorem, aut Magistrum, aut quolibet alium studentem concubinam publice tenentem, & contra Rectorem, aut Scholasticum, qui praedictam poenam non mandaverit executioni, & tandem haec dicit: Nulla sibi, aut alicui ex praedictis remissione aliquatenus profutura. Haec ibi. Ex legibus Regni Castellae est aliud exemplum in Compilatione Pragmaticarum antiquarum, Pragmat. 46. ubi fures damnantur ad sepulchrum Regis Camerae applicandum. Sed quia in aliquibus Oppidis ex Regis privilegio est illud particularibus personis applicatum, ideo lex praecipit, ut is cui poena applicata

est, non possit illam condonare. In his poenis quae per huiusmodi leges statuuntur, censo illum, cui poena est per legem adjudicata, non posse illam remittere: quia hoc est illi per legem interdictum, & non potest contra legis praecipuum agere. Quod autem dicitur quolibet posse renuntiare juri suo: tunc solum verum esse fateor, quando non fuerit lege prohibitus. Nam sicut lex prohibet aliquas personas, ut puta minores viginti quinque annis, ne donare possint, ita quum id viderit expedire, poterit prohibere alias personas ne possint remittere. In aliis autem poenis quae sunt alicui certae personae per legem adjudicatae, in quibus nulla lex talium poenarum remissionem prohibet, credo quolibet posse remittere poenam, quae sibi fuerit per legem adjudicata. Quia in omnibus quae divinae Legi non repugnant, quod non est lege humana prohibendum, intelligitur concessum. Quod autem objicitur, talem poenae remissionem vergere in damnum reipublicae, cuius interest ut crimina puniantur, hoc parum movet. Quia licet persona illa privata cui lex poenam adjudicaverat, eandem poenam remittat, non propter hoc erit crimen impunitum, sicut esset si iudex qui est persona publica remitteret poenam. Nam quando iudex damnavit reum ad poenam alteri solvendam, tunc punivit eum per talem condemnationem, & sic non poterit vere dici impunitus. Quod autem alius remittat illi poenam sibi per legem & iudicem adjudicatam, nihil refert ad punitionem quae publica fit auctoritate & non privata. Quoniam si ille recepit poenam sibi adjudicatam, & postea donasset reo (ut glossam sentire diximus) etiam si esset prohibitus remittere, non male fecisset, quia non erat prohibitus donare: ergo remittendo poenam quando hoc non est sibi lege aliqua prohiberetur, non male facit. Quia seclusa omni prohibitione quantum ad punitionem attinet, nihil refert an poena a privata persona cui est adjudicata remittatur, an postquam fuerit accepta, iterum illi donetur. Ex his quae de iudice in hac secunda conclusione dicta sunt, infero iudicem qui reo poenam remittit sine consensu illius, cui ex decreto legis erat per iudicem adjudicanda, aut non vult condemnare reum ad illam, obligari in conscientia ad reddendum illi tantum quantum erat illius poenae aestimatio. Hoc corollarium aperte probatur per ea quae definiuntur in cap. ultimo, de Injuriis & damno dato, ubi inter alia haec habentur. Si culpa tua datum est damnum, vel injuria irrogata, seu aliis irrogantibus opem forte tulisti, aut haec imperitia tua, sive negligentia tua evenerunt, jure super his satisfacere te oportet. Haecenus verba textus. Iudex qui reo poenam alteri adjudicandam remittit, peccat, ut in secunda conclusione dictum est, & damnum alteri infert, quia privat illum quodammodo poenae, quae ex legis decreto erat illi adjudicanda: ergo obligatur illi ad restitutionem. Si vero iudex non remittit, sed negligit condemnare reum ad poenam a lege decretam, per hanc suam negligentiam infert damnum illi cui ex legis decreto poena erat adjudicanda: ergo etiam obligatur illi ad restitutionem. Badem ratione obligabitur ad restitutionem testis, ex cuius testimonio potest convinci reus condemnandus ad poenam alteri reddendam, si requisitus ab actore & mandatus a iudice noluit dicere verum testimonium, quando illud ex praecipuo iudicis dicere tenebatur. Nam huiusmodi testis (ut re ipsa constat) damnum infert illi cui poena, qua plecteretur reus convictus, erat ex praecipuo legis adjudicanda, & hoc damnum infert non sine culpa sua, sed cum magna culpa. Quia testis teneatur

dere, ut homini scelerato tota poena per legem constituta remittatur, nisi forte pro illo rogetur a quo offensus est, non ut impunitus invadat, sed ut hac ratione ostendat charitatem quam ad illum habet, ut vel sic erubescat esse inimicus. Hæc conclusio juxta hunc verborum tenorem, quo eam nunc proposuimus, non reperitur in Augustino, sed ex multis dictis & factis illius plene colligitur. Prima hujus conclusionis pars probatur eo argumento, quod nos in principio hujus quaestiones fecimus. Non licet rogare judicem, ut faciat quod juste facere non potest. At totam remittere homini scelerato poenam a lege statutam, judici non licet: quia non esset misericordia, sed justitiæ relaxatio; & inde omnibus malis daretur occasio, ut spe plenæ remissionis per intercessores obrinendæ quæcumque scelera committere audent. Præterea, si judex posset propter aliorum intercessionem omnem remittere poenam, periret omnis legum auctoritas, quia non deerit unquam qui pro quovis scelerato homine intercedat. Protegant enim se invicem mali. Unde beatus Gregorius, lib. 33. Moralium, capite etiam 33. ait: Quos similis actus sociat, concordia perniciosa etiam defensio perversa constipat, ut de facinoribus suis alterna de invicem defensione tueantur, sibi enim quisque metuat, ut admoneri, vel corrigi alterum cernit: & idcirco contra corripientium verba unanimiter assurgit, quia se in altero protegit. Hæc Gregorius. Ne igitur omnis legum poenaliū virtus & potestas per intercessores pereat, necesse est, ut judex ad nullius intercessionem possit totam poenam a lege decretam remittere. Et si ille hoc non potest, consequens est, ut nec intercessor possit pro hac re intervenire. Et hoc se sentire aperte innuit Augustinus, qui quoties per epistolas suas pro aliquo apud judicem intercessit, numquam rogavit ut nulla poena puniretur, sed solum ut iudicii severitas mitigaretur. Nam in illis tribus suis epistolis quas supra memoravi, videlicet 158. & 159. & 160. nihil aliud a iudicibus rogat quam ut Donatistæ, & Circumcelliones, qui atrociam crimina confessi fuerant, poena mortis non puniantur. Et in epistola 54. ubi exprolesso de hac re differit, semper dicit, necessariam esse criminum punitionem, quamvis non semper oporteat eam secundum legem severitatem, sed aliquando juxta Christianam mansuetudinem exercere. Nam circa medium illius epistolæ, postquam aliqua ratione ostenderit non esse criminum societate obstrictos, qui pro sceleratis intercedunt, hæc quæ sequuntur ait: „Nec ideo sane frustra instituta sunt poenæ Regis, vis gladii cognitoris, unguæ carnificis, ar-
 „ma militis, disciplina dominantis, severitas etiam boni patris. Habent ista omnia modos suos, causas, rationes, utilitates. Hæc cum timentur, & coercentur mali, & quietius inter malos vivunt boni: & non quia boni pronuntiandi sunt, quia talia metuendo non peccant. (Non enim bonus est quisquam timore poenæ, sed amore justitiæ) verum tamen non inutiliter etiam metu legum humana coercentur audacia, & ut tuta sit inter improbos innocentia, & in ipsis improbis, dum formidato supplicio stranatur facultas, invocato Deo fanetur voluntas. “ Hæc Augustinus. Et postea aliquibus interpositis, eandem sententiam repetens, ad illius confirmationem citat Paulum ad Romanos, cap. 13. dicentem: *Principes non sunt timori boni operis, sed mali. Vis autem non timere potestatem? Bonum fac, & habebis laudem ex illa. Dei enim minister est tibi in bonum. Quod si malum feceris, time: non enim frustra gladium portat: Dei enim minister est, vindicæ in iram ei qui malum agit.* Et post hæc Pauli verba suam

interpretationem, subiungit Augustinus dicens: „Hæc verba Apostoli utilitatem vestræ severitatis ostendunt. „Proinde sicut dilectionem iusti sunt terrenis debere, qui timent, ita dilectionem iusti sunt timentibus debere, qui terrent. Nihil nocendi cupiditate fiat, sed omnia, consulendi charitate, & nihil fiat immaniter, nihil inhumane. “ Hæc Augustinus. Ex cuius verbis aperte constat, illum in hac esse sententiam, ut non velit omnem punitionem per intercessores excludi, sed solum ut severitas legum temperetur. Et multa alia ad hanc rem pertinentia in illa epistola dixit, quæ in secunda conclusione citabuntur, & ex illis veritas hujus primæ conclusionis multo clarius elucescet. De hoc tamen admonere decrevi lectorem, ut si illam Augustini epistolam legerit, advertat illud ibidem ab illo dici impunitum, non quod omni prorsus punitione caret, sed quod multo mitius quam criminis qualitas exigebat, aut quam leges statuerant, punitur. Nam quia poena quam patitur, si ad criminis meritum comparatur, fere nulla est, ideo crimen tale impunitum esse dicit. Alioqui sibi ipsi contradiceret, qui semper ostendit aliquam punitionem esse necessariam. Et hæc mea interpretatio quod sit menti Augustini conformis, ex aliis illius verbis quæ infra citabo, aperteissime constare poterit. Altera primæ conclusionis pars est, quod ex fonte charitatis procedere potest, ut quis roget totam poenam a lege statutam dimitti scelerato homini, ut, gratia exempli, cum quis pro inimico, a quo læsus est, orat, ne poena ulla illi irrogetur, quia ex animo & gratis dimittit offensam contra se factam, & insuper orat judicem, ut reipublicæ offensam illi remittat. Hic enim sic intercedens non solum non peccat, sed magno apud Deum dignus est præmio: quia hoc faciens, implevit simul & præceptum & consilium Dei dicens: *Diligite inimicos vestros: benefacite eis qui oderunt vos: orate pro persecutoribus & calumniatoribus vos, ut sitis filii Patris vestri, qui solem suum oriri facit super bonos & malos, & pluit super justos & injustos.* Qui sic ex charitate impunitatem inimici sui petit a iudice, non ideo peccatum impunitum esse orat, quia sibi placet: sed ut bonitate sua vincat malitiam alterius, & beneficiando illi, cogat illum ad poenitentiam peccati quo illum offendit. Quia ergo peccatum quod inimicus commiserat, illi displicet, & illud abominatur, ideo recusat facere quod alius fecit, & non vult vindicare offensam, nec reddere illi simile malum, sed bonum pro malo. Hanc enim solum causam reddidit August. Marcellino Tribuno scribens epistola 158. propter quam intercedit pro Donatistis hæreticis, qui propter atrociam crimina, quæ contra Catholicos se fecisse fuerant confessi, optime mortem merebantur, ut citra mortis supplicium punirentur. Sic enim ait: Poena sane illorum quamvis de tantis sceleribus confessorum, rogo te, ut præter supplicium mortis sit, & propter conscientiam nostram, & propter catholicam mansuetudinem commendandam. Ipse enim fructus ad nos pervenit confessionis illorum, quia invenit Ecclesia Catholica ubi suam erga atrocissimos inimicos, servet, atque exhibeat lenitatem. In tanta quippe crudelitate quæcumque præter sanguinem vindicta processerit, magna lenitas apparebit. Quod etsi modo quibusdam nostris illa atrocitate commotis videretur indignum, & quasi dissolutioris & negligentis simile, tranfactis tamen moribus animorum qui recentioribus factis solent turbulentius excitari, egregie luculenta bonitas apparebit, & ob hoc magis eadem quibus verbis duo potissimum annotare oportet. Primum est,

est, quod dicit se ideo pro illis rogare, ut Ecclesia suam erga inimicos charitatem ostendat, & luculenta bonitas illius aliis sit conspicua. Et propter eandem causam etiam rogasset omnem poenam illis remitti, nisi crimina essent tam atrociam, ut aperte agnosceret non expedire reipublicæ illa esse impunita. Nam quam talia sunt crimina, & si pro illis Deum orare expediat, & sit res præmio digna, apud homines forte non expedit pro illis, quamvis inimicis, sic pro illis intercedere, ut tota poena illis dimittatur. Alterum illic annotandum est quod ait: In tanta crudelitate quæcumque præter sanguinem vindicta processerit, magna lenitas apparebit. In quibus verbis aperte ostenditur verum esse quod proxime ante admonui. Nam quia tanta est hæc lenitas, ideo epistola 54. hanc lenitatem vocat impunitatem. Sed hoc dimisso, ad primum revertamur, quod de intercessione pro inimicis faciendâ diximus. Nam quod hac ratione pro illis apud iudices intercedere sit bonum, ut ipsi inimicis charitas ostendatur, quatenus illi, aut alii hoc exemplo provocati injurias dimittere discant, idem Augustinus iterum epist. 159. eidem Marcellino de eadem re scribens, ait: „Ad hoc enim, & mitissimi homines facinus occultatum diligenter, atque insuper examinant, ut inveniatur quibus pareant. „Unde plerumque necesse est, ut exerceatur acris inquisitio, ut manifestato scelere sit ubi appareat mansuetudo. „Omnia quippe bona opera amant in luce constitui, non propter humanam gloriam, sed ut videant, ait Dominus Matth. 9. *bona opera vestra, & glorificent Patrem vestrum, qui in caelis est.* Et ideo non sufficit Apostolo monere, ut mansuetudinem servaremus, sed ut eam etiam notam omnibus faceremus. *Mansuetudo* (inquit Philip. 4.) *vestra nota sit omnibus hominibus.* Et alio loco: (ad Titum 3.) *Mansuetudinem ostentantes ad omnes homines.* Hæc Augustinus, qui aperte declarat, quo sine & quam ob causam liceat pro inimicis apud humanos iudices intercedere.

Secunda conclusio. Quando merito speratur de emendatione hominis qui crimen aliquod commisit, licite potest qui hanc spem habet, pro illo apud iudicem intercedere, ut mitiori poena quam a lege statuta est, puniatur, præsertim si poena per legem statuta est poena mortis. Sed ante hujus conclusionis declarationem & probationem volo admonere lectorem, ut non paret semper iudicem esse obligatum ad minuendum poenam legis, quoties intercessor juste pro illa intercedit. Quia iudex & intercessor valde diversos habent fines, & circa diversa objecta versantur: & hinc evenit, ut quod uni licet, alteri non liceat: & quod unus juste petit, alius juste neget. Intercessor siquidem, ut in plurimum, solum respicit bonum proximi pro quo intercedit: iudex vero non hoc solum respicit, sed totam rempublicam, cujus curam gerit. Ex quo diverso sine constat, sæpe evenire posse, ut intercessor pietate motus, & proximi emendationem intendens juste pro illo intercedat, quia sperat indulgentiam illi concessa fore emendandum: iudex autem timens, ne ex tali remissione incommodum aliquod eveniat reipublicæ, quam tuendam suscepit, juste neget, quod alius petit. Quæ iudicem circa inflectionem poenarum facere oporteat, proxime præcedenti capite diximus: nunc de iis solum quæ intercessoribus licent, differimus. Hæc igitur admonitione præmissis meam hanc secundam conclusionem probo. Quilibet homo potest a iudice juste petere, ut faciat quod juste facere potest. Iudex autem potest ex iustis aliquibus causis poenam legis minuire. Et

go dum tales cause adsunt, quilibet juste poterit apud iudicem intercedere, ut legis rigorem temperet. Quod autem iudex possit poenam a lege decretam ex causa justa minuire, omnes Jurisperiti fatentur, & probant per l. Quid ergo, §. Poena gravior, ff. de his qui notantur infamia: & per l. Et si severior, & l. Si Possidonium, C. Ex quibus causis irrogetur infamia. Si vero iudex sine causa poenam a lege decretam minueret, dicunt quidam illum effici infamem. Hoc enim tantumquam rem notatam dignam annotat Felinus in cap. Qualiter & quando, §. Ad corrigendos, de Accusationibus: & dicit hoc idem annotasse Hostiensium in cap. De causis, de officio delegati. Et pro hac sententia citat textum, quem dicit esse optimum, in l. Servos, C. Ad legem Juliam, de Vi publica. Sed miror quod textum illum dicat esse optimum ad probandum regulam illam generalem. Fateor quidem legem illam infringere poenam infamiae iudici, qui neglexerit punire reum juxta ejusdem legis tenorem, Sed inde non est sumenda regula, ut semper iudex poenam legis infringere negligens, infamiae notam incurrat. Nam hac ratione etiam oporteret dicere, omnem hujusmodi negligentem iudicem esse puniendum poena quinquaginta librarum auri, quæ essent sisco reddendæ. Quia in l. Nemo veneratis, C. de Paganis, tali poena jubetur puniri iudex qui poenam in eadem lege statutam infringere neglexerit. Non tamen oportet (ut aperte constat) hanc poenam omni iudici negligentem imponere: & eadem ratione vincitur, ut non oporteat infamem reputare omnem iudicem, qui poenam a lege decretam sine causa minuerit. Nam ex singulari aliqua inferre universalem propositionem, pessima est consequentia. Et hinc sicut ex multis aliis rebus aperte ostenditur utilissimum esse Jurisperitis, si antequam ad juris utriusque notitiam capessendam accederent, Dialecticam plene novissent. Dicerent enim optime argumentari, & intelligerent se in his quæ non sunt aperte definita, sed ab eis per rationes & argumenta ex testibus deducuntur, sæpissime falli. Ego itaque intelligens argumentorum vim & potestatem, cogor propter hanc causam ab illis aliquando discere, in his quæ non sunt per textum expressum definita, nec possunt bona consequentia ab illis deduci. Et in præsentis negotio censeo non esse dicendum infamem omnem iudicem, qui sine causa poenam a lege statutam minuerit. Quia nulla est lex quæ hoc contra omnem iudicem universaliter statuat, sed solum contra illum particularem de quo loquitur prædicta, l. Servos. Quæ autem sint cause justæ, propter quas iudex potest minuire poenam, explicat glossa in illa prædicta l. Quid ergo, §. Poena gravior. Felinus autem in loco proxime citato enumerat septem causas, propter quas juste potest iudex poenam augere, aut minuire. Sed illas omnes sic miscuit, & indistincte posuit, ut non distingueret illas, propter quas potest iudex augere poenam, ab illis propter quas potest minuire. Non enim omnes eidem serviunt negotio, sed aliquæ sunt justæ cause ad augendum poenam, aliæ vero ad minuendum. Ego nunc non differo de augmento poenarum quæ sunt per leges statutæ, sed de sola illarum diminutione: & ideo eas solas causas dinumerabo, propter quas juste potest iudex minuire poenam a lege statutam. *Prima causa est ætas, ut puta senectus, vel pueritia.* De pueritia definitur aperte in l. Auxilium, §. In delictis, ff. de Minoribus. De senectute dicitur in l. Divus Adrianus, ff. de Termino motu. Et præter hæc legum testimonia, ratio naturalis docet justum esse ut hu-

just-

reddere testimonium quando superior cui subest, illud ab eo exigit juxta ordinem juris, videlicet in manifestis, & de quibus infamia præcessit. Nam de his intelligendum est, quod Augustinus ait in epistola ad Casulanum Presbyterum. Uterque reus est, & qui veritatem occultat, & qui mendaciam dicit: quia & ille predesse non vult, & iste nocere desiderat. Hæc Augustinus, & citantur à Gratiano in cap. Quisquis 111. q. 3. Circa hoc negotium, quod de testimonio obligatione nunc se per occasionem obtulit, volo referre rem gestam, de qua fui consultus, ut ad illius exemplum lector de aliis similibus censere possit. In multis Regni Castellæ Oppidis, lex quædam municipalis habetur Regis auctoritate confirmata, qua præcipitur, ut si debitor creditori obligatione manu notarii scripta adstrictus, noluerit illi infra tempus obligationis debitum solvere, & creditor tunc petierit à iudice executionem fieri pro solutione habenda, debitor cogetur à iudice solvere integrum debitum creditori, & in pœnam delicti exiget iudex ab eodem debitore insuper decimam rotius debiti partem. Ut si gratia exempli, debebat centum ducatos, cogetur reddere integros illos centum ducatos, & iudici alios decem ducatos. Contigit autem in quadam hujus Regni Civitate creditorem quemdam petere à iudice executionem contra debitorem suum fieri, propterea, quod tempus quo ille solvere tenebatur, jam erat elapsum. Debitor autem timens, & aperte cognoscens se non solum ad integrum debitum creditori solvendum, sed ad decimam insuper iudici reddendam fore cogendum, quia valde magna erat debiti quantitas, mendacium quoddam finxit, quo solvens creditori integrum debitum à decimæ partis pœna quæ iudici jure debebatur, se posset eripere. Dixit iudici se non reculare solutionem, immo esse paratissimum ad reddendum quicquid creditori debebat, & se non esse in culpa propter solutionem prorogatam: sed culpam fuisse creditoris, qui sæpe rogatus ab eo ut rationem cum eo poneret, & quod suum esse constitisset reciperet. Et ut fides hujusmodi verbis daretur, protulit tres falsos testes, quia à iudice requisiti, & juramento prævio interrogati, dixerunt se istorum omnium testes fuisse. Quo audito testimonio, iudex definitiva sententia illum à culpa, & per consequens à pœna liberum esse pronantiat. Quidam istorum testium postea ad cor rediens, culpam suam agnovit, & penitentia ductus, cupiens scire quam in se portaret obligationem, me consuluit, ut à me disceret an ad aliquam restitutionem faciendam obligaretur. Cui ego respondi, debitorem illum pro quo falsum reddiderat testimonium, esse in conscientia obligatum ad reddendum illi iudici decimam debiti principalis partem, quam illi ex legis decreto solvere tenebatur, & quam iudex ab illo erat paratus exigere, & exegisset nisi debitor falso testimonio se ab illa pœna liberasset. Si debitor ille hanc restitutionem penam iudici, dixi testi ad nullam restitutionem illum esse obligatum iudici, sed solum Deo quem per falsum testimonium offendit. Si vero debitor ille noluerit decimam quæ ad iudicem jure pertinebat, illi restituere, dixi testi illum esse obligandum ad restituendum iudici integram decimam partem, quam propter testimonium falsitatem amisit. Nam (ut dicitur in cap. ultimo §. ultimo, de Injuriis & damno dato) qui causam damni dat, ipsum damnum dedisse videtur. At falsi illi testes causam damni, quod iudici illatum est, dederunt, quia nisi illi falsum dedissent testimonium, iudex damnum illud non pateretur. Obligatur ergo illi ad integram damni satisfactionem, tamquam qui vere damnum dederunt, nisi debitor

in cuius commodum damnum alterius successit, restituere velit. Et ex hac sententia possunt multæ aliæ similes derivari.

Tertia conclusio. Si lex poenalis statuit pœnam à iudice inferendam, sed non certam aliquam, aut taxatam, iudex potest aliquando pœnam temperate, prout qualitas, & circumstantia delicti patitur. In his enim pœnis quæ non sunt per legem expressæ, sed iudicis arbitrio relinquuntur, oportet iudex semper præ oculis habere id quod Jacobus Apostolus cap. 2. ait: *Judicium sine misericordia illi qui non facit misericordiam. Superexaltat autem misericordia iudicium.* Et in hujusmodi pœnis, quæ non sunt per legem diffinitæ, intelligendum est quod ait Marcellus Jurisconsultus in l. Respiciendum est quod ait Marcellus Jurisconsultus in l. Respiciendum est, ff. de Pœnis. Plane (inquit ille) in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent: in gravioribus, pœnis severitatem legem cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. Hæc ille. Quæ verba de pœnis, quæ sunt arbitrio iudicis relicta, intelligenda esse puto, & non de aliis quæ sunt per legem expressæ. Hanc tamen lenitatem non potest præstare iudex post datam sententiam. Quia si pœna fuisset à lege taxata, siue illi commissa, ut semel sententiam dixit, jam non potest pœnam per suam sententiam declaratam minuere, nisi esset in crimine hæresis. Nam in illo crimine hoc est speciale, ut definitum est in cap. Ut commisi §. ultimo, de Hæreticis, lib. 6. In aliis autem criminibus solum ante datam sententiam, potest & debet iudex ex justa causa legum severitatem temperare, quando pœna sunt illius arbitrio commissa. Sed in his pœnis licet possit iudex temperate sententiam cum misericordia, non tamen potest omnem pœnam remittere. Quia etsi iudicis arbitrio committitur pœnae qualitates & quantitates, non tamen illi liberum relinquitur ut puniat, vel non puniat. Et inde convincitur iudicem in hac parte esse legi subiectum, & per consequens non posse totam remittere pœnam, nisi forte crimen esset nimium leve & sine proximi injuria, aut aliqua notabilis occurreret circumstantia, quæ merito convinceret pœnam esse profus remittendam. Princeps autem qui (ut dicitur in l. Princeps, ff. de Legibus) non est legibus subiectus, poterit omnem hujusmodi pœnam remittere, prout in secunda conclusione diximus de pœna per legem taxata. Pro qua sententia est textus in cap. Nisi specialis, de officio legati, quo loco Abbas post glossam annotat hunc textum optime huic sententia favere.

Sed si lex poenalis statuat pœnam aliquam certam sub disjunctione, numquid iudex poterit ex illis mitiorem semper eligere? Hanc quæstionem movet Abbas, & respondet illi in cap. Inter cæteras, de Rescriptis, ubi Cynus & Bartholomæus secutus, sic distinguendo, respondet. Si verba diriguntur ad iudicem, ut puta dicendo: Puniat iudex reum hac, aut illa pœna, dicit optionem dari iudici, ut quam maluerit, eligat. Pro qua sententia citat l. Si fugitivi, C. de Servis fugitivis. Si autem verba diriguntur ad reum, tunc datur electio ipsi reo, ut in l. Quicumque, C. eodem titulo, ubi glossa in verbo, vel viginti solidos, dicit electionem dari reo. Sed hoc ultimum dictum Abbas limitat, nisi verba illa passivè dirigantur ad reum, quia tunc (ut ait) non est electio danda reo, sed iudici. Nam in cap. Sicut, de Judæis, ponitur pœna sub disjunctione per hæc verba. Si quis autem hujusmodi decreti tenore cognito (quod abbit) contraire præsumperit, honoris & officii sui periculum patiat, aut excommunicationis sententia plectatur, nisi præsumptionem suam digna

sa-

satisfactione correxerit. Et Glossa hoc loco dicit, in electione iudicis esse punire reum altera ex illis duabus pœnis, quam ille maluerit. Sed propter textum illum non erat opus, ut Abbas adderet talem limitationem priori sententia. Quia cum actio & passio mutas agentis & patientis relationes includat, necessarium est, ut verba pœnissime prolata influant ipsam agentem à quo pati dicitur, cum patientis sine agente esse non possit: verba igitur legis quæ passionem aliquam significant, potius ad agentem dirigitur, quam ad ipsum patientem, & per consequens magis ad iudicem, quam ad reum, præsertim quando actio illa à qua passio illa dependet, non potest reo, sed soli iudici convenire. Tales sunt pœnissime illæ quæ in illo cap. Sicut, exprimuntur: quoniam (ut apertissimum est) nullus seipsum potest excommunicare, nec potest seipsum auctoritate & per sententiam honore privare. Quia tunc idem esset iudex & reus, immo idem esset in propria causa iudex, quod ordo rectæ iustitiæ non patitur. Et idem convincitur per verba illa proxime citata ex cap. Sicut, de Judæis, non esse directam ad reum, sed ad iudicem, qui pœnas illas infligere debet.

CAPUT XIII.

An is qui apud iudicem pro reo intercedit, ut pœna per legem statuta illi remittatur, peccet, & teneatur ad restitutionem faciendam illi cui pœna ex legis decreto erat adjudicanda.

EX occasione eorum quæ in secunda præcedentis capituli conclusione dixi, oritur quæstio non parva, aut inutilem continens difficultatem de illis qui pro reis intercedunt, ut iudices illis parcant, & profus impunitos, aut mitius punitos, quam leges præcipiunt, illos dimittant. De talibus merito dubitatur, an sic intercedentes peccent. Quia si iudex pœnam remittens peccat, necessario sequitur, ut is qui pro hac causa apud iudicem intercedit, etiam peccet. Consequenter ista ex eo est manifestata, quod nemini licet rogare alium, ut faciat, quod iuste facere non potest. Nam qui sic rogat, aperte consentit facto alterius, & inde deditur, ut eisdem sit conditio, nisi alium rogat, cujus est ille alius qui precibus istius flectitur, ut aliquid faciat. Ex quo evidenter convincitur, ut si is qui aliquid facit, peccat, etiam peccet is qui illum ut sic faceret, rogaret. Nam hæc de causa omnes Theologi concorditer docent consulentem esse enumerandum inter eos qui participes sunt peccati ab alio perpetrati, ita ut consulens peccet eodem genere peccati, perinde ac alius qui facit. At rogans multo fortius urget quam consulens: quia rogans, præter nudum consilium quod consulens præstare solet, addit etiam preces, quæ potentissimæ esse solent, præsertim circa illum qui bene afficitur erga rogantem. Hoc solum interesse video inter consulentem & rogantem, quod consulens eo ipso quod consulit, videtur dicere bonum esse quod consulit: rogans autem non semper hoc facit, sed aliquando etiam si dicat esse malum, petit ut fiat. Hoc tamen est illis commune quod ambobus sunt efficaces ad movendum animos aliorum. Quisquis igitur alium, ut male fiat, rogat, eodem illaqueatur peccato, quo si alius id quod ab eo precibus petivit, fecerit. Et inde è contrario, ex opposito consequentis inferendo oppositum antecedentis, necessario etiam sequi oportet, ut si is qui rogavit, non peccat, ille etiam qui rogatus facit, non peccet. Quod autem is qui rogat non peccet: inde

Tom. II.

probat, quod multi sancti viri misericordia moti sæpe rogaverunt iudices, ut sceleratissimis hominibus parcerent, & legum duritiam in illis non exercerent. Nam (ut alios multos qui hoc fecerunt, & quotidie faciunt, præteream) beatus Augustinus sæpe, quæ sua erat clementia, pro sceleratissimis hominibus (ut epistola illius testatur) iudices rogavit. Epistola siquidem 158. Marcellinum Tribunum rogat, ut Donatistas, qui propter gravissima quæ commiserant scelera, digni erant morte, citra mortis pœnam puniat. Epistola 159. iterum eundem Marcellinum obsecrat, ut Donatistas qui se atrocissima crimina commisisse fuerant in quæstione confessi, pœna mortis quam optime merebantur, non puniret. Epistola 160. rogat Apringium Iudicem, ut Circumcelliones gravissima scelera confessos, mitiori pœna, quam eorum crimina exigebant, punire dignaretur. Et multa alia sanctorum virorum exempla quotidie videmus, qui pro sua mansuetudine & clementia iudices rogant, ut sceleratis hominibus parcant, nec integro legis rigore eos puniant. Hanc quæstionem olim proposuit Augustino Macedonius Iudex Cæsareus in Aphrica, ut constat ex epistola ejusdem Macedonii, quæ est 53. in libro Epistolarum Augustini. In qua epistola primum quæstione proposta, deinde probare nitens injustum esse pro malefactoribus intercedere, hæc quæ sequuntur ait: Quem admodum nos possumus ex religione contendere, ut nobis qualecumque illud crimen fuerit, dimittatur, quid utique cum impunitum volumus, probamus? Et si constat non minus auctorem quam probatores teperi in omnibus quæ peccantur, certum est nos culpæ societati vinciri, quoties eum impunitum esse cupimus, qui culpæ tenetur obnoxius. Tum præterea videntur veniabiliora, cum is qui reus est, correctionem promittit. Verum nunc, ut mores nostri sunt, & sceleris pœnam cupiunt homines relaxari, & id propter quod scelus admittum est, possidere. Pro his quoque interveniendum putat Sacerdotium vestrum, de quibus adeo futuri nulla spes est, ut etiam in præsentem eadem criminis ratio perseveret. Nam qui tam pervicaciter tenet propter quæ crimen admittit, offendit se ubi licentia fuerit, similia peccatorum. Ob hæc igitur consulo prudentiam tuam, & hoc ambiguo quo laboro, absolvi desidero, nec ob aliam causam consultum te putes. Cæterum hoc mihi propositum est, ut intercessoribus, præsertim talis meriti qualis tu es, etiam gratiam agam. Pleraque enim quæ sponte facere videri nolo, ne remissionis severitatis alios armet in crimina, opto bonis intercessoribus relaxare, ut quod libens concedo, salva severitate iudicii alterius merito videatur indultum. Hæc tenens Macedonius. Cuius verba tam proluxè citavi: quia mihi digna visa sunt, ut ab omnibus præsertim iudicibus legerentur. Huic quæstioni per Macedonium more, Augustinus per valde longam epistolam respondet, quæ est 54. in volumine epistolarum suarum. Sed quæ ille longa & proluxa epistola tractavit, ego quatuor conclusionibus, quæ totam illius sententiam complectantur, breviter & ordinate perstringam. Nam ex iis quæ ab illo Rhetoricorum more diffusè tractata sunt, nullus nisi vir doctus & disertus sit, poterit plenam hujus quæstionis definitionem colligere. Ut igitur minus doctis subveniam, decrevi ea quæ Augustinus proluxa & diffusè disputatione tractavit, didacticalo, hoc est, doctrinali stilo in ordinem redigere, & aliqua insuper addere, quæ ad clariorem intelligentiam, & pleniorum hujus quæstionis definitionem mihi visa sunt necessaria.

Prima conclusio. Nullus potest apud iudicem interce-

LIII

de-

huiusmodi aetatis poena legis minuat. Quia huiusmodi aetates non habent tantas vires, quantas habent adolescentia & iuventus: & ideo illae non sunt tam atrocibus poenis puniendae. Secunda causa est paupertas, ita ut si lege aliqua definita esset poena pecuniaria contra alicujus certi criminis reum, & ille esset tam pauper, ut non esset solvendo, aut data pecunia nihil, aut valde parum sibi posset ad victum superesse, justum est, ut iudex circa istum talem legem temperet, & minorem ab illo pecuniam exigat, aut profus remittat. Pro hac re est textus apertus in l. Illicitas, §. ult. ff. de Officio Praesidis. Quam legem Abbas in cap. Nisi specialis, de officio legati notat tamquam singularem: & dicit eam valere ad hoc, quod propter inopiam poena pecuniaria non computatur in corporalem. Et in hoc casu est aliud notandum, quod ille cui propter inopiam est poena pecuniaria diminuta, aut profus remissa, etiam si postea venerit ad pinguiorem fortunam, non tenebitur ad poenam illam solvendam. Quia per inopiam illam, non solum fit inanis actio ad petendam pecuniam, sed remittitur debitum, & profus tollitur actio. Nam verba legis ultima hoc aperissime definiunt, sic dicentia. Remissa propter inopiam multa, a provinciis Regentibus exigi non debet. Et hoc est particulare in solo debito quod contractum est ratione poenae, quia in debito quod contrahitur ratione mutui, aut ratione emptionis, aut venditionis, aut alia simili ratione, quamvis propter inopiam debitoris cesset actio, non tamen ideo intelligitur esse remissum: sed quod debitor pervenerit ad pinguiorem fortunam, tenebitur solvere creditori, ut dicitur in cap. Odoardus, de Solutionibus.

Tertia causa esse potest doli defectus, ut puta quia non ex deliberatione, aut praemeditato consilio, sed ex quodam impetu, aut subita animi perturbatione ex dolore concepta, crimen commisit. Tunc enim sicut culpa est levior, ita ratio naturalis docet, ut poena sit mitior. Et huic rationi naturali accedit legis decretum quod habetur in l. Absentem, §. ultimo, ff. de Poenis, cujus verba, quia brevia sunt, & notata digna, hic inferere placuit. Refert, inquit Ulpianus Iuriconsultus, an in majoribus delictis, consulto aliquod admittatur, an casu. Et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam, aut justam eligere debet, aut temperamentum admittit. Haec Ulpianus. Et propter hanc causam justum esse puto, ut ille qui se defendendo, alium occiderit, quamvis aliter se defendere potuisset, mitiori poena puniatur, quam illa quae per leges contra homicidas statuitur. Quia etsi hominem occidit, & sic occidendo peccavit, id tamen non ex consilio & deliberatione, sed ex passione quadam fecit, utpote ab illo provocatus ad iram. Hanc tertiam causam, quam nos dicimus doli defectum, Felinus non enumeravit quum justas causas mutandi poenam legis, recenseret. De qua re non possum non mirari, cur illam omiserit, cum tam manifestam in se habeat rationem, & tam aperta sit lex quae illi patrocinetur.

Quarta causa esse potest consuetudo quae non sit mala: ita docet Abbas in cap. Ea quae, de statu Monachorum. Et pro hac sententia citat textum in cap. Cum contingat, de Foro competenti, & cap. Inquisitionis, de Accusationibus. Sed si consuetudo esset mala, ut puta quia imponit nimis levem, aut nimis gravem poenam, dicitur talem consuetudinem non esse justam causam ad minuendum poenam legis. Et hanc talem malam consuetudinem dicit reprobari in praedicto cap. Ea quae. Etsi certe si consuetudo non est mala, ratio naturalis docet, ut per illam

possit poena legis minui. Quia si consuetudo potest in aliis derogare legi, consequens est, ut etiam possit derogare in poena a lege statuta. Si lex statuit, ut qui sacrilegium committit, solvat triginta libras argenti, & longeva consuetudine servatum sit, non solvi nisi decem libras, ipsa consuetudo cogit iudicem, ut legis severitatem temperet non exigendo a sacrilego nisi decem libras.

Quinta potest esse causa justa minuendi poenam a lege statutam, si iudex qui poenam infligere debet, non habet potestatem infligendi poenam legis. Ut gratia exempli, si quis laicus commisisset crimen, cui debetur ex legis decreto poena mortis, & iudex qui illum damnare debet, est in sacris constitutus, non debet illum poena mortis, sed alia mitiori poena punire: quia iudici Ecclesiastico sententiam sanguinis dicere non licet. Et pro hac sententia est textus apertissimus in capitulo, In Archiepiscopatu, de Raptoribus. Ex quo textu colligitur unum singulare etiam notandum, videlicet, quod iudex delegatus potest minuire poenam legis, quod alias non contingit, ut notatur per Joannem Andream in cap. De causis, de Officio delegati. In casu autem illius, cap. In Archiepiscopatu, Archiepiscopus ille delegatus a Rege Siciliae, non poterat damnare ad poenam mortis, ideo dicitur illi, ut poenam mitiorem imponat.

Alias causas refert Archidiaconus in cap. penultimo, distinct. 82. & in capitulo Innocentii XXII. quaest. 4. fed eas omnes ex industria hic enarrare omitto, propterea quod praesenti negotio non conveniunt. Nam ego impraesentiarum de illis solis causis dissero, propter quas licet iudici poenam legis minuire. Poenae autem de quibus in praedictis locis Archidiaconus disserit, non mitigantur per iudicem, sed per alias posteriores leges, quae priorum legum rigorem temperant. Alias etiam sunt causae ad augendum poenam legis, sed quia praesenti argumento non serviant, ideo illas omnes praetermitto. Sed in omnibus istis causis hoc adverendum est, eas tunc solum esse justas ad minuendum poenam legis, quando lex ipsa non exprimeret, nullam aliam debere poenam imponi, aut manifesta prohibitione prohiberet poenam mutari prout dicitur in cap. Super eo, de Raptoribus. Tunc enim non liceret legem transgredi poenam mutando. Declaratis igitur causis, propter quas iuste potest iudex poenam legis minuire, opus est, ut ad susceptam argumentam, quod nobis praebuit occasionem praedictas causas dinumerandi, disputationem nostram revocemus. Iudex potest (ut modo ostendimus) ex iustis causis poenam legis minuire: ergo alius jure poterit illum rogare, ut aliqua justa causa accedente poenam legis temperet, prout nostra secunda conclusio definit. Praeterea, is qui pro alio apud iudicem intercedit, ut per indulgentiam a iudice impetretur, illum a peccato convertat, magnum opus charitatis facit, videlicet convertere peccatorem a peccato, & illum emendare. Qui converti fecerit peccatorem (inquit Jacobus Apostolus, cap. 5.) ab errore viae suae, salvabit animam ejus a morte, & operiet multitudinem peccatorum. Intercessor ergo, qui pro illo, quem sperat a peccato convertendum, intercedit, non solum hoc faciendo non peccat, sed potius meretur. Hoc tamen tunc solum verum erit, quando ille hac potissimum intentione pro illo orat, ut per impetratam a iudice poenam diminutionem, illum a peccato convertat, & meliorem faciat. Multum enim interest, quo fine res haec agatur. Nam licet intercessor speret alium de crimine emendandum, si tamen ille non ideo intercedit ut emendetur, sed ut malum aliquod per illum postea operetur, iniuste faciet: non tamen quia

quia intercessio ex se mala sit, sed quia ad malum finem ordinata. Rursum, ad hujus conclusionis probationem sunt multa Augustini testimonia, quibus ille apertissime docet, quid & qua intentione apud Iudicem pro sceleratis hominibus intercedendo petere oporteat. Nam in illa epistola 54. respondens argumentis, quae Macedonius per epistolam suam objecerat, & reddens causas iustae intercessionis, ait: Ideo quippe quantum facultas datur, pro peccatis omnibus intercedimus, quia omnia peccata videntur veniabiliora, quam is, qui reus est, correctionem pro mittit. Haec tua est, haec & nostra sententia: Nullo ergo modo culpas quas corrigi volumus, approbamus: nec quod perperam committitur, ideo volumus impunium esse, quia placet: sed hominem miserantes, facinus autem seu flagitium desistentes, quanto magis nobis displicet vitium, tanto minus volumus inemendatum interire vitiosum. Haec Augustinus. In quibus verbis id advertere oportet, quod supra in prima conclusione admonui, impunium hoc loco ab Augustino non dici quod nullo modo puniatur, sed quod non iuxta legis severitatem puniatur. Nam post haec illius verba, quae modo citavimus, paucis interjectis, subdit: Morum porro corrigendorum nullus alius quam in hac vita locus: nam post hanc quisque id habebit, quod in hac sibi temet conquirit. Ideo compellimur humani generis charitate intervenire pro reis, ne istam vitam sic finiant per supplicium, ut ea finita, non possint finire supplicium. Haec ille. Et in his verbis id annotare oportet, illum dicere hoc solum rogare pro reis, ne mortis supplicio puniantur. Non enim omnem, sed solum mortis excludit poenam, & ob eam solum causam, ut per hujus indulgentiam medium illi emendetur, & sic mortem aeternam evadant. Et postea disserens quomodo Deus patet peccatoribus, eorum peccata dissimulans, & quomodo se dissimulando (ut Paulus ait) pro patientiam suam adducit eos ad poenitentiam, haec ait: Ad hanc volumus adduci pro quibus intervenimus, non eorum peccatis vel parcimus, vel favemus. Nam quosdam, quorum crimina manifesta sunt, & vestra severitate liberatos, a societate tamen removemus altaris, ut poenitendo placare possint, quem peccando contempserant, seque ipsos puniendo. Nam nihil aliud agit, quem veraciter poenitet, nisi ut id quod male fecerit, impunium esse non sinat. Eo quippe modo sibi non parcenti ille parci, cujus altum justumque iudicium nullus contemtor evadit. Haec Augustinus. Et post multa in eadem epistola, dicens justam esse potestatem gladii, & punitionem, qua per talem potestatem mali feriuntur, statim subdit: Sed huic ordinationi rerum humanarum contrariae non sunt intercessionis Episcoporum. Immo vero nec causa nec locus intercedendi ullus esset, si ista non essent. Tanto enim sunt intercedendum & parcendum, beneficia gratiora, quanto peccantium iustiora supplicia. Haec ille. Si Episcopi intercederent, ut reis omnis profus remitteretur poena, contrariae proculdubio essent Episcoporum intercessionis potestati Regis. Verum quia non omnem, sed aliquam poenam remitti petunt, ideo Augustinus censet, non esse contrarias, sed idem sentientes, veluti misericordia puniens, & iustitia parcens. Nam hoc ipse postea aliquibus interjectis declarat, sic dicens. Prodest ergo & severitas vestra, cujus ministerio quies adjuvatur, prodest & intercessio nostra, cujus ministerio severitas temperatur & vestra. Non vobis displiceat quod rogamini a bonis: quia nec bonis displicet quod timemini a malis. Nam hominum iniquitatem etiam Apostolus Paulus

Tom. II.

(Rom. 13.) non tantum de iudicio futuro, verum etiam de potestatibus vestris saecularibus terret, & afferens & ipsas ad dispensationem divinae providentiae pertinere. Haec Augustinus. Excitantur haec ultima verba a Gratiano in cap. Prodest 23. q. 5. Et post pauca iterum denique: Ita formidetur ultio cognitoris, ut nec intercessoris religio contemnatur: quia peccando & ignoscendo, & hoc solum bene agitur, ut vita hominum corrigatur. Haec Augustinus. In quibus verbis id, quod in duabus praecedentibus conclusionibus diximus, complexus est. Dicit enim non esse dandam integram poenam remissionem, sed peccando & ignoscendo bene tunc agi. Dicit etiam quo sine utrumque agere oporteat, quia ut vita hominum corrigatur, nam hac ratione intercessor intercedere, & Iudex punire simul & parcere debet, ut reus corrigatur. Et quia post mortem non est corrigendi locus aut tempus, ideo hoc solum petit, & pro hoc solo intercedit, & intercedendum esse docet, ut is, de quo spes emendationis habetur, quamvis crimen morte dignum commiserit, mortis poena non puniatur, ut tempus illi ad poenitentiam & emendationem concedatur.

Sed forte contra hanc nostram secundam conclusionem quis arguet, non esse licitum intercedere, ne poena mortis puniatur reus ille, qui dignus est illa. Quia talis intercessio sub tam gravibus poenis est per legem interdicta, ut ex ipsis poenis, iuxta ea quae lib. 1. cap. 5. diximus, facile constat, prohibitionem illam obligare ad culpam mortalem. Nam in leg. Quisque cum militibus, C. Ad legem Juliam majestatis, Imperatores Honorius & Archadius postquam graves poenas statuerunt contra eos, qui conjunctionem contra Principem fecerint, aut dederint, vel susceperint juramentum de morte non solum Imperatoris, sed etiam virorum illustrium, & Senatorum, haec quae sequuntur, addunt. Denique jubemus etiam eos notabiles esse sine venia, qui pro talibus umquam apud nos intervenire tentaverint. Hoc Imperatores illi. Quae verba citantur a Gratiano in cap. Si quis 6. q. 1. Ecce vides poenam infamiae intercessori impositam, quae non nisi pro peccato mortali inferri potest: & inde videtur colligi, ut qui sic intercedit, mortaliter peccet. Hoc tamen argumentum parum nos movet, quia etsi lex illa ab Imperatoribus illis condita quoad forum exterius aliquid valeat, quoad forum tamen secretum, quod ad conscientiam spectat, nihil profus valet. Non enim potest Imperator prohibere, ne quis opera charitatis & pietatis faciat. At rogare pro reo, ut ille, remissione data, postea dignam faciat poenitentiam, & emendationem suscipiat (ut in principio hujus secundae conclusionis ostendimus) opus est charitatis: non potest ergo Imperator prohibere se fieri. Deus permittit, & (ut verius dicam) praecipit, aut consulit, ut oremus pro iis qui illum offendunt: & Imperator non permittit se orari pro illis a quibus offensus est? Diligite inimicos vestros (ait Christus Redemptor noster, Matth. 5.) benefacite his qui oderunt vos, & orate pro persequentibus & calumniantibus vos. Qui proximum persequitur, Deum proculdubio offendit: Deus ergo praecipit, aut consulit, ut illum oremus pro illis a quibus offenditur. Cur ergo non patietur Imperator se rogari pro illis a quibus offensus est? Nonne Deus major est Imperatore? Nonne offensam contra Deum est multo major offensam contra Imperatorem? Sed ne legem illam omnino injustam esse accusemus, & Imperatores de nimia arrogantia aut severitate notemus, in eorum excusationem dicimus, ideo tales intercessiones ab eis merito prohiberi, quia non possunt cognoscere corda intercessorum, & ideo

Mmmmm

nec-

nescire possunt qua intentione pro aliis interveniant, an videlicet ut illi emendantur, & dignam Deo pro suo peccato satisfactionem reddant, an vero ut amplius ledere possint. Et quia eorum intentio cognosci non poterat, in tam atrocis criminis detestationem & horrorem potuerunt omnem intercessionem prohibere. Deus autem qui optime corda omnium intuetur, non solum non prohibet, sed præcepit, aut consulit, ut illum oremus pro peccatoribus qui illum offendunt. Hac igitur ratione moti, admittimus prohibitionem illam, quæ continetur in prædicta lege. Quisquis, cum militibus esse iustum: sed non inde trahenda est consequentia universalis ad omnia crimina, ita ut in nullo crimine pro reo intercedere liceat. Non est enim æquum, ut eadem de omnibus criminibus ratio habeatur. In illis igitur criminibus, in quibus lex intercedere prohibet, fateor non esse licitum pro reis intercedere, præsertim apud homines, qui corda non possunt agnoscere. In aliis vero criminibus, ubi nulla est prohibitio, ipsa intercessio hac ratione intelligi potest esse concessa, quod non est prohibita. Præterea, contra eandem secundam conclusionem arguitur ex prohibitione divina: quia non solum homo, sed etiam Deus aliquando prohibet orare pro peccatoribus. Nam quia filii Israel idola colebant, ideo iratus Dominus ait Hieremias Propheta cap. 7. *Tu ergo noli orare pro populo hoc, nec assumas pro eis laudem & orationem.* In quibus verbis videtur Dominus prohibere Hieremias, ut non oraret pro populo Israel, qui idola colebat; & inde propter eandem rationem videretur colligi, ut pro nullo homine idola colente sit orandum. Et inde ultra sequi videretur, ut pro nullo tali sit apud homines intercedendum. Respondeo, illa verba Domini ad Hieremias non dicunt prohibitionem, sed solum admonitionem, quod ex his quæ sequuntur, aperissime constat. Nam causam reddens cur non debeat pro populo illo orare, ait: *Quia non exaudiam te.* Admonet igitur illum, ut pro illo populo non oraret, ne tempus in tali oratione tereret, cum talis oratio nihil sit profutura illi, pro quo rogaret. Quod si adhuc contendat, quis in illis Dei verbis non solum admonitionem, sed præceptum aut prohibitionem manifestari, nolo super hac re contendere cum illo, sed dico, Deum talem orationem prohibuisse, quia populus ille in suo peccato persistebat adeo obstinatus, ut de emendatione illius nulla jam haberetur spes. Et juxta hunc sensum interpretatur locum illum beatus Hieronymus, sic dicens: „Ne videatur rogans Propheta, non impetrare quod postulat: præcipit Deus, ne pro populo peccatore, & nullam agente penitentiam deprecetur.“ Hæc Hieronymus. Ex cuius interpretatione constat, nihil contra meam secundam conclusionem agere, quod Deus Hieremias Propheta prohibuerit orare pro populo: quia mea secunda conclusio tunc dicit licere pro reo intercedere, quando de illius emendatione speratur, ut puta quia illum de peccato penitet, & emendationem promittit, quorum neutrum in populo illo tunc erat.

Tertia conclusio. Quando reus aliquis emendationem recusat, & sic est induratus in peccato quod commisit, ut de illius correctione merito desperetur, non licet orare pro eo, etiamsi sit mortis pena plectendus. Hæc conclusio sequitur ex alia proxime precedente. Nam si hæc sola ratio (ut pluribus Augustini testimoniis in secunda conclusione probavi) licet pro reis orare, ut illi corrigantur: ergo quando merito de illius correctione desperatur, non licet pro illis orare. Præterea, Judici non licet talibus reis parcere: ergo nec intercessori licebit pro talibus inter-

cedere. Consequentia ista est nota, ex illo quod à principio hujus capituli probavi, rogantem pro alio ejusdem esse conditionis, & meriti, cujus est ille, qui precibus ejus motus aliquid facit. Quia qui rogat (ut ibidem diximus) potentior est cæteris paribus, quam qui consulit. Antecedens probatur per cap. Facientis, 86. distinctione. Nam qui tali in peccato obstinato parceret, non misericors, sed potius crudelis diceretur. Ecclesia enim Christi sponsi sui lenitatem imitari cupiens, etsi circa multos sceleratos viros mansuetudinem suam ostendat, circa illos tamen, de quorum emendatione desperat, severitatem exercet. Nam ob hanc causam hæreticum relapsum judicio sæculari tradit ab illo damnandum: quia censet illum indignum, cui amplius venia concedatur, propterea quod de illius emendatione desperat. Propter eandem causam clericum incorrigibilem tradit etiam potestati sæculari ab illa judicandum, quia cum incorrigibile esse agnoscat, venia indignum esse judicat. Nullus ergo pro aliquo intercedere debet, ut venia illi concedatur, quem Ecclesia venia indignum esse judicat. Rursum, Deus etsi pietissimus sit, & sæpe peccata hominum dissimulat propter penitentiam, non tamen vult, ut rogemus illum pro iis qui in peccato persistunt, & emendari nolunt. Vult quidem Deus orari pro peccatoribus, ut ipse dignetur illis penitentiam inspirare, & ad illam faciendam juvare: non tamen vult Deus rogari, ut illis non penitentibus, & in peccato persistentibus parcat. Nam qui sic Deum oraret, injuriam illi faceret, putans illum tam remissum, ut peccatoribus obstinatis indulgere, & mala impunita relinquere velit. *Verbar, inquit Job cap. 9. omnia opera mea, sciens quia non parceret delinquenti.* Quæ verba interpretans Gregorius in Moralibus, ait: Delinquenti Dominus nequaquam parcat, quia delictum sine ultione non deserit. Aut enim ipse hoc homo in se peccatis punit, aut hoc Deus cum homine vindicans percutit. Nequaquam igitur peccato parcat: quia nullatenus sine vindicta relaxatur. Hæc Gregorius. Injustum ergo à Deo peteret, qui illum oraret, ut peccatorem in peccato obstinatum sine ulla sui peccati ultione impunitum relinqueret. Nam propter hanc solum causam (ut in præcedenti conclusione ex Hieronymi testimonio probavimus) Deus præcepit Hieremias Propheta, ut non oraret pro populo Israel, quia in suis peccatis perseverabat, & emendari volebat. Si Deum, qui pietissimus & summe potens est, orare non licet, ut parcat illi, qui in peccato perseverat, multo minus licebit intercedere pro tali apud Judicem humanum, qui hanc non habet potestatem, ut tali peccatori parcere possit, præsertim quum Judex humanus precibus selecti possit ad injustum aliquid faciendum. Et hæc conclusio etiam est ex mente Augustini in illa epistola quinquagesima quarta, ubi sic ait: „Plurimum autem interest, quo animo quisque parcat. Sicut enim est aliquando misericordia puniens, ita & crudelitas parcens. Nam, ut exempli gratia manifestum aliquid ponam, quis non crudelem verius dixerit eum, qui puero pepercerit volenti obstinatissime de serpentibus ludere? Quis autem non misericordem, qui talia prohibens, contemptorem verborum verberibus emendaverit? Et ideo non usque ad mortem protendentem est disciplina, ut sit cui prodesse possit.“ Hæc Augustinus. In quibus verbis id potissimum annotare oportet, quod ait crudelem esse eum, qui puero in malo obstinato parcat: & misericordem, qui verberibus emendat. Crudelis ergo censendus est intercessor, qui pro peccatore in peccato obstinato intervenit, ut non puniatur: & misericors est, qui petit illum puniri, ut punitus emendetur. Et post ali-

qua

qua in eadem epistola, postquam de illis, quorum emendatio speratur, differuit, de quibus nulla emendationis spes merito haberi potest, hæc quæ sequuntur ait: „Quod si tanta est perveritas & impietas, ut ei corrigenda nec disciplina possit prodesse nec venia, à bonis tamen intentione, atque conscientia, quam Deus cernit, sive se veritate, sive lenitate, non nisi officium dilectionis impleatur. Quod autem in epistola sequitur, ubi dicit: *Venerum nunc ut mores nostri sunt, & sceleris poenam cum prout sibi homines relaxari, & id propter quod scelus admittum est possidere, pessimum hominum genus commemoras, cui penitendi medicina omnino non prodest.* Si enim res aliena, propter quam peccatum est, cum reddi possit non redditur, non agitur penitentia, sed fingitur. Si autem veraciter agitur, non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum: sed (ut dixi) cum restitui potest.“ Hæc Augustinus. Ex cuius verbis constat illum in hac esse sententia, ut nec judex possit poenam aliquam remittere, nec intercessor pro illa remittenda judicem rogare, quando is pro quo rogatur, non vult recedere à peccato, propter quod est infligenda pena. In eadem sententia est beatus Hieronymus, immo Paulus in epistola ad Philemonem, quam idem Hieronymus interpretatur: & in qua Paulus Philemonem rogat pro Onesimo servo illius fugitivo, qui fugiens, aliqua rei domestica ipsius Philemonis surripuerat, & illa omnia luxuriose vivendo prodegerat. Sed postea Paulus Romæ in vinculis prædicantem audiens, credit in Christum, & ab eodem Paulo baptizatus, dignam fecit penitentiam, quia veterem vitam adeo renovavit, ut de illius conversione ipse Paulus dignatus sit reddere testimonium. Pro hoc itaque Onesimo ad Philemonem illius dominum epistolam scripsit Paulus, per eundem Onesimum missam, in qua pro illo intercedit Paulus, hæc inter alia dicens: *Gaudium enim magnum & consolationem in charitate tua, quia viscera sanctorum requieverunt per te frater. Propter quod multam fiduciam habens in Christo Jesu imperandi tibi quod prodest propter charitatem, magis obsecro, cum sis talis ut Paulus senex, nunc autem & vinculus Jesu Christi. Obsecro te de meo filio, quem genui in vinculis, Onesimo: qui tibi aliquando inutilis fuit, nunc autem est tibi & mihi utilis est, quem remisit tibi. Tu autem illum, id est, mea viscera suscipe, quem ego volueram tecum detinere, ut pro te mihi ministraret in vinculis Evangelii. Sine consilio autem tuo nihil volui facere, ut non quasi ex necessitate bonum tuum esset, sed voluntarium. Hacenus Paulus. Super hanc Pauli epistolam Hieron. valde luculentam edidit interpretationem, & inter alia interpretans verba illa, propter quod multam fiduciam habens, &c. hæc ait: „Quantum igitur ad peccatum & ad facinus pertinet quod Dominum læserat, veniam non mereatur, quantum vero ad Apostoli testimonium, qui scit cum plene esse convalescit, grandi pondere premittit qui rogatur: ut qui è servo fugitivo, atque raptore, minister Apostoli factus erat. Quod autem aliud habebat Apostolus ministerium, nisi Evangelii Jesu Christi? jam non quasi à Domino, sed quasi à confervo & coevangelista, ignoscetur ei, qui servus esset Christi, si militet & minister.“ Hæc Hieronymus. Ex cuius verbis constat Onesimum illum, si in peccato perseverasset, fuisse indignum, cui venia concederetur, & per consequens ut pro illo rogaretur: post penitentiam vero & melioris vite conditionem, dignum esse effectum, ut pro illo rogaret Paulus, & veniam impetraret. Et certe si Pauli verba diligenter inspiciantur, hoc ipsam aperte declarant;*

quoniam pro Onesimo servo intercedens, non refert servi ætatem longævam, aut aegritudinem, aut multos labores in fuga perpeffos, sed solum offert servi conversationem, tantamque illius emendationem, ut ex fugitivo servo & fure sit factus minister Apostoli in vinculis existentis.

Quarta conclusio. Nullus licet potest pro reo intercedere, ut illi venia concedatur, quando ex venia concessionem proximo damnum inferatur. Potest enim in multis casibus proximus lædi in pecuniis, aut aliorum similium bonorum possessionibus, ex hoc solo quod reo parcat, & poena qua dignus erat, illi remittitur. Si poena, qua reus juxta legis præceptum puniendus est, sit per eandem legem Petro adjudicata, & judex precibus alterius inclinatus, reo poenam illam remitteret, Petrus ex tali poenæ remissione læderetur. Quia id quod lex illi concesserat, si ne culpa illius auferretur ab eo. Idem contingeret, si fur aliquis surripisset à Petro aliquot auri aut argenti quantitatem, aut mutuo eam à creditore accepisset, & postea captus diceret se nihil habere ad restituendum furtum, aut reddendum mutuum, & hoc causam judex ab intercessione alicujus victus illum liberum abire sineret. Nam ex tali dimissione aperte læditur Petrus, si fur ille habet unde restituere, aut reddere possit. Et nisi manifestis indicibus illius inopia demonstrari posset, semper de fure præsumendum est, illum negare quod habet, ut sic negando possit furtive retinere quod furto surripuit. Quia (ut dicitur regula octava de Regulis juris in sexto) semel malus semper præsumitur esse malus. In his aut aliis similibus casibus, in quibus proximus læditur, si reo poena remittitur, non potest aliquis pro reo intercedere, ut poena illi remittatur aut minuatur. Quia etsi pro reo intercedere sit aliquando opus charitatis & pietatis, non tamen quando per talem intercessionem alter læditur proximus. Qui enim veram unum vult exhibere pietatem, oportet ut illam sine alterius damnum impendat, ita ut non sit uni misericors, & alteri crudelis. Nam (ut ait Paulus, Rom. 3.) *non sunt facienda mala, ut inde eveniant bona.* Malum quidem est proximum lædere; hoc ergo facere non licet, ut hac via alteri proximo charitatem aut pietatem exhibeamus. Qui præcipit nobis ut proximum diligamus, non unum aut alterum tantum dixit, sed omnem. Non minus obligatur quisque diligere proximum, qui læditur ex indulgentia reo concessa, quam ipsum reum, & inde sequitur, ut etiam obligetur non intercedere pro reo, ne si id, quod pro illo petit, impetraverit, alterum proximum lædat. Præterea, judex (ut in proxime præcedenti capite probavimus) non potest remittere aut minuere poenam reo, si inde alius læditur proximus, & si contra jus remitteret, peccaret, & obligaretur in conscientia ad plenam damni restitutionem alteri faciendam. Ergo is, qui pro hujusmodi reo intercedit, etiam peccat, & obligatur ad restitutionem damni illi, perinde ac judex. Consequentia ista probatur per ea quæ in principio hujus capituli diximus, ubi aperte ostendimus rogantem tantumdem valere ad movendum animam alterius & plus quam consulentem. At de consulente omnes Theologi concorditer sentiunt illum esse obligatum restitutioni, perinde ac ille qui consilio ejus persuasus, intulit alteri damnum. Nam inter multos, quos cum fure currentes aut participantem dicunt, etiam consulentem enumerant. Et hæc omnia aperte probantur per cap. finale, de injuriis & damno dato, §. ultimo, ubi hæc verba habentur: Qui occasione damni dati, ipsum damnum dedisse videtur. Sed quod de intercessione dixi, tunc solum intelligendum esse volo, quando judex non remissit

let