



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Universitätsbibliothek Paderborn**

### **Theologia Moralis**

Antehac ex probatis Auctoribus breviter concinnata

**Busenbaum, Hermann**

**Coloniæ Agrippinæ, 1707**

Dubium II. De potestate & officio Iudicis.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-42600**

Quòd si litigetur occasione unius rescripti in causa principali, & alterius in causa appellationis, de validitate appellationis cognoscere debet, non Iudex super principali, sed deputatus super appellatione, Cap. *Dilectus*, 29. de rescriptis. Quis in materia simoniæ sit Iudex competens, vide *Leur.* p. 3. q. 757. Quis in materia juramenti relaxandi, *Delbene* c. 8 dub. 28., qui c. 10. d. 18. docet Papam judicare inter duos Supremos Principes.

Q. 242. *Quid circa crimina excepta & juris ordinem sit addendum.* R. 1418

§. I. Crimina excepta, in quibus opus non est semper servari omnem juris ordinem, sunt hæc, 1. Læsæ Majestatis: 2. Hæreseos: 3. Sagarum: 4. Proditionis: 5. Conjuratōnis: 6. Falsæ monetæ, 7. Latrocinii. In his tamen aliisque omnibus non potest aliter procedi, quàm recta ratio & jus naturale dicter, uti rectè *Spe* in *Caut. Crimin.* dub. 5.

§. II. Iudex supremus & independens potest in crimine enormi & certò notorio omittere ordinem juris, si in mora sit grave periculum Reip., uti si reus alioqui esset evasurus. An autem possit sententiam mortis ferre more belli & sine ullo, ne summario quidem processu, dubium est, negat *Lugo*; affirmat probabile esse, quòd possit in urgente casu, *Less.*, uti si solus Rex sciret adulterum vim inferre Reginæ, quia sic fieri expediret ad Reginæ infamiam vitandam. Vide *Tamb.* l. 6. c. 1. §. 4. 1419

## DUBIUM II.

*De Potestate & Officio Iudicis.*

1420

### ARTICULUS I.

*Quid requiratur in Iudice.*

R Esp. I. Præter tria dicta Superiore dubio, requiritur scientia, quâ sciat suo munere rectè fungi.

“fungi. Ita communis Doct. & Bon.to.2.d.10. in  
 “præcept.9.2.p.3. Ratio est, quia quilibet tenetur  
 “scire ea, quæ pertinent ad proprium officium, & si-  
 “ne quorum cognitione munus suum & officium  
 “exercere non potest. *Vnde resolvuntur seqq. Casus:*

“ I. Petens aut suscipiens officium Judicis (idem  
 “est de Medico & Chirurgo, ut v. *infr dub. 7.*) quo  
 “indignus est, ita ut probabile sit inde notabile da-  
 “mnum proximi secuturum, peccat mortaliter.  
 “*Nav. cap. 25. Lug. d. 37. n. 1.*

“ II. Judex carens necessariâ scientiâ non debet  
 “absolvi, nisi factâ renuntiatione officii, vel nisi fir-  
 “mum habeat propositum renuntiandi. Ita *S. Thom.*  
 “2.2.9.76.a.2. *Cajet. Clavis regial. 12. c. 13. n. 2.*  
 “*Reg. l. 25. n. 675. Nav. cap. 25. Farin. 3. p. 9. 3. a. 16.*  
 “Ratio, quia nullus potest officium, cujus munia  
 “obire non potest, retinere, præsertim cum damno  
 “vel periculo proximi.

“ III. Si Judex ex magna imperitia malè judicet,  
 “tenetur ad interesse parti læsæ, & ad expensas litis;  
 “uti etiam, quotiescunque notabile damnum, sive in  
 “substantia litis, sive in superfluis expensis, propter  
 “ejus culpabilem ignorantiam, partibus litiganti-  
 “bus accidit. *Bon. Lugo, ll. cc.*

“ IV. Si Judex agnoscat, errorem à se (et si sine  
 “gravi culpa) commissum in præjudicium litigan-  
 “tis, tenetur, si potest citra infamiam, impedire er-  
 “rorem; v. g. monendo occultè partem læsam, ut  
 “sibi appellatione vel aliter consulat, quia id pertinet  
 “ad debitam muneris executionem. *Lugo n. 3.*

“ Resp. II. Judex tenetur causas judicare, & ce-  
 “leriter expedire; quia ex officio tenetur cuique tri-  
 “buere suum, quod non facit, si sententiam sine ju-  
 “sta causa differt. *Vnde resolvuntur seqq. Casus:*

“ I. Judex mortaliter peccat contra officium  
 suum,

suum, differendo valde notabiliter causarum expeditionem, sine justa causa. *Syl. V. Iudex q. 12. c. Clavis. reg. c. 12. n. 8. Nav. n. 14. &c. cum Bon p. 3. c.*

II. In casu dicto, idem Iudex tenetur parti læsæ damna & expensas, quæ ex iniqua dilatione securæ sunt, restituere, quia est earum injusta causa. *Auth. ll. cc.*

III. Si Iudex in exequenda causa & proferenda sententia negligens aut iniquus sit, non tantum parti læsæ, sed interdum etiam fisco tenetur, ut v. g. si mulctam pecuniariam, quam ex consuetudine vel lege communi debebat imponere Reo, sine causa remisit. *S. Tho. 2. 2. q. 67. a. 4. ad 3. c. Sylv. v. pœna. q. 28. Salon. Lay. l. 3. t. 2. c. 5. n. 7. contra Azor.*

## A D D E N D A.

**Q.** 243. *Quid circa hac sit præterea notandum.* 1421

*R. Seqq.*

§. I. Iudex non habens sufficientem scientiam peccat officium petendo, admittendo, retinendo, & quoties cum tali ignorantia operatur, quia tenentur omnes scire casus ordinarios in officio suo occurrentes, pro extraordinariis autem recurri potest ad libros vel ad consilium peritorum, *Dicast. de juram. d. 2. n. 252. Vide Eliz. l. 7. q. 16. §. 3.*

§. II. Tenetur Iudex, non tantum in foro Ecclesiastico, quod omnes Catholici fatentur, teste *Tann.*, sed etiam in Civili, de dispositionibus ad pias causas factis judicare secundum Canones & non secundum leges Civiles, ut dictum est l. 3. p. 2. à n. 811., Hinc Iudex stare debet pro testamento ad piam causam signato tantum manu defuncti, aut condito sine institutione hæredis; Item legatis piis

infectis testamento profano non habenti solennitates juris, *Tiraq. de privil. piæ causæ privil. 4. 15. & 7.*, possuntque videri dicta l. 3. p. 2. à n. 1130.

1423 §. III. Judex, per se loquendo, si absit scandalum. non peccat, si ferat sententiam in peccato mortali, uti cum communi *Suar. de Leg. l. 3. c. 10.*

1424 Q. 244. *Quæ sit obligatio Principum circa Iudices statuendos & justitiam manutenendam. R.*

§. I. Tenetur Princeps curare, ut Iudices habeat doctos, prudentes, probos, misericordes, ne videlicet aliquid in officio tanti momenti agant vel imperitè, vel improvidè, vel malignè, vel crudeliter, & si id negligent Principes, Deus his imputat illorum errores & vitia, quia ad hoc constituuntur Iudices, ut loco Principum jus dicant; imò Principes per illos jus dicunt, ergo quales Iudices statuunt, tales ipsimet volunt coram Deo esse in dicendis sententiis, ergo si statuunt imperitos vel improbos, volunt jus dicere tanquam imperiti vel improbi: Ex his colligitur, teneri Principem adhibere iudiciis illos, quos censet aptissimos, simili modo quo à n. 58. diximus digniores admoveandos curæ animarum, sunt enim rationes eadem.

1425 §. II. Vitia Iudicum tantò magis noxia sunt, quantò cum majore autoritate vel potentia sunt conjuncta, hinc meritò dixit *Spe d. 16. caut. 1.* non expedire, ut iudiciis admoveantur magni Prælati, præsertim qui impetuosi sunt, ne autoritate dominantur, nec sit, qui iis obniti audeat, si ab æquo deflectant. Addit *Caut. 7.*, *quoniam plurimi existimant impunitatem Iudicum non parvam esse causam, cur conscientia plerique laxæ sint, curabit Princeps de eorum delictis fieri certior, & sicubi exerraverint, severè in eos animadvertet.*

1426 §. III. Non excusatur Princeps, qui omni curâ  
à se

à se rejeſtâ Officiales, & maximè Judices finit pro  
 libitu agere, ſed tenetur ipſe ſuam quóque diligen-  
 tiam & inſpectionem adjungere, *Spe* d. 9. Ratio eſt,  
 I. Quia Princeps tenetur providere publico, nec  
 ſemper eſt certus de peritia & probitate ſuorum,  
 imò ſæpe eſt defectus illorum, ergo tenetur ſuâ curâ  
 ſupplere, quod deeſt, ac ſemper invigilare, ne quid  
 deficiat. 2. Si Princeps ſolis informationibus alienis  
 credat, nec per ſe velit audire miſeros, vel attendere  
 ad cauſas, hoc ipſo armat ſuos ad audendum quid-  
 vis pro libitu, odio, invidia, avaritia, reſpectibus  
 humanis: *Hoc ignorare Princeps non poteſt*, inquit  
*Spe*, peccat igitur, ſi omnem ſollicitudinem & in-  
 ſpectionem à ſe excludat: Quamvis autem *Spe* lo-  
 quatur de proceſſu circa Sagas, tamen idem valet in  
 omni materia juſtitia. 3. Ipſimet Judices & Officia-  
 les ſupponunt Principem ſimul attendere ad manu-  
 tenentiam juſtitia, ergo ad hoc tenetur Princeps.  
*Anteced. prob.*, Nam ſi ejuſmodi homines admo-  
 neantur ſui officii, dicere ſolent, *Princeps ſcit, re-  
 tuli Principi, Princeps audivit, non improbat.*  
*ipſe viderit &c.* E contra Principes dicunt, *ad hoc  
 habeo meos Officiales, illis commiſi, non poſſum  
 ipſemet omnia, ipſi viderint &c.* quis hîc circulus  
 eſt? inquit *Spe*: Nam cum & hi & ille viderit, nemo  
 viderit, niſi Princeps ipſe curam adjiciat; & ideo  
 etiam l. 1. n. 456. diximus non ſemper ſetiſfacere  
 ſuæ conſcientia Principes, ſi Conſiliarios ſequantur.

§. IV. Non eſt fatiſ, ſi Princeps, etiam ſæpius, 1427  
 mandet, ut omnia rectè fiant, nam bene dicit *Spe* d.  
 20. n. 12., in hiſ cauſis tanti momenti non fatiſface-  
 re conſcientia ſuæ Principem, ſi quid rectè mandet,  
 niſi etiam ad executionem eorum advigilet: Et ra-  
 tio patet, quia experientia docet, quàm ſæpe man-  
 data ejuſmodi ſuſpendantur aut detorqueantur.

## ARTICULUS II.

*Quid Judici servandum circa Inquisitionem.*

“**T**Ribus modis procedi potest contra crimino-  
 “**T**fos, 1. Viâ accusationis, cùm est aliquis a-  
 “ctor, qui spondet se objecta probaturum. 2. Viâ  
 “denuntiationis, cùm deferens crimen non vult su-  
 “scipere onus probandi. 3. Viâ inquisitionis, quæ  
 “triplex est: 1. Generalis, quando in genere quæri-  
 “tur, an leges serventur. 2. Specialis, quando de cer-  
 “ta persona, & certo crimine quæritur. 3. Mixta,  
 “quando vel sola persona, vel crimen solum est spe-  
 “ciale, ut si quærat quis Cajum occiderit.

“**R**esp. I. Judex sine ulla data occasione, ex solo  
 “officio suo, potest instituere inquisitionem genera-  
 “lem, in qua tamen ejus potestas non extendit se ad  
 “occulta elicienda, de quibus nulla est fama. Ratio  
 “prioris est, quia id necessarium est Reipub. nec cui-  
 “quam fit injuria. Ac licet quorundam scelera de-  
 “tegantur, id fit per accidens, præter intentionem, cui  
 “incommodo bonum commune prævalet. Ratio  
 “posterioris est, quia inde maxima sequerentur in-  
 “commoda. *Farin. Less. l. 2. c. 28. d. 13. Unde re-*  
 “*solves,*

“**I.** In hac inquisitione, subditus etiam rogatus  
 “sub juramento, non tenetur, imò nec potest, pro-  
 “dere criminosum occultum. *Lay. l. 3. t. 6. c. 2. n. 3.*  
 “*Less. l. c.*

“**II.** Si talem revelet, peccat contra justitiam, (ni-  
 “si fortè cederet non tam in pœnam, quàm certam  
 “ejus, qui deliquit, emendationem vel ad grave ma-  
 “lum ab aliis avertendum) cùm enim crimen, ut  
 “ponitur, probari non possit, ac proinde ex ejus re-  
 vela-

velatione non possit aliud sequi, quàm infamia, nullum habet jus revelandi. *Laym. ib. & t. 3. p. 2. cap. 4.*

III. Si in hac inquisitione ex relatione duorum vel trium, deprehendatur alicujus criminis auctor, potest per tales testes contra illum procedi, ut habet praxis communis. *Lay t. 3. p. 2. c. 4. n. 12.*

Resp. II. Quando crimen est manifestum, & ignoratur auctor, licet Judici quærere in genere, quis fecerit, non tamen in particulari, v. g. an Petrus fecerit; nisi infamia aliqua aut indicia præcesserint. Pars prior patet, tum ex praxi Judicum, tum ex incommodis contrarii. Ratio posterioris patebit ex seqq. *vid. Bon. d. 10. in 8 præceptum q. 2. p. 5.*

Resp. III. Ut Judex faciat inquisitionem specialem, debet saltem regulariter præcedere infamia, vel quid æquipollens, quod justam det causam. Ratio est, tum quia alioqui diffamaret sine causa, tum quia Judex procedere debet ex scientia publica, quam non habet, nisi per accusationem vel confessionem Rei vel evidentiam facti, vel per infamiam; Ad quam non sufficiunt duo testes, qui jurent se vidisse crimen admitti, quia adhuc est occultum, sed requiritur, ut rumor sit sparsus per majorem partem communitatis, id est, civitatis, viciniae, vel Monasterii, neque à maledicis sit exortus: etsi hac in re tutum sit sequi praxim communem bonorum virorum, & Rerumpub., ut habet *Lay. l. c. & Less. n. 19. ex aliis Bon. l. c. Vnde resolves Casus,*

I. Antequam Judex procedat ad inquisitionem specialem vi infamiae, ipsa infamia prius examinari debet, & probari per testes saltem duos, qui nominent personas, à quibus id publicè audiverint. *Nav. Rub. de jud. Trul. l. 8. c. 1. d. 17.*

II. Judex infamatum de uno crimine, v. g. adulterio,



terio, non potest interrogare de alio, de quo non est  
 infamatus, v. g. furto; quia esset inquisitio specia-  
 lis sine pravia infamia. *Salon. Caj. Trul. d. 18.* nisi  
 tamen crimina sint connexa, vel unum sit circum-  
 stantia alterius. *Ibid. & Saneb. Conf. l. 6. c. 3. d. 21.*  
 Dixi in Resp. *Regulariter*, quia ad specialem  
 inquisitionem non requiritur infamia pravia in  
 casibus certis, quos v. apud *Less. c. 29. d. 15. Bon.*  
*3. 2. d. 10. in precept. p. 5. Saneb. d. 19. Trull. l. c.*

## A D D E N D A.

§ 429 Q. 245. Quid præterea circa inquisitionem  
 sit notandum. R. Seqq.

§. I. Judicem non posse in particulari inquirere  
 contra aliquem sine præviis indiciis, expressè defi-  
 nitur Cap. *Inquisitionis*, §. *Tertia*, & Cap. *Quali-  
 ter*, 24., de accus. Quod maximè locum habet,  
 quando proceditur, non tam ad malum averten-  
 dum, quod fortè impendat, sed ad puniendum de-  
 lictum, tunc enim ex omnium sententia Judex non  
 potest ex seipso incipere, sed semper debet aliquid  
 præcedere, quod eum cogat ex officio procedere,  
 alioquin totus processus est irritus & ipse tenetur  
 reparare damna causata, *Clarus, Less.* in auct. v.  
*Moneta*, cas. 2. An autem possit Judex procedere, si  
 quis libello famoso vel occultâ schedâ sit denuncia-  
 tus, vide *Dicast.* de just. l. 2. t. 1. d. 7. à n. 43. & Cap.  
*Inquisitionis* suprâ.

§ 430 §. II. Si Cajus habeat propositum merè inter-  
 num occidendi Regem, & illud manifestarit Titio  
 speculativè tantùm & non in ordine ad cooperatio-  
 nem vel executionem, propositum illud manet  
 merè internum in ratione delicti, hinc in illud in-  
 quiri non potest, quamvis Titius deferat; potest  
 tamen

tamen præcautio adhiberi, ne Cajus possit illud exequi, *Lugo de Just. d. 10. n. 160.* Est etiam iniquum, si Judex ex levibus indiciis imponat juramentum, ut quis se fateatur vel neget nocentem; sic iniquus est Archidiaconus, qui in visitatione Cajo recenter uxorato ita leviter imponit sub juramento edicendum, an non cum sua ante matrimonium habuerit copulam, non enim habet jus in hoc inquirendi sine magnis indiciis.

§. III. Debent Principes & Judices cautissimè 1431  
 procedere in inquisitione circa sagas, uti latè probat *Spe d. 8.*, ubi *d. 10. & 11.* etiam ostendit contra *Binsf & Delrio* Deum sæpe permisisse accusari & involvi innocentes velut reos criminum: Idem repetit in *append. post d. 51.*; Nam etiam permittit Deus conculcari consecratas hostias ac patrari alia graviora crimina; imò dæmonem posse in saltu repræsentare innocentem dicemus *n. 1452.*; Non ideo tamen abstinendum esse ab inquisitione contra sagas, probat *d. 12.*, dummodo & circumspectè procedatur juxta legum & prudentis rationis præscriptum: Deinde *d. 13. & seqq.* ostendit abstinendum esse ab inquisitione, si periculum sit involvendi etiam innocentes, quia *Christus Matth. 13.* docet ad tempus permittenda zizania, ne fortè simul evellatur triticum, procedi autem potest, si malefici dignoscantur aut dignosci possint absque periculo innocentium.

§. IV. Quando Dæmon in energumeno dicit 1432  
 Titium à se convincendum alicujus criminis, si ad se adducatur, putat *Less. in auct. v. Magia. cas. 4.*, si Titius antè fuerit accusatus, aut fuerint alia indicia, posse mandato Judicis adduci, per hoc enim non peti à Dæmone, ut Titium convincat, sed hunc sisti, ut cum adversario confrontetur, in quo nihil vide-

tur

tur esse mali, quia tantum intentio est videndi, quid inde secuturum sit, permittendo Dæmoni, ut dicat, quod non rogatur, sed quod vel ex se vel à Deo coactus dicit: addit *Less.* posse energumenum duci ad forum, si dicat se ibi ostensurum proditorum, Contrà est 1. nam revera videtur esse aliqua communicatio cum Dæmone. 2. Videtur esse moralis cooperatio ad illam manifestationem Dæmonis: quod *Conf.* Nam non licet petere à mago, ut furem ostendat, & si Magus sponte se offerat ad convincendum Titium de furto, Judex non potest jubere adduci Titium, quia consentiret in actionem illicitam magi, si enim non intenderet eam poni, non adduceret Titium; unde sicuti certò peccat, qui præparat mago materiam, circa quam operetur, uti si teneat speculum, in quo ostendet furem, quia censetur moraliter cooperari, uti fatetur *Less. cas. 5.*, ita Judex censeretur hic moraliter cooperari Dæmoni.

1433 §. V. Universaliter circa inquisitiones Principum & Judicum sapienter dixit Facultas Theologica Lovaniensis in quodam casu consulta, *In vindicandis criminibus multa possunt, Principes, quæ non expediunt; multa expediunt, quæ non possunt; multa possunt & expediunt, sed opportunius differunt; multa, quia publicæ probationis luce destituta, quamvis severissimè puniendæ, relinquunt Deo, qui solus occultorum testis & Iudex est.* Specialiter statuit Paulus III. per Bullam 44. Ad onus hunc §. 8., iidem Judices captum pro uno crimine, super aliis, de quibus indicia aliqua non habent, nullo modo interrogare præsumant.

1434 Q. 246. Quid circa præsumptiones & probationes sit notandum. R. De præsumptionibus scripsit fusè & doctè *Menochius*: De probationibus *Mascardus*,

das, qui pro casibus occurrentibus videri debent.  
Hic nota Seqq.

§. I. Præsumptio est cognitio ex circumstantiis resultans, Cap. *Ex studiis*, de præsumpt. *Tusch.* v. *præsumptio* Concl. 609., sive est probabilis conjectura ex certo signo proveniens, quæ alio non adducto pro veritate habetur, *Eliz.* l. 7. q. 16. §. 1. ; vel secundum *Gob.* in *Exp.* T. 10. n. 90. Præsumptio est præoccupatio de eo, quod in re est, communi sensu percepta ex eo, quod id factum intelligatur, quia in talibus circumstantiis plerumque fit; sive est conjectura seu divinatio in rebus dubiis per rerum circumstantias frequenter evenientibus. *Speculator* in tit. de præsumpt. sic describit, Præsumptio est argumentum ad credendum unum factum, surgens ex probatione alterius: sicuti præsumitur coitus, si probetur personas suspectas sibi cohabitare, Cap. *Quod si*, 27. q. 1., Alia est juris & de jure, quæ probationem in contrarium non admittit; alia juris tantum, contra quam admittitur probatio. Vide dicenda n. 1438.

§. II. Circa præsumptionem admittuntur hæ 1435  
regulæ, una præsumptio aliis pluribus & fortioribus eliditur, arg. Cap. *In nostra*, 4. de procurat., l. *Divus* 7. de in integrum restit. *Tusch.* concl. 613. *Mench.* l. 1. q. 20. & 30. *Mascard.* vol. 3. Concl. 1224. à n. 4. Et quando duæ præsumptiones concurrunt, videlicet innocentiae & culpæ, semper præferenda est præsumptio innocentiae, pro qua est possessio, & quia semper favendum est potius reo, *Farinac.* q. 38. n. 112. cum communi. *Semel malus semper præsumitur esse malus*, Reg. 8. juris in 6. *Inspicimus in obscuris, quod est verisimilius & quod plerumque fieri consuevit*, Reg. 45. *ibid.*, quia nempe ex communiter contingentibus est prudens præsumptio.

Præ-

*Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur, Reg. 47. ibid Facti quæ sunt, non præsumuntur, Menoch. latè l. 6. præsumpt. 14.; dicit tamen Bald. in rubr. cap. de fide instrum., facta præsumuntur, quando sunt consueta fieri: Item, factum præsumitur, quod jure faciendum erat, Masc. Paris. Leur. p. 3. q. 810. Qui juris præsumptionem habet, etiam habet suam intentionem fundatam, ita ut transferat in adversarium, etiam possidentem, onus probandi, Covar. Mascard. Alciat. apud Leur. p. 2. q. 562. n. 5. Ea facta, quæ dubium est, quo animo fiunt, in meliorem partem interpretemur, Cap. 2. de reg. juris. Præsumitur pro validitate actûs, donec de invaliditate constiterit, Menoch. præsumpt. 4. Tusch. concl. 612. 620. nam Actus præsumitur factus omni meliori modo, ut profiti facienti, Bart. Menoch. Paris. Leur. p. 3. q. 810. Nullus censetur facere velle actum nullum vel malum, Paris. Alciat. Fill. T. 42. c. 3. q. 8. Præsumptio cedit veritati, Tusch. latè concl. 612. Menoch. l. 3. præsumptione 29. n. 45. Præsumptio etiam juris est probatio liquidissima, Abb. Paris. Leur. supra. Ex præteritis præsumitur circa futura, Cap. Mandata, & Cap. Scribam, de præsumpt. Vide Pirb. l. 2. tit. 23.*

1436

§. III De probationibus valent seqq. *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat, l. Ei 2. ff. de probat. nam, quisque debet probare id, supra quo se fundat. Necessitas probandi incumbit ei, qui agit, ibidem l. Verius. . Actore non probante, is, qui convenitur, etiam si nihil præstiterit, debet absolvi, Inn. III. Cap. unico, ut Eccles. benef. sine diminut. confer. Probatio debet de necessitate concludere, nec dubia iurat; nec quæ sit coram Iudice non competente, Tusch. litt. P. concl. 765. & seqq. Probationem contra seipsum nemo tenetur facere, Tusch. concl.*

concl. 770. Probatio per testes quandoque non admittitur, *Tusch.* concl. 773.; & specialiter si per scripturam fieri possit, *Tusch.* concl. 772. Probatio ad unum finem facta non prodest neque nocet ad alium finem, *Tusch.* concl. 783.; & facta inter alios non præjudicat tertio, *Tusch.* concl. 784. Plena sufficit in civilibus; aliquando plenissima requiritur in criminalibus; levior sufficit, quando agitur de modico præjudicio, *Tusch.* concl. 788. & seqq. Semiplena plus est, quam indicium vel conjectura, *Tusch.* concl. 794.; & tum est, per quam fit aliqua fides Iudici, sed non sufficiens ad sententiam, vide *Mascard.* vol. 1. q. II. & seqq. Plures imperfectæ quandoque faciunt unam perfectam, *Tusch.* concl. 796. De diversis speciebus probationum, vide *Mascard.* q. 4. & seqq.

§. IV. Si præsumptio sit temeraria, rejici debet, 1437  
 cap. *Oves*, 6. q. 1., Probabilis purgationem admittit; Estque certum, quòd argumentum probabile non sufficiat ad damnandum reum: imò nec præsumptio vehemens, secundùm Cap. *Litteras*, de præsumpt. Neque unicus testis cujuscunque sit autoritatis, sed communiter & ubi esse potest, requiritur talis præsumptio, quæ faciat moralem certitudinem, *Lugo* de Just. d. 14. à n. 28., quia ad officium Iudicis spectat justitiæ administratio, ergo etiam defensio accusati, si defendi potest, ergo eo ipso, quòd Iudex aliquem damnet, dicit defendi non posse, & se cogi nomine rei fateri delictum, sicque esse moraliter certum. Major autem certitudo requiritur ad damnandum criminaliter quàm civiliter; ad damnandum de gravi crimine quàm de levi; ad damnandum publicè quàm privatim, *Mol.* de Just. T. 5. Tr. 4. d. 15. n. 12. Et ad moralem certitudinem sufficit legitima confessio accusati, vel si

habenda est per testes, requiruntur, præter accusatorem seu præter id, quod accusationis loco est, (quale quid est etiam fama *Fagnan.* in I. p. l. 5. Decret. de accus., Cap. *qualiter* n. 17.) duo testes jurato deponentes de eodem facto, quod sensu externo ipsimet perceperint, & qui sint omni exceptione majores. Vide *Less.* de Just. l. 2. c. 30. d. 4. & 5.

8438

§. V. Ad condemnandum sufficit etiam violenta præsumptio, Cap. *Afferte*, & Cap. *Litteris*, de præsumpt., & tenent communiter Juristæ cum *Mol.* suprâ, maximè in quæstione, quæ aliàs difficillimè probatur. Præsumptio autem violenta, est estimatio concepta ex indiciis de re, quæ neque in se est evidens, neque est plenè probata testibus omni exceptione majoribus, neque eam reus est legitimè confessus, tamen talia sunt indicia, ut faciant non tantùm opinionem de re, sed etiam credulitatem, quia sui magnitudine ac perspicuitate Judicem prudentem omnino movent, ut exclusâ formidine credat, quòd res ita sit, quamvis absolutè possit aliter esse: & talia indicia habebat *Salomon* 3. Reg. 3., quando illa, quæ non erat mater, volebat infantem dividi, sed vera mater petebat integrum remanere. Dividitur autem præsumptio violenta in illam, quæ est vel juris vel solius hominis: juris dicitur, quæ in jure invenitur expressa, & secundùm quam jus dicitur aliquid præsumere: quòd si jus nudè præsumat, & nihil statuatur pro sententia vel pœna, dicitur præsumptio juris tantùm; si autem statuatur, ut quando erit talis præsumptio, feratur talis sententia aut talis statuatur pœna, dicitur præsumptio juris & de jure. Præsumptio solius hominis est, quæ non invenitur in jure expressa, ideoque debet Judex in illa pro vel contra reum rationabiliter secundùm dictamen prudentiæ statuere: pro omni autem præsumptione  
folius

folius hominis rectè docet *Mol. n. II.* non posse cer-  
tò definiri, quæ argumenta sufficiant ad rem evin-  
cendam aut statuendam certam pœnam, sed id Judi-  
cis arbitrio esse committendum spectatis circum-  
stantiis & auditâ defensione Rei, nam præsumptio  
hominis non excludit probationem in contrarium,  
sed sola præsumptio juris, & quidem quæ est de ju-  
re. Nihilominus multùm juvat attendere ad ex-  
empla, quæ in jure vel à DD. traduntur, poterit  
enim prudens Judex secundùm eorum similitudi-  
nem se aliquo modo conformare in iudicio vel pœ-  
na statuenda.

§. VI. Violenta præsumptio de homicidio & 1439  
sufficiens pro criminali condemnatione est, si quis  
visus sit gladio evaginato & sanguine consperso fu-  
gere è loco, in quo relinquitur aliquis interfectus, ut  
tenent *Bartol. Panorm.* aliique cum *Mol. n. 13.* E-  
contrà fuisse mortem minatum ei, qui postea reperi-  
tur interfectus, non sufficit ad violentam præsum-  
ptionem, quamvis aliqui putent sufficere ad vehe-  
mentem, *Mol. ibid.*; Similiter violenta præsumptio  
de fornicatione esset, si duo probarentur esse reperti  
nudus & nuda in eodem lecto, *Cap. Litteris*, supra;  
aut si probaretur solum cum sola fuisse per noctem  
totam, neque alia adesset probabilis & justa causa  
nocturni consortii, *Sperel. Juris Eccles. decis. 136. n.*  
*24. & 25.*, ubi *n. 19.* dicit cum communi post  
*Mascard. Menoch.* & alios etiam censerì copulam  
præsumptivè probatam, si quis in domo, ubi pul-  
chra mulier est, reperiatur occultatus. Item proba-  
tio sufficiens est, inquit *Mascard. volum. I. concl.*  
*59.*, si vir inveniatur habere soluta femoralia, &  
mulier recuset aperire clausum ostium. Sustinent  
etiam aliqui apud *Sperel. n. 19.* ex solo ingressu  
nocturno in domum, ubi est pulchra mulier, posse  
procedi



procedi ad condemnationem in pœnam extraordinariam, sed dicendum est circumstantias alias esse simul considerandas: sic etiam ex eo, quod Clericus amplectatur mulierem, non probatur animus fornicarius; neque si osculetur, *Mascard* concl. 64. n. 6. Si tamen multa concurrerent, Regula juris est, *singula, quæ non possunt, id est, non sufficiunt, collecta juvant.* Notandum etiam est id, quod sufficeret ad violentam præsumptionem fornicationis inter non consanguineos, non semper sufficere ad eam inter consanguineos, uti ex jure probant *Menoch.* l. 5. præsumpt. 17. *Mascard.* volum. 2. concl. 810. n. 12. *Mol.* n. 14., ita ut quidam dicant non esse sufficiens ad violentè præsumendum incestum, si consanguineus & consanguinea nudi reperiantur in eodem lecto; quod admittunt *Panorm. Felin. & Gom.*, si sint ascendentes & descendentes, aut etiam proximi collaterales, uti frater & soror, inquit *Mol.*; Limitat *Menoch.*, si sint teneræ ætatis; quamvis & circumstantiæ semper spectari debeant, quo tempore, an in peregrinatione, an è contrà domi & in lateribus simul reperiantur &c., nam sæpe etiam inter consanguineos fiunt incestus, inquit *Menoch.*, meritò putans sumi posse præsumptionem violentam, si pater & filia clam reperiantur simul, nudus cum nuda: unde rectè concludit *Mascard.* n. 22. omnia hinc relinquenda esse prudenti Judicis arbitrio, dicens n. 14. ex communi adagio, *tutius consilium, æquior deliberatio, certius iudicium est, semper melius præsumere de eis, quos nunquam in crimine novimus deprehensos.* Plura de probationibus, & in specie circa adulterium, vide apud *Gob.* in *Quin. t.* 5. c. 3. §. I., & de fornicatione §. 2. Vide etiam dictal. 3. p. 2. n. 330., & dicenda hinc n. 1445. Quæ autem forma iudicii servanda sit in inquisitione delicti,

licti, latè explicat *Fagnanus* suprà, Cap. *Qualiter*, toto.

## ARTICULUS III.

1440

*Quid liceat Judici circa quæstiones sive torturam.*

**R** Esp. I. Ad torquendum reum ( si tamen torqueri potest ) requiruntur alicujus gravis criminis ea saltem indicia, quæ faciant semiplenam probationem, id est, reddant rem plùs quàm probabilem; qualia habentur v. g. testis unus omnino exceptione major, Rei confessio extra judicium, item probabiliter etiam assertio duorum vel trium criminis sociorum, in criminibus exceptis; præterquam veneficii, ( in quo, an ex sola denuntiatione complicum, & quo modo procedere liceat, v. *Tan. Tom. 3. d. 4. de just. dub. 2. & 3. Lay. l. 3. t. 6. c. 5.* ) item fama publica à viris honestis orta, ac per testes probata, cum alterius indicii adminiculo ( nam fama sola non probat, sed habet se instar accusatoris. ) *Lay. nu. 9. ex variis.* Ratio responsi est, quia tortura instituta est ad subsidium probationis, quando argumenta & indicia sunt valde efficacia, ut sic plena probatio eliciatur, nam confessio Rei ( si eam ratificet extra torturam, maneatque in ea usque ad sequentem diem ) ex semiplena probatione facit plenam, *Leß. l. 2. c. 29. d. 17. Delrio l. 5. / 3. Laym. loc. cit.*

Dixi in responsione, *si tamen torqueri potest*: quia quædam personæ prohibentur torqueri, nisi in criminibus exceptis, tales sunt viri in magna dignitate constituti, Officiales Principum, Urbium Gubernatores, Nobiles Equestris Ordinis,

Bbb 3

Mili-

“Milites, Doctores, eorumque liberi; item impu-  
 “beres, senes memoriâ vacillantes, prægnantes, &  
 “non dum confirmatæ à partu. *Delrio f. 9. Binsf. c.*

“6. *Lugo, d. 37. f. 14. Vnde resolves,*

“ I. Peccat Judex graviter, si non prius omnia  
 “alia media mitiora detegendæ veritatis tentet,  
 “quàm ad torturam descendat.

“ II. Torturâ simpliciter abstinendum est, quan-  
 “do adest plena probatio criminis; quia ad hanc  
 “ordinatur tortura. *Nav. Less. l. c.*

“ III. Insufficiëntia ad torturam indicia sunt, si  
 “cadaver occisi sanguinet ad præsentiam alicujus; si  
 “sagæ non possint lacrymari: Ita illicita est pro-  
 “batio per aquas, &c. de quibus. *v. Delrio l. 5. Less.*  
 “n. 156. *Trul. l. 8. c. 1. d. 21.*

“ IV. Peccant Judices, qui in causis criminalibus  
 “aut notabilis infamiæ, Reum comprehensum, an-  
 “tequam habeant probationem contra ipsum, jura-  
 “mento adstringunt ad dicendam veritatem de o-  
 “mnibus pertinentibus ad causam, ob quam com-  
 “prehensus est, *Nav. cap. 18. n. 41. & c. 25. n. 36.*  
 “Additque, idem esse, si (etsi sine juramento,) minis,  
 “terroribus, tormentorum ostensione, hominem  
 “turbent & implicant, ut sibi contradicens, circum-  
 “stantiam aliquam revelet, quâ convincatur & pu-  
 “niatur, *v. Lug. d. 40. n. 1.*

“ V. Si Judex extorserit confessionem per inju-  
 “riam, v. g. si torserit exemptos, si sine sufficientibus  
 “indiciis, si dolo malo, mendaciis, fictâ impunitatis  
 “promissione induxit ad fatendum, vel aliter (sive  
 “quoad substantiam, sive quoad modum) notabili-  
 “ter excefferit in tortura, confessio nulla est, nec po-  
 “test ex ea procedi; imò tenetur Judex ad compen-  
 “sationem damnorum, ut docet *Lug. d. 37. n. 157.*

“*v. Less. dub. 18. Lay. c. 5.* ubi etiam dolos bonos,  
 quos

quos *Delrio* suggerit *Judici*, planè rejicit. *v. Tan. c. q. 2. d. 2. Trull. l. c.*

VI. Licèt *Reus* confessionem injustè extortam postredie ratificet, nihilominus *Judex* non potest procedere ad punitionem *Rei* vel complicitis occulti, quia cùm confessio fuerit irrita, consequenter etiam ratificatio ex ea orta ex *l. penult. ff. de quæst.* atque adeo etiam cognitio per illud medium parta, est injusta. *Nay. Salon. Less. Sayr. Trull. d. 10.*

§. II. Graviùs torqueri potest, contra quem graviora sunt indicia; non tamen ita, ut moraliter sit impossibile tormenta sustinere, habitâ ratione personarum: Unde si hîc excedatur, confessio extorta erit involuntaria, & habenda pro nulla, etiamsi extra tormenta coram *Judice* ratificet, metu novæ torturæ. *Lay. n. 11.*

Resp. III. Semel tortus, si nihil est fassus, iterum torqueri non debet, nisi nova criminis indicia superveniant, quia per torturam priora elisit. Si verò crimen in tortura fassus, extra eam revocet coram *Judice*, repeti tortura potest, tum quia indicia manent in suo vigore; tum ob inconstantiam: Si verò tertio tortus ac confessus, tertio retractet, absolvendus est; quia præsumendum est, vi tormentorum coactam fuisse confessionem, ideoque nullam, *Less. d. 17.* Excipiunt quidam, si indicia sint gravissima, quæ violentam præsumptionem pariant, crimen malitiosè à *Reo* negari. *Lay. l. c. vide Lugo n. 157. Dian. tom. 3. tr. 6. R. 16. & 23. Trull. l. c. v. infra hîc dub. 6. & 7.* An & quando, & quomodo *Judex* possit interrogare *Reum* de complicitibus. *v. Trull. d. 22.*

## A D D E N D A.

Q. 247. An aliquis, hoc ipso quod capiatur, statim præsumendus sit reus. R. Negative: quod

1441

Bbb 4

quod maximè verum est in inquisitionibus circa factas, uti rectè ostendit *Spe* d. 19., & patet universaliter ex jure, l. 17. *Cod. de accusat. servari jubemus, ut quicumque in discrimen capitis accersitur, non statim reus, qui accusari potuit, existimetur, ne subjectam innocentiam feriamus.* Et ratio est manifesta, quia sæpe falsæ sunt denuntiationes; & in dubio semper præsumendum est in partem meliorem pro innocentia, pro qua est possessio, ergo.

1442

Q. 248. *Quæ indicia requirantur, ut Iudex possit specialiter inquirere, capere, torquere, condemnare. R.*

§. I. Indicia dicuntur, ex quibus colligi potest factum: sunt autem magna, majora vel maxima. *Magna* dicuntur, quæ reddunt factum valde credibile; *Majora*, quæ reddunt factum ferè seu quasi moraliter certum, & hæc vocat vehementia *Less.* l. 2. c. 29. n. 151., ita ut ad plenam certitudinem nihil deesse videatur, nisi sola confessio, uti innuit lex n. 1443. citanda, sive, ut ait *Spe* d. 32. *quæ ita probant, ut non planè convincant, valde autem ad probationem plenam accedant, quasi luna, cum ad lucem integram ultra sui dimidium aspirat.*

*Maxima*, quæ undiquaque convincunt & plenam faciunt probationem.

1443

§. II. Ad capturam, imò & ad specialem inquisitionem contra aliquem instituendam requiruntur indicia magna, nam capi aut specialiter inquireri in aliquem tanquam reum affert gravem infamiam & magna incommoda, ergo Charitas & justitia vetat ad ista procedi, nisi ex indiciis magnis: Et quidem quò persona est dignior, vel captivitas aut inquisitio futura est ignominiosior aut damnosior, eò majora requiruntur indicia, uti rectè *Spe* suprà. Ad condemnationem requiruntur indicia maxima, quia

quia quamdiu plenè probatum ac demonstratum non est delictum, standum est pro reo, cujus innocentia est in certa possessione. Ad torturam magna non sufficiunt, quia multis modis gravior est quàm captura vel inquisitio: Nec requiruntur maxima, nam quando hæc adsunt, non est licita tortura, cum tantùm sit in ordine ad habendam plenam probationem; sed sufficiunt majora: hinc l. 1. ff. de quæstion. dicitur, *Ad tormenta servorum ita demum venire oportet, cum suspectus est reus, & aliis argumentis ita probationi admoventur, ut sola confessio servorum deesse videatur*; ita cum multis aliis Spe supra. Dicitur autem hîc de servis, quia soli servi antehac torquebantur, jam verò intelligi debet de omnibus, qui ad torturam vocantur.

§. III. Difficile & periculosum est dijudicare, sint- 1444  
ne indicia hîc & nunc magna, majora aut maxima, uti rectè *Tann.* de just. T. 2. d. 4. q. 5., Unde prudens Judex suo solius arbitrio niti non potest; nec satis per praxin vel exempla dirigi, cum plurimæ circumstantiæ, ad quas vix potest homo unus sufficienter reflectere, casum variare possint, unde adhibendum erit simul iudicium, si non alicujus academici, saltem aliorum prudentum Juris-consultorum, qui creduntur cum indifferentia deprompturi suum sensum, alioqui se exponet periculo sæpe errandi & graviter damnificandi proximum.

§. IV. Pro dignoscenda in specie sufficientia 1445  
quorundam indiciorum, notant sequentia Auctores: 1. Si Cajus ad cubiculum Monialis clam ascenderit & cum ea pernoctarit, uterque autem neget fornicationem esse factam, multi apud *Sperel.* fori *Ecclesiast.* decis. 136. dicunt inspiciendam esse ab obstericibus Monialem, negant ad hoc cogi posse Monialem *S. Ambr. & Sperel.*, dicentes procedendum

esse viâ juris ex præsumptione, secundùm dicta à n. 1435. 2. Si alicui in præsentiam corporis occisi adducto nares fluant sanguine, licebit Judici specialem inquisitionem instituere circa talem, quia probabile est fieri, vel per antipathiam vel per singularem cooperationem Dei: imò multi putant posse subijci torturæ, sed probabiliùs negat cum aliis *Gob. t. 11. n. 919.*; imò nec videtur esse causa sufficiens comprehendendi, nisi simul adsint alia indicia. 3. Si duo accusentur ejusdem criminis, sintque causæ sufficientes ad torturam, nec fit præsumptio major pro uno quàm pro altero, *Gob. n. 1017.* multis probat corpore deformiorem posse priùs torqueri, eò quòd, cæteris paribus, forma melior sit animæ melioris index. Vide dicta l. 3. p. 2. n. 1182. 4. Dicunt quidem aliqui in corpore sagarum reperiri notas seu maculas, quæ si acu pungantur, non dent sanguinem nec habeant dolorem, sintque velut characteres, quibus dæmon signat suas, uti opilio oves: accusatam tamen inspicere non debere ante semiplenam probationem docet *Spe dub. 43.*, quia ante hanc non est licita tortura, honestis autem fœminis, quales præsumi debent omnes, est hoc æquè grave ac tortura: non esset tamen ita grave, si inspectio fieret à persona ejusdem sexûs, sed hæc adhuc cautelæ sunt adhibendæ, imprimis ne nimium fidatur lictoribus sæpe malevolis; & licèt dicant maculas adesse, simul adhibeatur Medici oculus, an non sit fortè cicatrix vel obducta caro spongiosa aut alia naturalis macula; deinde ne inquiratur in ea stigmata, dum rea torquetur, quia sæpe sanguis tum hæret; præterea non adeo multum isti signo tribuendum est, cum facile possit subesse error, uti agnoscunt *Binsf. & Delrio l. 5. f. 4. indic. 8.* Circa indicia seu probationes per aquas & ferrum candens, vide dicta l. 3. p. 1. à n. 37.

§. V. Accusatus torqueri non debet, quamvis 1446  
indicia adsint sufficientia, si in contrarium alia etiam  
adsint, quæ æquè probant innocentiam ac ista alia  
culpam, nam una præsumptio tollit alteram, & in  
concurfu bonæ & malæ præsumptionis standum est  
pro bona, uti dictum est n. 1435.

Q. 249. Quantum tribui possit denunciatio- 1447  
nibus. R.

§. I. Quamvis denunciatio morientis aliquod  
faciat indicium, secundum dicenda n. 1476., tamen  
communis sententia & praxis est, quod testimoni-  
um morientis non sufficiat ad alterum torturæ sub-  
jiciendum, nam L. Si quis in gravi, §. I. ff. ad S.  
C. Syllanianum dicitur, quod vulnerato non cre-  
ditur, si mox decessurus dicat se à Titio percussum,  
nisi id aliter probari possit.

§. II. Indicium sufficiens ad condemnationem 1448  
alicujus non est præcisè hoc, quod à 12. vel etiam  
pluribus sagis sit accusatus tanquam magus, & di-  
catur ab eis visus in saltu &c., uti habet communis-  
sima cum *Delrio* l. 5. s. 5. n. 4. Neque etiam videtur  
esse indicium sufficiens ad torturam, uti docet *Gob.*  
in *Clypeo* n. 311. contra *Binsf. Delrio, Less.* in auct.  
v. *Magia* cas. 5. & alios: imò nec ad capturam, uti  
habent *Tann. & Spe* dub. 44. contra alios, nisi indi-  
cia alia graviora accedant: Ratio est 1., quia sagæ  
sæpissime illuduntur à dæmone, & putant se vidisse  
in saltu, quas non viderunt; imò sæpe ipsæmet non  
fuerunt in saltu, quamvis putent se fuisse, comedisse,  
bibisse &c. 2. Sagæ communiter flagrant odio,  
& sunt hostes hominum maximè innocentum, ac  
insuper potuerunt conjurasse pro impietate, male-  
dicentia & impœnitentia sua; testimonium autem  
inimici non auditur, nequidem in exceptis, ergo.  
3. Sagæ sunt infames de mendacitate, cum sint familia-



miliares discipulæ magistri mendaciorum, ergo nunquam illarum testimonio standum est, maxime in inquisitione circa crimina excepta & occulta. *Nec obstat*, quòd plerique dicant in his testari posse infames, *nam* hoc intelligitur de infamibus, non ratione mendacitatis sed alterius tantum criminis, quod relinquat præsumptionem veracitatis.

*Obji. 1.* Saltem denunciationes, quæ fiunt à sagis ad Deum per pœnitentiam rite conversis sufficient. *R. 1.* Unde scis esse verè conversas, cum sagæ communiter sint versipelles & simulatrices? *R. 2.* Si denunciationes fierent post signa pœnitentiæ paulò ante mortem & extra torturam, posset fortè tum aliquid dari denunciationibus, uti rectè *Spe d. 45.* Nihilominus, *R. 3.* Etiam supposito, quòd sint verè pœnitentes, adhuc potuerunt esse deceptæ à dæmone, & putare se vidisse eos, quos non viderunt, uti antè dictum est, notatque iterum *Spe dub. 46.*

*Obji. 2.* Communiter non procedi ex solis ejusmodi denunciationibus, sed accedere indicium publicæ famæ. *R. 1.* Talis fama non est communiter probata, ergo nihil juvat, secundum dicenda n. 1453. *R. 2.* Talis fama sæpe nata est ex inanibus rumoribus vel ex impiis causis, tum autem etiam nihil juvat, uti dicetur eodem n. 1453.

*Obji. 3.* Judex tenetur saltem generaliter interrogare de aliis maleficis, ut sic caveantur damna Reip., ergo potest credere, si denunciatur. *R.* Potest credere, accedentibus aliis indicis, c, ex solis his denunciationibus, n, Potest tamen ex his aliquando devenire ad inquisitionem aliorum indiciorum.

*Instit. L. fin. Cod. de malef. & mathemat. statuitur*, ut malefici interrogentur de sociis: similiter statuunt jura, ut interrogatis credatur in materia criminum exemptorum, ergo. *R.* Jura statuunt, ut inter-

interrogatis credatur in materia criminum exemptorum, distinctorum à Magia, transeat, etiam in materia Magiæ, in qua fiunt tot illusiones & mendacia, subditi, statuunt, ut credatur absolutè ex vi solarum denunciationum, aut ut credatur usque ad condemnationem, torturam vel capturam, n, accedentibus aliis indiciis, aut etiam quandoque usque ad inquisitionem ulteriorem, c.

*Obji. 4.* Multæ sagæ, licet sejunctæ fuerint, sæpe denunciant eandem personam & referunt easdem circumstantias. *R.* Hoc fieri potest ex eo, 1. Quòd fuerint similiter delusæ: 2. Quòd antè conspirarint: 3. Quòd dæmon eis mandarit aut nunc suggererit. 4. Quòd talis persona antè fuerit de eis circumstantiis diffamata. 5. Quòd Iudex vel lictor specialiter de talibus interroget &c.

*Inst.* Ipsæmet denunciatae postea se fatentur sagas aut etiam extra torturam de se referunt easdem circumstantias. *R.* Sæpe fatentur ex vi vel metu tormentorum: fit amen plura ejusmodi indicia accedant, non nego credi posse, sed tunc non credatur ad solas denuntiationes. Vide *Spe d. 49.*

*Obji. 5.* Saltem Iudici licitum erit sequi sententiam AA. contrariorum, præsertim cùm talis sit praxis fori. *R.* Non licet sequi sententiam conjunctam cum tanto periculo injuriæ in proximum; nec praxis salvat, quæ est contra rationem naturalem. Vide *Spe d. 50.*

§. III. In aliis criminibus, si duo Rei nominent tertium socium, sufficit ad comprehensionem & torturam, non tamen ad condemnationem, uti probat *Cob. in Quin. T. §. c. 42. f. 2.*, ubi suprascripta de sagis confirmat: Ratio est, quia in aliis criminibus non potest præsumi illud odium, nec talis deceptio.

§. IV.

1450 §. IV. Judex peccat, si apprehendat aliquem à dæmone denunciatum, v. g. in energumeno, uti rectè Gob. in Exp. T. II. n. 974. Ratio est, quia sic nimis honorat patrem mendacii, cui nulla hîc fides haberi potest, cùm sit maximus hostis hominum, & maximè innocentum. Putat tamen *Less.* cas. 6. Judicem posse ratione talis denunciationis occultè capere informationem, ut majora indicia deprehendat, sed meliùs dicitur planè contemnendum esse, quidquid pater mendacii absque aliis indiciis dicit.

1451 §. V. Sapienter monet omnes Judices in persona *Eugenii Pontificis S. Bern.* l. 2. de Confid. c. 3., ne nimium creduli sint ad omnes denunciations: *Est vitium, inquit, cujus si te immunem sentis, inter omnes, quos novi ex his, qui cathedras ascenderunt, sedebis, me iudice, solitarius . . . . . facilitas credulitatis, hæc est, cujus callidissima vulpecula Magnorum neminem satis comperi cavisse versutias, inde eis ipsis pro nihilo iræ multa, inde innocentium frequens additio, præjudicia in absentes &c.*

1452 Q. 250. An ergo dæmon in congressibus sagarum representare possit homines innocentes. R. Posse, quidquid contradicant *Binsf. & Delrio* l. 2. q. 12. n. 5., Nam 1. Id probant exempla, quæ *Spe d.* 47. refert. Et ita etiam referunt *Raderus* in virid. SS. p. 1. §. 15. & *Rosignolius* cent. 2. Miro II., quomodo dæmon *S. Silvani* speciem induens iverit ad cubile matronæ, & ideo *S. Silvan.* Episcopatu sit ejectus. 2. Deo permittente ipse *sathanas* transfiguratur se in Angelum lucis, 2. ad *Corinth.* II. v. 14., cur non & in speciem hominis innocentis? 3. Omnes fatentur, quòd dæmon se transformet aliquando in formam lupi, hirci &c., cur non & hominis? Nec  
ullibi

ullibi promittit Deus se non permiffurum, ut affumeret formam innocentis.

*Obji.* 1. Id videri esse contra bonitatem Dei, ut permittat amicos suos sic affligi. *R.* 1. Deus permittit à dæmone affligi *Iobum* aliosque viros SS. Item alios maleficiis incantari, quandoque etiam possideri à dæmone: Item Martyres eo instigante morti tradi, sicque opprimi innocentiam in hac vita, ad majus meritum hominis aut ad alios fines Deo notos. *R.* 2. Saltem poterit Deus permittere, ut homo innocens circa magiam, sed aliorum peccatorum reus ita repræsentetur, sicuti permittit furem à magis repræsentari in speculo vel pelvi aquæ.

*Obji.* 2. Si hoc posset dæmon, faceret sæpius. *R.* N. seq., causa potest esse, 1. quia aliàs facilè patefiet innocentia, nec ampliùs credetur fraudibus. 2. Parum commodi inde habet dæmon, cùm ejusmodi innocentes bene parati, cum ingenti merito excipiant mortem.

*Obji.* 3. Ergo quivis poterit dicere se, v. g. non occidisse alterum, sed speciem suà repræsentatam esse à dæmone, qui alterum occiderit. *R.* N. seq., disparitas est, quòd omnes fateantur in conventionibus sagarum contingere plurimas illusiones & transformationes, hinc meritò dubitant viri prudentes de veritate ejusmodi repræsentationum, nihil simile est circa alia crimina.

*Q.* 251. *An possit Iudex procedere ad torturam ex sola fama publica.* *R.* Quid sit fama & infamia, diximus l. 3. p. 2. n. 1191. Præterea hìc n. 786. diximus, quid sit fama de homine & inter homines: Item quid sit infamia juris aut facti, & quandomam fama aut infamia dicatur publica, quibus suppositis, fit

§. I. Fama seu infamia habens ortum à sola parte adver-

adversaria, non habet ullum robur, sed debet habere ortum ab aliis fide dignis, uti habet communis cum *Gob.* in Exp. T. 10. n. 548. Deinde ut Judex possit procedere ex fama, debet hæc judicialiter probata esse saltem per duos testes legitimos, qui saltem ruditer sciant, quid sit fama, & jurati deponant se ita audivisse à majore parte hominum istius loci, & quòd orta sit ex bono fundamento & causa tali ac tali, & à bonis viris, aut saltem sic, ut constet non manasse ex rixis, contumeliis, detractionibus, odiis, temerariis judiciis, responsis magorum, &c. *Clarus, Farinac. Delrio, Spe d. 34.*, dicens se pro eadem sententia citare posse alios plures quàm 50. Ratio est, quia quando probata non est, non scitur, an verè sit vel non sit fama, & quamvis fortè sit, tamen communiter est planè temeraria, sed non est licitum procedere ex judicio, de quo nescitur, an detur vel non detur, & an non sit, quale esse solet, planè temerarium, ergo. *Nec juvat*, quòd fortè adsint alia indicia, *nam* fama non probata nihil prodest, ergo non addit istis indiciis ullum pondus, ergo si ista indicia de se non erant sufficientia, etiam ut conjuncta tali famæ non sufficient.

§. II. Sola fama etiam probata, si non sit suffultra aliis indiciis, non est, saltem ordinariè, sufficiens ad torturam, ita cum aliis multis *Clarus, Less. Delrio, Spe* suprà, Ratio est 1., quia fama secundùm Juristas & Theologos non probat in criminalibus, sed tantùm habet se instar accusatoris, nemo autem torqueri potest, nisi accusator aliquam adferat probationem: Hinc ex sola accusatione aut fama habebit Judex tantùm causam inquisitionis, ergo. 2. Fama etiam probata est indicium valde remotum à delicto & valde fallax, uti omnes fatentur, probatque experientia, nec potest apud Judicem causare fir-

re firmum iudicium, sed tantum veluti suspicionem, ergo est contra charitatem & iustitiam & rectam rationem ex illa sola procedere ad gravissimum incommodum torturæ proximo inferendum. Ex his,

*Sequitur*, non esse audiendum *Sperellum* fori Eccl. decis. 136. n. 32., ubi dicit famam publicam facere, ac si crimen esset plenissime probatum: item *Mascardum* de probat. vol. 2. concl. 810. n. 20., ubi idem asserit de fama solius vicinæ, si sit adjuncta conjecturis aut conjuncta cum uno teste, oppositum enim constat ex dictis, cum fama sit indicium adeo debile.

Q. 252. *An sola fama, vel sola indicia levia nunquam sufficiant ad torturam.* R. In atrocissimis criminibus occultis & difficilis probationis sufficere solam famam, docent *Clarus*, *Farinac.* *Menoch. Binsf.*; Similiter sufficere leviora indicia dixerunt *Marsil.* *Menoch* *Monticel.* *Mascard.*, sed *Delrio* l. 5. f. 3. *Spe* q. 36. aliique dicunt, quantumcunque crimina sint atrocia, excepta, occulta ac difficilis probationis, nunquam sufficere vel solam famam vel alia quævis indicia non facientia probationem quasi plenam: Rationem dant, 1. Quia lex n. 1443. re-  
lata tunc tantum permittit torturam, quando est talis probatio, ut sola confessio deesse videatur; Et cum non distinguat inter crimina, nec nos distinguere debemus, sed accusatis relinquere hujus legis beneficium ac favorem. 2. Quia tortura est res damnosissima & periculosissima, ergo ad eam non licet procedere, nisi ex urgentissimis indiciis, fama autem aut indicium levius est aliquid valde fallax, quod non probat, sed tantum habet se instar accusatoris vel suspicionis apud Judicem, uti n. 1453. dictum est, ergo. *Nec obstat*, quod crimen sit atrox vel exceptum, nam tanto erit damnosius & periculosius accusato, si per torturam cogatur fateri; &  
C 55 quò

quod atrociora sunt crimina, eò requiruntur vehementiores præsumptiones & graviora indicia, ut dictum est n. 1437., ac rectè probat *Spe* d. 37. *Nec iterum obstat*, quòd crimen sit difficilis probationis, nam si ita est occultum, ergo majoribus indiciis opus est, ut probetur, alioquin verum esset, quòd ideo faciliùs probaretur, quia difficiliùs probaretur, quæ est aperta contradictio.

*Obji.* 1. Quòd atrocius est crimen, eò damnosius est Reipub., ergo faciliùs habetur causa contra illud agendi. *R.* Faciliùs habetur causa contra illud agendi, per inquisitionem, *C.* per torturam vel condemnationem, *N.* conseq.

*Obji.* 2. Commune axioma juris est, in clandestinis & occultis sufficere probationes per conjecturas, quæ aliàs non sufficerent. *R.* Axiomatis hunc esse sensum dicit *Spe* d. 38., quòd habitis conjecturis de se sufficientibus ad probationem requisitam, promptiùs pergere possit Judex ad torturam vel condemnationem in criminibus occultis quàm non occultis, quia nempe in non occultis possunt aliunde sperari & expectari majores probationes, non item in occultis, utrobique tamen supponi debent probationes secundùm se sufficientes, uti dictum est.

1455 *Q.* 253. *An tortura sit aptum medium cognoscenda veritatis.* *R.* Esse medium valde fragile & periculosum demonstrat *Spe* d. 20. & 27., ac aperte dicitur l. 1. ff. de quæstion. §. 23. *Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, Constitutionibus declaratur*, etenim res est fragilis & periculosa, & quæ veritatem fallat, nam plerique patientiâ sive duritiâ tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit, alii tantâ sunt impatientiâ, ut quidvis mentiri quàm pari tormenta velint, ita fit, ut etiam vario modo

modo fateantur, & non tantum se, verum etiam alios comminentur. Imò §. 27. additur, si quis ulro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est, nonnunquam enim aut metu aut qua alia de causa in se confitentur. Idem eleganter dixit S. Augustinus de Civit. l. 19. c. 6. quid cum in sua causa quis torquetur, & cum quaeritur, utrum sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas penas, non quia illud commississe detegitur, sed quia non commississe nescitur, ac per hoc ignorantia Iudicis plerumque est calamitas innocentis, & quod est intolerabilius magisque plangendum rigandumque, si fieri posset, fontibus lacrymarum, cum propterea Iudex torqueat accusatum, ne occidat nesciens innocentem, sit per ignorantia miseriam, ut & tortum & innocentem occidat, quem ne innocentem occideret, torserat, si enim secundum istorum sapientiam delegerit ex hac vita fugere, quam diutius illa sustinere tormenta, quod non commisit, se commississe dicit, quo damnato & occiso, utrum nocentem an innocentem Iudex occiderit, adhuc nescit, quem ne innocentem nesciens occideret, torfit, ac per hoc innocentem, ut sciret, torfit, & dum nescires, occidit. Hoc ipsum agnovit ethnicus Cicero apud Spe d. 20. dolorem fugientes multi in tormentis ementiri persape sunt, morique maluerunt falsum fatendo, quam inficiando dolere. Et pro Syl- la ait, tormenta gubernat dolor, moderatur natura, cuiusque tum animi tum corporis regit quastor, pectat libido, corrumpit spes, infirmat metus, ut in tor rebus & angustiis nihil loci relinquatur veritati. Vide dicenda n. 1456. Ex his,

Sequitur, per torturas saepe everti justitiam, quia innocentes, qui saepe sunt impatientes dolorum, coguntur se fateri nocentes; è contrà nocentes, qui



plerumque sunt ferociores, toleratâ torturâ se probant innocentes: ex quibus patet torturam esse fragile & periculosum medium administrandæ justitiæ.

1456

Q. 254. An ergo illa, quæ quis contra se in tortura fatetur, non debeant semper censerî vera. R. Censerî debere putant aliqui, 1. Quia credibile non est hominem in causâ mortis mentiri contra se ipsum, sic enim peccaret mortaliter, occidens se ipsum. 2. Quia alioqui vacillant omnia judicia, si ex illis, quæ in tortura dicuntur, tanquam veris, non liceat procedere. 3. Alioquin meliùs tolleretur usus torturæ, si confessione per eam extortâ niti non liceret. Oppositum tenendum est cum *Spe* dub. 28., & constat ex dictis n. 1455., quia nempe sunt pluri mi homines, qui malint mortem quàm torturam longiorem aut iteratam sustinere, ideoque affirmant, quidquid Judex inquirat: hinc *R. ad 1.* esse aliquorum sententiam, uti n. 1523. dicitur, quoddam talis homo contra se vel alium falsò asserens crimen non peccet mortaliter: sed dato, quòd mortaliter peccet, an nunquam homo volet mortaliter peccare ad evitanda intolerabilia tormenta, cum sæpe peccet ob brevem voluptatem vel leve commodum temporale? Certè testatur *Spe* d. 20. fuisse nonnullos, qui crimina sibi aut aliis imposita, cum torquerentur, revocare noluerint metu novæ torturæ, etiam si diceretur ipsis alioqui æternùm damnandos, quia nempe præsens dolor videbatur illis intolerabilis: ego de me fateor, inquit *Spe*, non dubitarem mox ipso initio reum me cuiuscumque maleficii statuerè, & mortem potius quàm tantos cruciatus amplecti. *Ad 2.* Permitto ex illis, secundùm se, certò procedi non posse. *Ad 3.* *Spe* d. 29. concedit ass., nisi eæ adhibeantur cautelæ, ut torquendis non censeatur imponi necessitas dicendi id, in quod Judex inquit.

inquiri. Rectè addit Spe Rat. 14. cogentibus tormen-  
tis incredibile dictu est, quanta de seipsis, quanta de  
aliis mentiantur; quidquid tandem verum esse tor-  
toribus placuit, id verum est, ad omnia annuunt tor-  
tura, & cum deinde revocare non audeant, morte  
omnia obfignantur: scio, quid loquar, & ad judi-  
cium illud provoco, quod vivi mortuique præstolan-  
tur. Denique in fine conversus ad Iudices ait, quid  
tam sollicitè maleficos quarimus? Heus Iudices o-  
stendam extemplo, ubi sint; agite, capite Capucinos,  
Iesuitas, Religiosos omnes & torquete, fatebuntur;  
si qui negant, repetite ter, quater, fatebuntur; si  
adhuc obstinati sunt, exorzisate, detondete, utun-  
tur maleficio, obdurat eos demon, vos procedite,  
tandem dabunt manus: tunc si plures vultis, rapite  
Ecclesia Prælatos, Canonicos, Doctores, fatebun-  
tur; nam quid miseri illi & delicati? quomodo  
subsistent? quòd si adhuc plures vultis, vos ipsos ego  
torsero, & me vos deinde, non diffitebor, quod vos  
fassi eritis, sic omnes magi sumus. Et idem est de  
aliis criminibus.

Obj. 1. Frustra hæc & similia oblatrari à Theo-  
logis, ad quos ista non spectant, & qui rebus istis  
non studuerunt. 2. Iudices habere leges, & praxin  
esse contrariam. 3. Si ista observari debeant, Iudices  
non posse procedere. R. ad 1. Munus est etiam Theo-  
logorum, latratu suo excitare Iudices, si nimis arctè  
dormiant: neque jura à solis civilistis lecta sunt, sed  
à Theologis studiosè conferuntur cum jure naturæ  
& recta ratione. Ad 2. Sicuti Iudices urgent contra  
reos rigorem aliquarum legum, ita in conscientia  
tenentur illis permittere favorem aliarum, etiam si  
per accidens etiam nocentes dimittant: praxis verò  
eos non excusat, si sit contraria juri naturæ & rectæ  
rationi. Ad 3. Ubi procedere non possunt, sistant,

nam judicia instituta sunt, non ad plectendos tantum nocentes, sed ad propugnandos innocentes, & melius est 20. nocentes dimitti, quam unum innocentem occidi. Hæc sint semel dicta pro semper, nam objectiones illæ etiam circa seqq. sæpissime re-geruntur.

1457 Q. 255. An & quando tortura repeti possit. R.

§. I. Posse aliquando repeti, constat ex l. 16. ff. de quæstion., *Repeti posse quæstionem* (id est, torturam) *Divi Fratres rescripserunt*: attamen illum, qui tertio tortus & fassus, post torturam semper revocavit, debere dimitti, docent, præter citatos à *Busenb.*, *Tholos.* *Gom.* & alii plurimi cum *Delrio* l. 5. s. 9. & *Farinac.* l. 5. q. 38. n. 96., ubi Judices qui ultra procedunt, vocat carnifices: imò *Spe* d. 21. docet eum, qui bis tortus bis revocavit, etiam esse dimittendum, quia etiam tunc præsumi debet fuisse coactum vi tormentorum morte graviorum.

1458 §. II. Semel tortum, si non sit confessus, non posse iterum torqueri sine novis urgentissimis indiciis, docent *Clarus*, *Mench.* *Tholos.* *Farin.* *Dinus*, *Alber.* *Villal.* *Silv.* *Az.* *Less.* aliique Juristæ & Theologi communiter, & habetur l. *unius*, 18. ff. de quæstion. *Reus evidentioribus argumentis oppressus repeti in quæstionem potest, maxime si in tormenta animum corpusque duraverit*, id est, uti explicant *Farin.* n. 77. *Delrio*, *Spe* supra aliique multi, nunquam est iteranda tortura, nisi superveniant indicia nova, & diversi generis, & prioribus evidentiora, & nisi reus sit adeo fortis & robustus, ut animo & corpore ad priora tormenta perduraverit: Ratio est, quia priora indicia iisque similia sunt per torturam purgata, & cum reus jam sit eousque declaratus innocens, major causa requiritur iterum rapiendi ad tormenta; & cum etiam sit viribus debilior,

rior, Christiana charitas, æquitas & recta ratio postulat, ut subiciatur minoribus tormentis.

*Objs.* 1. *Bartol. Bald.* aliique dicunt positum esse in arbitrio Judicis, an Reus nihil factus revocari debeat ad torturam. 2. Saltem tunc repeti poterit, si prima non fuerit sufficiens, an autem fuerit sufficiens, Judicis est definire. 3. Item tunc poterit repeti, si prima indicia fuerint valde urgentia, uti docent *Bartol.* & alii. 4. Licitum est unâ vice torquere per horam, ergo etiam quatuor vicibus per quadrantem, id enim non erit per modum repetitionis sed continuationis. 5. Saltem toties repeti poterit tortura, quot crimina sunt, de quibus reus accusatus est.

*R. Ad 1.* Judex tenetur arbitrari secundum leges & rectam rationem. *Ad 2.* Illa est sufficiens, quæ ingentem dolorem adfert: quod si Judex decreverit minorem, Reus per favorem legis utitur errore Judicis. *Ad 3.* Secundum leges, etiam urgentissima indicia eliduntur per torturam uti dicitur n. 1475. *Ad 4.* Est repetitio & non continuatio, si corpori frigidato & antea debilitato iterum admoveantur tormenta. *Ad 5.* De omnibus delatis debet fieri una quæstio, alioquin suspectus de 100. homicidiis posset centies torqueri; & sagæ, quæ communiter plurima & diversa crimina committunt, torqueri possent, quoties vellet Judex. Vide *Spe* q. 23.

§. III. Valde periculosum est Titium revocare ad torturam ex hoc quasi novo indicio, quia à Cajo in tortura nominatus est tanquam complex vel reus, nam Cajo facile cogitur vi tormentorum loqui hoc, quod putat desiderare Judicem, & parvipendet jam infamatum nominare. Vide dicta n. 1455. & 1456.

§. IV. Iniquum est id sumere pro novo indicio, quod quis primam torturam animæ se sustinuerit,

quòd in ea tacuerit &c., interpretando, ac si hoc fecerit ope dæmonis, aut reddendo se insensibilem, ideoque velle mutato loco, detonsis capillis, præmissâ exorzifatione &c. iterum experiri torturam. Ratio est, I. quia vel potuit naturaliter sustinere ea tormenta vel non potuit, sed ut posset, juvari debuit ope dæmonis aut Dei; si potuit, præsumendum est esse factum; si non potuit, ergo Judex imposuit tormenta humanâ infirmitate graviora, hoc autem est iniquissimum, nec talis tortura potest Judici tribuere ullum jus procedendi contra reum, uti rectè *Gomes. Gig. Burs.* aliique Juristæ communitè cum *Spe d. 25. 2.* Judex ita procedens poterat, antequam torqueret, habere accusatum pro reo, ergo talis tortura erat iniqua, non enim erat ad cognoscendam veritatem, sed ad reum duplici malo obruendum. *antec. prob.*, Judex sciebat hoc esse certissimum, vel reus fatebitur vel non fatebitur; si fatebitur, est reus; si non fatebitur, etiam est reus, saltem maleficii, quia ope dæmonis tolerabit pœnas, ergo antequam torqueret, poterat eum habere pro reo, quod est contra omnem ordinem & formam juris, ac evertit omnem finem torturæ. 3. Delicta non præsumuntur, sed haberi debet quisque bonus, quamdiu non probatur esse malus, ergo reus præsumi non debet usus ope dæmonis, sed suis viribus sustinuisse tormenta.

§ 461

§. V. Sequentia indicia etiam non sunt sufficientia ad repetendam torturam, 1. Quòd reus in tortura videatur nil sensisse sed dormisse, quia si dolores sint intensissimi, homo sæpe privatur ratione, deficit animo, fit quasi stupidus & insensibilis. 2. Quòd virgis concisus non manarit sanguine, quia fit sæpe, etiam in sectione venæ, ut sanguis obstupescat, obligeat aut confluat ad cor; item ut hæreat, veluti in subito terrore, *Spe d. 36.* §. VI.

§. VI. Haftenus dicta de non repetenda tortura, 1462  
valent, qualiacumque sint crimina, de quibus quaeritur, *Spe d. 21.*, Leges enim prohibentes repeti torturam sine novis gravioribus indiciis non distinguunt inter crimina, & par aut etiam major est ratio de omnibus etiam exemptis vel occultis criminibus, uti à simili colligitur ex dictis n. 1454.

§. VII. Causæ, ob quas accusati quandoque sæpius acerbiusque torquentur, sunt sequentes, I. 1463  
Quia Iudices credunt sibi dedecori esse, quòd comprehenderit aliquem, quem probare non possint nocentem. 2. Quia etiam lictores timent dedecus, ac si imperitè functi sint arte suâ, si confessionem non extorserint: patet autem has causas esse iniquissimas, uti rectè *Spe q. 22.*

Q. 256. Quid præterea notandum sit circa torturam. R. Seqq. 1464

§. I. Illæ torturæ sunt injustæ, quas sustinere est reo moraliter impossibile spectatâ naturæ & virium complexione: unde non possunt Iudices ex confessione ita injustè extorta procedere, uti dictum est n. 1460., & cum communi docent *Laym. & Busenb.* relatus n. 1440. Etiam vetat *Paulus III.* in bulla, *Ad onus 44.* §. 6. p. 1. Bullarii apud *Cherubinum* pag. 560. reum in tortura detineri per longum tempus, quale est unius horæ. Rectè dicitur l. *De minore*, §. 3. ff. de quæstionibus, *Tormenta adhibenda sunt, non quanta accusator postulat, sed ut moderata rationis temperamenta desiderant.*

§. II Si aliquando ante torturam radi debeant 1465  
accusato pili, eò quòd adfit prudens suspicio, quòd maleficium sit pilis alligatum, fieri id debet à persona ejusdem sexûs, tum ob pericula peccatorum, si id alteri sexui permittatur, tum etiam quia aliàs contra charitatem fit verecundo reo longè gravior molestia, *Spe dub. 31.* Ccc 5 §. III.

1466 §. III. Potest reus aliquando iuste appellare à decreto torturæ, uti ex l. 2. Cod. de appell. recip. probant *Bartol. Bald. Marfil. Cotta, Gom.* aliique communiter cum *Farinac.* q. 38 n. 10. & cum *Spe* d. 18. Coroll. 12. Quòd si Iudex non obstante hac appellatione ad torturam processerit, & per hanc à reo confessionem extorserit, talis confessio nulla est, adeoque non sufficit ad condemnationem, uti iidem sentiunt apud *Farin.* n. 17. & 22.

Q. 257. *An Iudex possit in quocumque crimine interrogare de complice. R.*

1467 §. I. Non potest nominatim interrogare de hoc vel illo, id enim prohibet l. 1. ff. de quæstion. §. 21. qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an *Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter, quis fecerit: alterum enim magis suggerentis quam requirentis videtur; & ita divus Trajanus rescripsit: idem cautum est in Constit. poenali Carolina cap. 31. §. 1. Similiter iniquum est, si lictor vel alius homini torquendo dicat hunc vel illum de eodem crimine jam diffamatum esse, hoc enim etiam est suggerere, quem accusare debeat, ut tormenta declinet.*

1468 §. II. Posse Judicem generaliter interrogare de complicibus, habet communis sententia cum *Hann.* de just. T. 6. n. 281. & *Gob.* in Exp. t. 2. n. 163. in app. litt. b.: Et ita fieri circa maleficos vult *L. fin.* Cod. de malef. & mathem., idem autem est de aliis criminibus saltem valde noxiis Reip. Et quamvis id videatur à jure Canonico non approbari, tamen consuetudinem præscripsisse putant *Hann. & Gob.* supra.

\* \* \* \* \*

\* \* \* \* \*

\* \* \*

ARTI

## ARTICULUS IV.

1469

*Quid servandum Iudici circa sententiam & pœnam.*

**R**esp. I. Iudex debet iudicare secundum leges: <sup>66</sup>  
 Unde inferior Iudex ordinariè non potest pœ- <sup>66</sup>  
 nam relaxare vel minuere, etiamsi actor consentiat, <sup>66</sup>  
 nisi aliquando ad bonum Reipub. aliud necessa- <sup>66</sup>  
 rium esse dictaret Epikia, vel nisi de privata tan- <sup>66</sup>  
 tum injuria actoris ageretur, *S. Tho. 2. 2. q. 65. a. 5. 66*  
*Reginald. l. 25. n. 643. Bon. & c. Trull. l. 8. c. 1. d. 12. 66*

Dixi, inferior: quia supremus ob justam causam <sup>66</sup>  
 id potest; sine causa tamen graviter peccaret secun- <sup>66</sup>  
 dum *Cajet. V. Iudex*, quia animaret delinquentes, <sup>66</sup>  
 & concurreret ad peccatum. An autem liceat inter- <sup>66</sup>  
 cedere apud Iudicem pro liberatione Rei, *vid. Bon. 66*  
*& Trull. l. c. 66*

Resp. II. Si in aliqua causa fuit Advocatus, in ea <sup>66</sup>  
 dem Iudex esse & sententiam ferre non potest. *L. eos 66*  
*in princ. c. de appell. & L. Prator de jurisd.* quia ju- <sup>66</sup>  
 dicitum ejus habetur suspectum, propter affectum <sup>66</sup>  
 ad unam partem, ut ex communi Doct. docet *Sanch. 66*  
*l. 3. Consil. c. un. dub. 26.* (additque *nu. 3.* sententiam <sup>66</sup>  
 non fore validam: quod tamen alii negant, si sit <sup>66</sup>  
 Iudex ordinarius) *Lugo d. 41. n. 4. v. etiam Dia. p. 66*  
*3. t. 5. misc. R. 56.* ubi ex *Corduba* sentit talem Judi- <sup>66</sup>  
 cem in conscientia non peccare, si sine affectu se- <sup>66</sup>  
 cundum leges, alterâ parte insciâ judicet. <sup>66</sup>

Resp. III. Quem Iudex privatâ scientiâ scit esse <sup>66</sup>  
 nocentem, si juridicè sit probatus innocens, non <sup>66</sup>  
 potest condemnare, quia judicat ut persona publica, <sup>66</sup>  
 ideoque sequi debet scientiam publicam, ac proce- <sup>66</sup>  
 dere secundum allegata & probata, præsertim in <sup>66</sup>  
 favorem



“favorem rei. *D. Thom. q. 67 Nav c. 25. Caj. Fil.*

“*Less. Bon. 10. 2. d. 10. in præc. q. 2. p. 2.*

“ Resp. IV. Quem Judex privatim scit esse inno-  
 “centem, si juridicè probatus sit nocens, tenetur  
 “omni modo liberare, si potest, v. g. impediendo ac-  
 “cusationem, extrahendo judicium, aperiendo carce-  
 “rem, ( si sine majore malo potest ) remittendo cau-  
 “sam ad Superiorem : Et si sic nihil efficiat, proba-  
 “biliter quidem plurimi Doctores tenent cum S.  
 “*Tho. l. c.* ob rationem paulò antè datam, quòd pos-  
 “sit condemnare : verius tamen videtur contrarium,  
 “quòd cum aliis docet *Less l. 2. c. 29. d. 10. Sa V. lu-*  
 “*dex. Petrus Nav. Fill. Bon. n. 2. Tol. & c. vid. Lug. d.*  
 “*37. f. 14.*, quia directè occidere innocentem, est  
 “intrinsecè malum, ergo quomodocunque sciatur  
 “esse innocens, erit peccatum, *Less. l. c.* In causis  
 “tamen civilibus & criminalibus minoribus, ubi  
 “tantùm agitur de pœnis pecuniariis, potest Judex,  
 “secundùm hos auctores, simpliciter procedere se-  
 “cundùm allegata & probata, tum quia innocens  
 “per appellationem potest restitui in integrum, tum  
 “quia respublica habet potestatem in bona suorum  
 “civium, quando bonum publicum id requirit, ut  
 “in hoc casu, ne forma publicorum judiciorum  
 “cum populi scandalo evertatur, v. *Lay l. 3. t. 6. c. 2.*  
 “*n. 8. Less d. 10. Bon. n. 4.*

“ *Quæres I.* Quid faciendum Judici, cum utrim-  
 “que sunt sententiæ probabiles in quæstione juris,  
 “v. g. an ex testamento minùs solemnè debeatur  
 “hæreditas.

“ *Resp. I.* Debet ferre sententiam secundùm opinio-  
 “nem de jure probabiliorem, saltem si sit Judex su-  
 “premus. Neque tunc videtur tenendum, quod qui-  
 “dam docent, eum satisfacere conscientiæ, si causam  
 “adjudicet defendenti se probabiliter, licet altera  
 proba-

probabilius. Ratio, quia Iudex est constitutus, ut secundum merita causæ & sententiam, quæ ei maxime videtur rationi consona, causam decidat, quia alioquin esset acceptor personarum.

Dixi, si supremus sit: quia si sententia aliqua communiter sit recepta in tribunali superiore, Iudex inferior videtur secundum eam posse judicare, licet minus probabilem, quia videt probabilior, cum honoris sui præjudicio, revocandam in superiore tribunali, *Lay. l. 1. c. 5. §. 3. nu. 16. ex Sylv. Vafq. &c. v. tamen Lug. d. 37. f. 10.*

Resp. II. Si opiniones oppositæ æquè probabiles videantur, non licebit uni eorum adjudicare totum pro suo arbitrio, cum uterque æquale jus habeat, sed suadebit compositionem; imò etiam imperabit, in casu nimis intricato; (aliàs enim non licet) vel uni dimidium, & alteri alterum dimidium juris aut Rei, de qua lis est, adjudicabit: memor interim axiomatis: quòd si partium iura sint obscura, potius favendum sit Reo, quàm actori, *ib. Bon. de peccatis. d. 2. q. 4. p. 9*

Quæres II. Ad quid teneatur Iudex, qui sententiam injustam tulit.

Resp. I. Si dolo, vel (ut dixi *d. 2. a. 1.*) magnam imperitiã id fecit, litem fecit suam, id est, damnum partis læsæ in se transtulit, cui tenetur restituere. *Bon. 10. 2. d. 10. de precept. q. 2. p. 4. ex S. Thom. &c. v. supra d. 2. a. 1.*

Resp. II. Si alioqui dignus suo munere, (tamen si id petens impetraverit, aliis dignioribus neglectis) per oblivionem, ex humana fragilitate erraverit, non obligatur in conscientia ad restitutionem ex propriis, cum injuriam formalem non intulerit, neque aliquid commodi ex tali sententia acceperit, vel potius, (secundum alios) cum culpam

Theolo-

“Theologicam non commiserit; debet tamen revo-  
 “care sententiam, si potest sine gravi incommodo.

“*Lay. l. 3. t. 6. c. 2. n. 11.*

“*Quæres. III. An sententia Judicis injusta obli-*  
 “*get in foro conscientia.*

“*Resp.* Sententia injusta ex natura rei, aut ex o-  
 “missione ordinis juris simpliciter necessarii, sive se-  
 “ratur per falsò allegata & probata, sive ex Judicis  
 “iniquitate, nullum habet robur in foro conscien-  
 “tia, manetque parti læsæ, tametsi non appellet,  
 “jus suum, licebitque, si absque scandalo possit,  
 “recuperare bona, *S. Tho. Sayr. Bon. p. 4. Trull. l.*  
 “*8. c. 1. d. 7.* Ratio, quia sententia eatenus obligat  
 “in conscientia, quatenus habet rationem judicii;  
 “hoc est, ut est determinatio juris, & definitio justitiae.

“*Dixi, in foro conscientia,* quia in foro exter-  
 “no, ubi non tam veritas facti, quam probatio ju-  
 “ridica spectatur, sententia prolata servanda est, ad  
 “evitanda scandala, & incommoda. Neque elapse  
 “termino, (intra quem appellare licebat) actio ei  
 “conceditur, lege sic statuente, tum in poenam pi-  
 “gritiae, tum ad bonum publicum, ut litium sit fi-  
 “nis. *Trull. c. 4. d. 7. ex Sayr. &c. Unde resolves.*

“*I. Is, cujus bona per sententiam manifestè inju-*  
 “*stam adjudicata sunt alteri, potest (nisi alter justè*  
 “*præscripserit) per occultam compensationem ea*  
 “*recipere, quia recuperat jus suum. Ibid.*

“*II. Qui sciens per injustam sententiam malâ fi-*  
 “*de accepit bona, tenetur ea semper restituere, nec*  
 “*unquam præscribere potest, quia sunt aliena; &*  
 “*possessor malæ fidei nunquam præscribet: imò te-*  
 “*netur expensas restituere, & compensare damna,*  
 “*etiamsi pars læsa non appellaverit, cum non re-*  
 “*nuntiet ideo juri suo.*

“*III. Qui bonâ fide rem postulavit à Judice, &*  
 “*bonâ*

bonâ fide accepit, intelligitque ante tempus præ-  
 scriptionis finitum, fuisse sententiam injustam, te-  
 netur eam, non tamen expensas, restituere: Sic  
 verò possedit rem bonâ fide, tempore ad præscri-  
 bendum necessario, non tenetur restituere; quia  
 legitimè præscripsit. *Salon. Sayr. Trull. l. c.*

*Quares. IV. Quid liceat Iudici circa munera.*

*Resp. I.* Etsi à partibus munera liberalia accipi-  
 ens aliquando peccet, vel ob scandalum, vel ob  
 periculum pervertendi justitiam; acceptorum ta-  
 men dominium comparat, spectato jure naturæ.

*Resp. II.* Etsi lex positiva munerum acceptio-  
 nem prohibeat, accipiens tamen non tenetur ad  
 restitutionem ante sententiam judicis, nisi lex ex-  
 primat, quòd non illicita tantùm, sed etiam inva-  
 lida sit acceptio, *v. Bon. p. 8. Lay. tr. 4. cap. 4. n.*  
*9. & 10.*

*Resp. III.* Si Judex injustè extorqueat munera,  
 nolens facere quod justum est & debet, nisi ea den-  
 tur, tenetur restituere: uti etiam, si quid datum  
 sit ad redimendam vexam, v. g. ne injustè faveat  
 parti adversæ, ne causam nimis differat: Quan-  
 quam hoc casu interdum præsumi possit datorem  
 remittere obligationem restituendi. *Lay. l. c. ex*  
*Gab. & Rebel. & c.*

### A D D E N D A.

**Q.** 258. *An reo semper debeat permitti Advoca- 1470*  
*catu sive defensor. R.*

§. I. Quando liquidum est de crimine excepto,  
 rejicitur defensio & negatur Advocatus, *Cap. fin. de*  
*hereticis in 6., l. quisquis. §. denique, Cod. ad le-*  
*gem Juliam, l. per omnes, Cod. de defens civita-*  
*tum: quando tamen non constat clarè de tali crimi-*  
*ne,*

ne, admittenda est defensio & concedendus Advocatus, tum enim tantum talia crimina sunt exempta, quando de eis constat, alioqui si clarè probatum non sit, jus naturale postulat permitti defensionem, si in minoribus criminibus, multò magis in majoribus, uti latè probat *Spe d. 1.*, & habetur *L. Vnius, §. 9. ff. de quæstion. Defensionem quocumque tempore postulante Reo negari non oportet, adeo ut propterea & differantur & proferantur custodia.*

3471

§. II. Tenetur Judex aut Princeps providere, ut Reo concedatur Advocatus intelligens, probus, prudens qui credatur seriò & non tantum in speciem acturus causam accusati; suntque iniquissimi, qui studiosè tales procurant Advocatos, quos prævident fore negligentes aut minùs sollicitos pro Reis, quia sic indirectè occidunt, præcludendo arma justæ defensionis.

3472

§. III. Aditus ad carcerem non est iis præcludendus, quorum operâ Rei uti cupiunt ad sui defensionem, uti statuitur in *Constit. Carolina cap. 88.*, & Ratio est, quia Reus habet jus ad defensionem suâ, ergo etiam ad media ordinaria defensionis, inter quæ est consulere viros doctos, quos credit posse suggerere consilium vel præstare auxilium; unde *Spe d. 18. Coroll. 9.* ait, *semper judicavi iniquissimos esse, qui id cavent, ne doctior quispiam, quem Rei expectunt, ad eos accedat, timentes, ne iis argumenta suggerat ad removendum crimen, cum sanè, si quis innocens ostendi possit, id magnopere optandum esset: Addit, nuper quidam Sacerdos, cum Iudicibus tacitè & secretò ex protocollo demonstrasset iniquè contra quasdam processum esse, non aliter mormitioni dedere locum, quam quòd illas capite plexuerunt, hunc autem, ne ad ullas deinde custodias admitteretur, sanciverunt.*

Q. 259.

Q. 259. *An Iudex debeat potius benigniora sequi quam rigidiora.* R. Affirmative, & maxime in favorem Rei, sic enim statuunt jura, Reg. II. juris in 6., *Cum sunt partium jura obscura, Reo favendum est potius quam auctori.* Reg. 49. *ibid. in pœnis benignior est interpretatio facienda.* Reg. 56. ff. de Reg. juris, *semper in dubiis benigniora preferenda sunt.* Reg. 125. *ibid. favorabiliores Rei potius quam auctores habentur.* Reg. 155. *ibid. in pœnalibus causis benignius interpretandum est.* Reg. 192. *ibid. in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam tutius.* l. 42. ff. de pœnis, *interpretatione legum pœna mollienda sunt potius quam asperanda.* Oppositum fieri queritur *Spe d. 16. valde metuo, inquit, ne in magno Germania tractu vix liceat unum aliquem Iudicem seu Inquisitorem nominare, qui sic laboret reperire aliquem innocentem, quam nocentem, quique sic tueatur repertam innocentiam quam tueatur confessionem, quantumvis periculosissimis questionibus extortam.* Et d. 33. *Ego verò, inquit, sic existimabam hunc esse genium Christianæ legis, ut Iudices gauderent potius cuperentque paucissimos reperiri nocentes, quam id agere atrocissimis expeditissimisque tormentis, ut quam paucissimi innocentiam tueri possint.*

Obi. Sic augebuntur scelera per facilitatem ignoscendi. R. I. Idem dici poterit contra Deum, qui facile ignoscit; & quamvis sit æquè justus ac clemens, nihilominus plures dat effectus clementiæ quam justitiæ: *Suavis Dominus universis & miserationes ejus super omnia opera ejus, Pl. 144. v. 9.;* hinc dicit *Christus Matth. 5. v. 7. Beati misericordes.* R. 2. Nemo negat punienda scelera, sed cum clementia, per quam ad naturam Dei proximè accedunt Principes. Ex dictis,

D d d

Sequi-

1474 *Sequitur, si quis in ebrietate etiam voluntaria homicidium improvisum commiserit, Judicem posse ei non irrogare gravem poenam corporalem homicidio decretam, uti docent Clarus, Tholos. Vasq. Mol. de just. T. 3. d. 38.; potestque videri Gob. in Quin. T. 5. c. 20. f. 2., ubi hanc quaestionem bene tractat. Et quod in casu ebrietatis dictum est, valet in similibus.*

1475 *Q. 260. An condemnari possit, qui nequidem in tortura est fassus crimen. R. Negative, quia si de tali crimine certò constabat, antequam torqueretur, ergo malè tortus est, quia tortura est ad cognoscendam & non ad confirmandam veritatem: si non constabat, ergo nec jam constat: imò juxta communem cum Farinac. & Delrio l. 5. f. 9. omnia indicia & probationes sunt purgatæ per torturam, quia sicuti leges permittunt durum illud medium explorandæ veritatis, ita volunt eum credi innocentem, qui nequidem per torturam adductus est ad fatendum, ergo iniquum est reos subicere rigori legum, & vicissim non permittere ut gaudeant reciproco favore earum, Spe d. 39.*

1476 *Q. 261. Quid dicendum sit, si reus revocet aliquid in loco supplicii. R. Etsi revocatio non statim præsumenda sit vera, est tamen ejus habenda ratio, uti rectè Spe d. 40. contra Binsf. & Delrio, Ratio est I., quia nemo censerì debet velle cum mendacio mori, uti dicit etiam Gl. in Cap. litteras, de præsumpt. 2. Si antedictis credendum est, etiam hic credi potest, maximè si adsint circumstantiæ suadentes. 3. Judices denunciationibus morte confirmatis multùm tribuunt, ergo etiam aliquid tribuere debent huic revocationi. 4. Constit. crimina. Carolina Cap. 91. dicit, quamvis revocatio ipso die judicii videretur facta ad impediendum juris processum,*

sum, tamen ejus habendam rationem & ineundum consilium cum juris-peritis aliis. *Si dicas*, debuisse prius loqui. *R.* Si prius locuti fuissent, repetita fuisset tortura, præ qua voluerunt mortem. Tum autem maximè credendum est reo in loco supplicii, quando revocat denunciations aliorum antea factas, credendum enim est id facere eum urgente conscientia.

*Q. 262. Quid præsumendum sit de illis, qui in carcere inveniuntur mortui. R.* 1477.

§. I. Si cadaver Rei non confessi nec legitimè convicti reperitur in carcere, non ideo statim privari debet sepulturâ ecclesiasticâ, quia talis non sufficienter probatur esse malus aut à seipso vel dæmone occisus, ergo debet præsumi mortuus morte naturali, quia præsumendum est semper pro reo & pro innocentia. Multa sunt autem mortis naturalis argumenta, uti tortura, carcer, vincula, tristitia &c. *Et si non morte puniantur*, inquit *S. Aug. de civit. l. 19. c. 6. in ipsis vel ex ipsis plerumque tormentis moriuntur.* Quòd collum sit flexile in omnem partem, nil facit ad rem, nam hoc etiam sæpe est in aliis cadaveribus: quòd si solus lictor dicat inveniri hæc aut illa signa mortis violentæ, illi credi non debet, quia potest mentiri, ne judicetur in tortura excessisse vel ob alias causas, *Spe d. 41.*

§. II. Signa, quòd quis à seipso vel à dæmone sit occisus, sunt seqq., 1. si inveniatur in laqueo mortuus. 2. Si caput planè in tergus sit obtortum. 3. Si in gutture reperiantur lineamenta, quæ constet pridie non adfuisse. 4. Si prima colli vertebra ita emota sit è loco suo, ut retro emineat, *Spe d. 42.*

*Q. 263. An Iudex, si advertat unum è litigantibus omittere aliquid, quo allegato evinceret, possit hoc illi suggerere. R.* Possit, imò teneri facere 1478



dicunt *Dicast.* de just. l. 2. t. I. d. 5. n. 285. & nonnulli apud *Dianam*, qui hanc sententiam censet probabilissimam; *Baldus* putat non teneri quidem, attamen posse ex charitate, sed *Vasq. Sanch. Castrop.* t. I. d. 2. p. 10. n. 9. *Burgh.* cent. 2. cas. 94. aliique communiter & probabilius dicunt peccare graviter, si faciat, quia debet se gerere tanquam personam publicam in omnibus & tantum procedere ex scientia publica vel per partes hausta, uti docet *S. Tb.* 2. 2. q. 67. a. 2.; deinde debet tantum judicare ex allegatis & probatis per partes ipsas; denique debet esse imparialis & indifferens ad utramque partem, nec agere unius Advocatum, ergo.

1479 Q. 264. *Quid facere debeat, qui per Iudicem cogitur bis solveve.* R. Qui solvit, & probare non potest, quia non petiit vel amisit apocham, si condemnatur à Iudice, tenetur iterum solveve, & hoc quidem in conscientia, uti habet communis, quia hæc sententia Iudicis est æqua, *Suar. Burgh.* cent. 2. cas. 15. Si tamen certus sit se antea solvisse, poterit postea uti occultâ compensatione, *Sot. Less. Sanch.* in Decal. l. 3. c. 17. n. 15.

1480 Q. 265. *Quid addendum sit circa Iudicis obligationem, quando pro utraque parte litigante est probabilitas.* R. Seqq.

§. I. Putarunt *Med. Salas, Sayr. Dicast. Diana* aliique multi apud *Moyam* T. 1. tr. 2. q. 7. n. 2. & 12. Iudicem posse pro parte probabili ferre sententiam, licet contrariam judicet probabiliolem: idem cum multis alijs tenuit *Mendo* d. 13. à n. 207. in materijs juris, sed opiniones illæ amiserunt probabilitatem, quia *Innoc. XI.* damnavit hanc 2. prop., *probabiliter judico Iudicem posse judicare juxta opinionem etiam minus probabilem.* Cur autem id non possit, rationes afferunt *Eliz.* l. 6. q. 21. §. 6. & *Teril.*

*Teril.* in Reg. q. 20. ass. 2. , 1. Quia Iudex tenetur tanquam persona publica dicere unicuique jus suum pro æquitate, hinc *Exodi* 23. v. 3. dicitur Iudici, *pauperis non misereberis in iudicio* : idem dicitur à *S. Ambr.* in Ps. 118., *Isid.* de summo bono l. 2., item *L. Rem non novam*, 14. Cod. de iudiciis, ubi præscribitur, ut juret se ex majore præsidio dirempturum litem. 2. Iudex habet se ut arbiter, qui tenetur dicere, quod sentit. 3. Est tacitus contractus cum Rep. ex vi officii suscepti, ut sententiam ferat secundum æquitatem & majora motiva rationum. 4. Aliàs pateret semper janua acceptioni personarum, posset enim, prout vellet, favere amicis vel dantibus munera. 5. Princeps non teneretur statuere peritos Iudices, quia quivis ferè sufficet ex Advocatorum relationibus aut deductionibus judicare probabilitatem esse utrimque, tumque procedet licitè, prout volet. 6. Aliàs melius foret constituere sortes ad terminandas lites, fors enim faveret æqualiter omnibus, nec requireret tantas expensas. Vide l. I. n. 360. & 364.

*Obj.* Si Iudex vellet, prudenter posset assentiri parti minùs probabili, secundum relata l. 1. n. 415., ergo etiam pro ea potest sententiare. *R. N.* conseq., obstant enim rationes jam datæ.

§. II. Non tantum Iudex Superior sed etiam inferior tenetur sententiare secundum motiva, quæ judicat probabiliora, quamvis credat suam sententiam esse reformandam à Superiore, ad quem appellari poterit, *Arr. T. 3. d. 24. n. 27. Laurent. T. 2. tr. I. d. 4. à n. 4; 8.* Et rationes jam insinuatæ sunt, debet enim ipse satisfacere officio suo : & quamvis prævideat alium aliter judicaturum, non ideo licitum est ipsi procedere contra conscientiam suam, sed permittere debet, ut alias etiam sequatur suam. Ac-

cedit, quòd pars adversa fortè non appellabit: dein-  
de fortè Superior visâ sententiâ ipsius rem meliùs  
considerabit & in aliquo saltem favebit eidem parti,  
ergo. Si autem Judex Superior mandaret inferiori,  
ut sententiam ferret secundùm opinionem, quam in-  
ferior judicat minùs probabilem, Superior autem ju-  
dicat probabiliorem, si inferiori sit certum, quòd sua  
sit probabilior, non potest obedire, quia manda-  
tum Superioris est de re, quæ sine peccato fieri non  
potest: si verò inferiori sit incertum, an sua an Supe-  
rioris opinio sit probabilior, tenetur ferre secundùm  
opinionem Superioris, quia est præsumptio pro Su-  
periore, & ubi non cernitur manifestè peccatum, te-  
netur subditus parere Superiori, sive sit in materia  
dubia sive in probabili, secundùm dicta l. I. à n. 432.  
Quòd si Superior judicaret suam opinionem esse mi-  
nùs probabilem, inferior etiam incertus, an sua sit  
probabilior necne, adhuc non posset obedire, quia  
hæc sententia etiam esset illicita, *Carden.* in 2. crisi,  
diff. 3. à n. 21.

1482

§. III. Judex tenetur sequi probabiliora etiam  
in sententiis interlocutoriis circa præparatoria litis,  
circa examen testium, citationem, confessionem  
Rei, concessionem termini &c., *Carden.* n. 62. con-  
tra *Tap. Hoꝝ. Laurent.* n. 422. Ratio est 1. Quia da-  
mnatio non distinguit inter sententiam interlocuto-  
riam vel definitivam: 2. Quia aliàs posset Judex in  
interlocutoriis habere acceptionem personarum, a-  
gere ut privata persona. 3. Id esset graviter damno-  
sum alteri parti, quia sententiæ interlocutoriæ com-  
muniter parant viam ad definitivam, ergo si non  
licet in hac, nec licebit in illis sequi minùs probabilia.

1483

§. IV. Licet per Judicem fieri debeat divisio,  
vel per partes ipsas transactio, quando est æquale jus  
utrimque, uti dicitur n. 1492., tamen dividi non  
debet,

debet, nequidem pro rata, quando pro uno est jus probabilius, & pro altero probabile, sed totum debet adjudicari habenti jus probabilius, tum quia leges ita disposuerunt, tum etiam quia cum res verè ad unum tantum pertineat, æquum fuit omnes in hoc consentire, ut qui haberet jus probabilius, haberet totum.

§. V. *Lumbier & Filguera* post damnationem 1484  
relatæ propositionis adhuc docent Judicem in criminalibus saltem debere ferre sententiam pro reo, etiam juxta opinionem minus probabilem, sed rectè docet *Carden.* n. 31. distinguendum esse inter opinionem directam & reflexam, quamvis enim directa sæpe sit minus probabilis, tamen reflexa erit probabilior, v. g. pone hanc opinionem esse minus probabilem, *Judex tenetur admittere appellationem in causa capitis*, nihilominus non fert sententiam secundum illam opinionem directam, sed secundum istam reflexam, *hæc sententia, quod Judex teneatur admittere appellationem in causa capitis, est in praxi tenenda*, quia nempe est reo favorabilis, in praxi autem teneri debet sententia reo favorabilis, secundum regulas juris relatas n. 1473., quia in dubio sequenda sunt benigniora semperque favendum reo: atque hoc ultimum judicium practicum, quod Judex sequitur, est certum vel saltem certò probabilius. Vide etiam *Lugo* de just. d. 16. n. 100.

§. VI. Si *Cajus* ob rationes probabiliores pretendat proprietatem rei, & *Titius* probare non possit possessionem legitimam, Judex stare debet pro *Cajo*, quia cum pro neutra parte probetur possessio, judicare debet secundum probabiliorem: è contrà si *Titius* probet possessionem, quamvis respectu proprietatis ratio secundum se probabilior sit pro *Cajo*, debet adjudicari *Titio*, quia certum est titulum le-

gitimæ possessionis prævalere, ideoque possidentem non posse spoliari ob jus probabile aut ob proprietatem probabiliorem alterius: si tamen Judex censeret proprietatem hujus esse certam, deberet pro hoc stare, quia contra proprietatem certam alteri competentem nulla valet possessio, nisi præscriptio accedat. Denique si controvertatur uterque articulus & proprietatis & possessionis, debet ferri sententia secundum probabiliorem de proprietate, quia ubi possessio non est certa, & proprietas alterius est probabilis, debent perpendi rationes utriusque articuli, & stari pro jure probabiliore, *Carden.* à n. 38.

§. VII. Putat *Eliz.* §. II. nunquam licere Judici ferre sententiam, nisi ipsemet prius mente judicaverit & discreverit, ad quem jus pertineat: addit non sufficere, si ferat sententiam pro illa parte, quæ apparenter est probabilior, sed requiri, ut verè justum dignoscatur, censequenter ut tamdiu sententiam differat, donec elucescat veritas, sed *Teril.* n. 21. eum rectè confutat, id enim esset facere lites perpetuas: neque verum est nos teneri semper operari secundum verum, sed satis est operari, saltem secundum probabilius, uti dictum est l. 1 à n. 298. Etiam verum non est, quòd operans debeat semper elicere judicium directum circa operabile, sed satis est, quòd eliciat reflexum, uti dictum est l. 1. n. 387.

§. VIII. Sententia omnium Judicum non est constringenda, neque ad solam majorem probabilitatem intrinsecam, neque ad solam extrinsecam, sed ferri debet secundum illam opinionem, quæ omnibus motivis intrinsecis & extrinsecis pensatis videtur esse absolutè probabilior, *Carden.* n. II. Et *Grotius* de jure pacis & belli in prolog. n. 38. meritò damnat, si Judex in controversiis definiendis sequatur,

eur, aut exempla pauca non semper probanda, aut etiam auctoritatem novorum Iuris-consultorum in responsis, quorum non pauca ad gratiam consulentium, non ad æqui bonique naturam sunt composita. Quòd si pro una parte sit minor probabilitas extrinseca & pro ea sint meliores rationes intrinsecæ, Iudex bene intelligens potest stare pro parte habente rationes intrinsecas, quia hæc meritò intellectum ipsius magis convincent: è contrà si sit Iudex minùs intelligens, qui non satis sciat rationes intrinsecas discernere, poterit præcipuè attendere ad auctoritatem extrinsecam, cùm enim non satis fidere possit proprio iudicio, prudenter stat majori parti alienorum, *Carden. n. 12.*

§. IX. Si opinio aliqua sit usu recepta, quamvis spectatâ fortè ratione vel auctoritate non videatur esse probabilior, difficilè tamen intelligitur, quomodo non videatur esse probabilior, uti rectè *Carden. à n. 13.*, nam si sit recepta praxi & moribus civium, hoc ipso est probabilior imò quandoque certa, nam consuetudo recepta sæpe habet vim abrogandi vel inducendi legem: si autem ideo dicatur usu recepta, quòd in foro externo soleat secundùm illam ferri sententia, hoc ipso iterum est probabilior & quandoque certa, nam censei debet esse legitima interpretatio legum, ideoque *Bald. in Cap. Ne innotaris*, & alii innumeri cum *Moya tr. 2. q. 7. n. 13.* dicunt, quòd recepta consuetudo omnium tribunalium vim habeat legis, ubi deficit lex; & idem dicit *Carden. de opinione in aliquo tribunali recepta*, docentque etiam *Barb. & Luca de benef. d. 67. n. 7.*, quòd per solam binam iudicaturam alicujus supremi tribunalis inducatur consuetudo ac stylus iudicandi.

§. X. Si Iudex certus sit opinionem suam esse  
Ddd 5 pro-

probabiliorem, non potest sententiam ferre secundum iudicium aliorum etiam peritorum aliter sententium, quia quando certus est de maiore sua probabilitate, etiam certus est de obligatione ferendi sententiam secundum illam, uti ex damnatione relatae propos. constat: è contrà si non sit certus, quòd sua opinio sit probabilior, potest auditis aliorum fundamentis iudicium suum subicere alieno, & iudicare propter auctoritatem aliorum iudicum, quòd opinio sua sit minùs probabilis, quia ubi non cogit evidentia veri, potest quis existimare iudicium plurium aliorum æquè peritorum esse melius & probabilius suo.

¶490

§. XI. Iudex circa materiam Sacramenti debet ferre sententiam secundum opinionem tutiorem, quamvis de se sit minùs probabilis, quia certum est nos debere sequi tutiorem, quamvis directè minùs probabilem, in conferendis Sacramentis, iudicium enim reflexum, quòd illa opinio sit tum practicanda, est omnino certum, uti dicetur l. 6., ergo Iudex accommodans se opinioni illi tutiori iudicat secundum opinionem certam, *Carden.* à n. 43.

¶491

§. XII. Quod dictum est de Iudice, valet de Principe quoad indictionem belli vel impositionem tributorum, nempe ut partem probabiliorem sequatur, *Vasq. Sanch. Mendo Moya* tr. 1. q. 7. n. 11. Ratio est, 1. quia etiam sub simili pacto suscepit administrationem: 2. In his censetur esse constitutus à populo velut Iudex, qui probabiliora tenetur sequi. 3. Subditi sunt in certa possessione suarum rerum, ergo ob bella vel tributa privandi non sunt ex ratione probabili Principis, si pro possessione subditorum sit probabilior; quia tamen circa hæc vix haberi potest certitudo, ne Resp. exponatur certis periculis, satis est, si Princeps amplectatur hoc, quod sibi auditis

ditis aliorum judiciis & expensis omnibus videtur probabilius, *Moya* n. 8. 4. Non est licitum ferre sententiam secundum minus probabilem, uti hactenus dictum est, ergo multò minus licitum est exequi sententiam, bellum autem vel exactio tributorum est quædam executio sententiæ, ergo. 5. Plerique admittunt saltem in quæstionibus facti procedendum esse secundum probabiliora, uti dicitur n. 1493., sed quæstiones circa bellum & tributa ordinariè sunt facti, v. g. an facta sit injuria, data causa sufficiens &c., an tributa ordinaria sufficiant &c. ergo. Vide dicta l. 3. p. 1. n. 869. item *Camargo* p. I. l. 2. controv. 4. à n. 643. & *Terill.* in Reg. q. 20. à n. 36.

§. XIII. Si jus duorum sit æquè probabile, Judicem posse adjudicare cui volet, docuerunt multi cum *Diana* p. 2. t. 13. R. 3., quam sententiam *Carden.* in 1. crisi d. 64. c. 5. vocavit valde probabilem: Idem dixit *Ill.* t. 1. d. 1. à n. 84., quando utriusque partis rationes se probabiliter invicem vincunt, & neutrius est certa victoria, nec à lege determinatur, cui sit adjudicandum. *Castrop.* t. 1. d. 2. p. 10. n. 2. dixit, si partes sint certò æquè probabiles, pro neutra determinatè esse judicandum, sed dividendum aut aliter transigendum: si autem tantum probabiliter sint æquè probabiles, putavit n. 5. cum aliis multis dari locum favori, quia in jure dicitur, utile esse in arbitrariis habere Judicem gratiosum, ideoque dicuntur aliqui casus esse pro amico: sed cum hæc videantur intelligenda tantum pro casibus, in quibus non agitur de justitia commutativa nec de præjudicio tertii, verum tantum de favore uni adjudicando vel denegando, oppositum videtur probabilius & absolutè tenendum cum *Bann. Suar. Gran. Côn. Laym. Busenb.* aliisque plurimis, 1. Quia aliàs daretur locus acceptioni personarum. 2. Pauperes plerumque ca-

1492

derent



derent causâ, quia voluntas in obscuris potest multum inclinare intellectum, adeoque facillè fiet, ut Judex sentiat rationes esse æquales, & tum decernat pro eo, cui favet. 3. Judex non ageret tanquam persona publica sed velut privata, & cum continuo respectu ad circumstantias commodorum suorum, amicorum, inimicorum &c. 4. Possent Judex eandem causam inter diversas partes agitatam diversimodè decidere, quod esset evertere vel confundere modum ordinarium judiciorum, in quibus pro similibus causis est similiter decidendum. Rationes plures videri possunt apud *Eliz.* §. 10.

7493

§. XIV. Jam dicta valent, quando est major probabilitas, non tantum juris sed maximè facti, uti communiter notant omnes, ita ut opposita sententia aliquorum apud *Teril.* de *Consc.* q. 23. videatur improbabilis, uti rectè *Illf.* n. 82. Excipe tamen casus, in quibus leges favent uni præ alio, uti favent reo in lite circa matrimonium, dotem, libertatem, possessionem, pupillum, peregrinum, viduam, causam piam, ex *Cap. fin. de sent. & re judic.* Tum autem dicitur probabilitas juris, quando motiva petuntur ex legibus, consuetudine, Doctoribus, ratione connexa cum re ipsa; facti, quando petitur ex fama, testibus, scriptura aliisque signis.

7494

§. XV. Certum est stante æqualitate rationum non licere acceptare munera pro sententia in favorem unius ferenda, nam *Alex. VII.* damnavit hanc 26. prop., quando litigantes habent pro se rationes æquè probabiles, potest Iudex pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem unius præ alio: Vide *Mendo* diff. 6. à n. 50. Si tamen uni adjudicaret, deberet alter in foro externo acquiescere, nisi appellaret, aut probare posset factum iniquum, quia præsumeretur Judicem tulisse sententiam secundum hoc,

hoc, quod putabat esse probabilius: in conscientia tamen teneretur satisfacere parti læsæ. De acceptione munerum dicentur plura à n. 1499.

§. XVI. In lite circa beneficia Ecclesiastica, quando est æqualitas rationum, tum maximè potest Iudex facere compositionem, secundùm dicta à n. 556., aut etiam adhibere sortes, uti dictum est n. 558. Quòd si partes nec in compositionem nec in sortes consentire velint, & maneat rationum æqualitas, potest beneficium applicare, cui volet, quia ita habet consuetudo Ecclesiæ, cùm beneficium dividi non debeat.

§. XVII. Si Iudex putet opinionem pro una parte esse moraliter certam, non potest suadere compositionem, quantumcumque magna appareat probabilitas pro parte altera, sed tenetur adjudicare parti habenti moralem certitudinem, quia compositio tantùm habet locum, quando jura sunt controversa & incerta, *Carden. in 2. crisi diff. 3. n. 10.*

An Iudex possit punire operantem secundùm opinionem minùs probabilem, vide *Carden. in 1. crisi d. 15. c. 15. a. 4.*

Q. 266. *An Iudex punire possit probabiliter tantùm nocentem.* R. Si quis sit accusatus & non sufficienter convictus, non potest affici pœnâ ordinariâ, *Less. Sanch. Lugo de just. d. 37. s. 12.* Nec obstat, quòd Iudex ex probabilibus indiciis judicare possit eum esse reum, nam ad sententiam publicam & externam requiruntur plura, uti rectè *Lugo d. 14. n. 30.*, cùm ex hac sequantur longè majora incommoda, & quoad hanc teneatur observare leges, quæ verant damnari nisi plenè convictum. Putant tamen *Less. & Lugo n. 28.* ad leviolem pœnam imponendam sufficere Iudici probabilitatem, v. g. unum testem, sicuti ad torturam sufficit; sed in hoc est disparitas, nam tortura non infligitur per modum pœnæ,

poenæ, sed adhibetur ut medium indagandæ veritatis: ideoque dicunt alii illum, qui probabiliter tantum probatus est reus, nullâ poenâ affici posse, quia de nullo crimine convictus est, leges autem volunt eum præsumi innocentem, qui clarè non probatur nocens, cum pro ejus innocentia sit certa possessio, quam non elidit probabilitas in oppositum: & hæc sententia videtur probabilior.

1497 Q. 267. *Si duo sint Rei mortis, an supremus Princeps possit ad recreationem spectatorum eis imperare duellum.* R. Meritò negant Maj. Comit. Az. Laym. Burgh. cent. 2. c. 13., quia abuteretur potestate suâ ad delectationem hominum. *Nec obstat,* quòd licitè possit utrumque morte plectere, ac hunc utrumque videatur statuere ministrum justitiæ respectu alterius, nam modus ille plectendi & administrandi justitiam est scandalosus. Possè tamen reos acceptare tale duellum, diximus l. 3. p. 1. n. 839.

1498 Q. 268. *An Iudex teneatur restituere pretium, quod accepit pro ferenda sententia.* R. Si accepit pro sententia justa, tenetur restituere secundum dicta l. 3. p. 2. à n. 293., quia hæc erat litiganti aliunde debita, ergo pro suo pretio nihil accepit alienum. Si accepit pro sententia injusta, de jure naturali non esse restituendum docent S. Tb. in 4. dist. 15. q. 2. a. 4. q. 2. Bann. 2. 2. q. 62. a. 5. d. 3. Sanch. l. 2. c. 38. n. 96. Sot. Nav. Corr. Valent. Mol. Tol. Less. Lugo d. 37. n. 127. aliique plurimi cum Moya T. I. tr. 6. d. 4. q. 2. §. I. & Vindice Tab. in collect. ad prop. 10., quia non tenebatur ad illam sententiam injustam, hæc autem actio est utilis litiganti, & injustus Iudex ratione illius subit magnum periculum, præsertim famæ, si de injustitia convincatur, subire autem pro altero tale periculum ad causandam ei utilitatem est pretio æstimabile, ergo. *Nec de jure positivo restituens*

tuendum esse tale pretium, docent *S. Anton., Silv. Nav. & communiter Thomistæ apud Moyam à n. 8.3* idem tenent *Trull. Verric. Ang. Val. Rebell. Tol. Mol. Laym. Less.* aliique eum *Moya à n. 13., & videntur consentire plerique pro I. parte citati, quia absolute negant obligationem restituendi; Ratio autem dari solet, quia leges non videntur reddere accipientem inhabilem, litigans autem censetur velle transferre dominium propter utilitatem sibi obvenientem. Si dicas, retineri non posse pretium acceptum per usuram vel simoniam, ergo nec acceptum propter injustam sententiam: Dant disparitatem, quod in usura deficiat voluntas donandi, ideoque non transferatur dominium; in simonia autem, vel res fit invendibilis, vel vendens reddatur inhabilis ad acquirendum dominium pretii; neutrum autem obstat in casu nostro. Vide dicenda in q. seq.*

Q. 269. Quid circa acceptationem munerum 1499  
sit præterea notandum. R. Seqq.

§. I. *Lugo de just. d. 37. n. 129. & Haun. T. 5. tr. 2. n. 61.* docent omni Iudici de jure naturæ illicitum esse acceptare munera in ea quantitate, quæ de se apta est & ut plurimum inducit corruptionem iudicii, quia si id liceret huic vel illi, præjudicaret bono communi, cum quisque sibi facile & falso persuaderet se esse incorruptibilem, quod gravissimè noceret publico: quidquid sit de illa ratione, saltem jure positivo in conscientia obligante prohibetur, ne dentur vel à Iudice acceptentur munera, *Exod. 23. v. 8. nec accipies munera, quæ etiam excacant prudentes & subvertunt verba justorum.* Idem dicitur *Deut. 16. v. 19. & Eccli. 20. v. 31.* Idem prohibet jus Canonicum *Cap. 10. de vita & honest. Cleric.* Similiter jus civile *l. 18. ff. de off. Præs.;* Estque prorsus

prorsus irrita sententia lata ob acceptum pretium illicitum, l. 7. Cod. quando provoc. non est neces. Et ideo peccant mortaliter Judices contravenientes his præceptis, Lugo n. 131. *Dicast. de restit. d. 6. n. 75. Hann. n. 59.* Et licet Judex sibi omnino persuadeat se non ideo corrupendum, ac firmissimè proponat non recedere à justitia, tamen tenet prohibitiō: & mirum est, quid non possint occultâ vi suâ ejusmodi largitiones, nam saltem ex motivo gratitudinis reddunt animum propensum danti, movent ad referendam gratiam, & voluntas in dantem propensa facit, ut intellectus magis se applicet ac attendat ad rationes hujus partis, sicque paulatim totus animus ad hanc partem deflectit, & veluti invitus aut non advertens trahitur ad parziale judicium: quod maximè verum est in illis Judicibus, qui non agnoscunt hoc occultum periculum perversionis. *Omnes diligunt munera, sequuntur retributiones*, inquit *Isaias c. I. v. 23.*, quod ita explicat *Inn. III. Papa de contemptu mundi l. 2. c. 3. non ipsi præcedunt retributiones, quia non judicant amore justitiæ, sed retributiones præcedunt ipsos, quia judicant amore pecuniæ, semper enim sequuntur largitionem vel promissionem vel spem.* Et c. 4. *contra respicientes personam hominum ait, va vobis, qui corrupti prece vel pretio non attenditis merita causarum sed merita personarum; non vitam sed munera, non justitiam sed pecuniam; non quod ratio dicit, sed quod voluntas affectet; non quod lex sentiat, sed quod mens cupiat non inclinatis animam ad justitiam, sed justitiam inclinatis ad animum; non ut quod liceat, hoc libeat, sed ut liceat hoc, quod libet.* Addit c. 5 *sæpe justitiam tantum differtis, per quod litigantibus plus quàm rotum aufertis, quia major est sumptus expensa, quàm fructus*

fructus sententia . . . pecuniam captatis sed animam captivatis.

§. II. Si munera dentur, ut Iudex majorem diligentiam adhibeat, quàm teneatur, vel ut afficiatur magis ad celerius expediendum intra justitiæ limites negotium in favorem dantis, vel si dentur ob alium extraordinarium laborem, spectato jure naturæ possent acceptari, uti rectè *Lugo* n. 124. & *Dica* st. n. 71., attamen adhuc lege positivâ prohibetur ob mala & damna communiter adjuncta, *Moya* T. I. tr. 6. d. 4. q. 3. n. 8. & alii contra *Verric.* & *Dianam* p. 3. t. 5. R. 45., qui falsò citat pro se *Mol.* & *Less.*, non enim excusant à peccato, sed tantùm ab obligatione restituendi, de qua dicitur n. 1502. Idem *Verric.* excusat, si Iudex recipiat, non ratione officii & ut Iudex, sed ex amicitia; & videntur consentire *Sanch. Haun.* *Lugo* n. 132. dicentes licere acceptare, si non dentur ut Judici, sed alio titulo: nihilominus hi intelligunt, spectato jure naturæ, nam jus positivum potuit etiam prohibere ob periculum fraudulentorum prætextuum ac pervertendæ justitiæ. Etiam excusat *Verric.*, si offerens sit persona digna, & meritò conqueretur tanquam de injuria, si donum recusetur: sed id non facilè erit, si quis sincerè se excuset. Quòd si plures sint, quorum causæ æquè citò expediri debeant, ita ut in Judicis arbitrio sit, quam priùs expediat, si ex pacto pro munere expediat priùs hanc quàm illam, *Laym.* l. 3. t. 4. c. 4. n. 9. meritò dicit rem istam periculo non vacare, attamen spectato jure naturæ non audet damnare, quia per hoc non facit aliis injuriam, in gratiam autem remuneratoris suscipit novam obligationem: priùs expediendi ejus causam, quæ obligatio est utilis remuneranti & videtur pretio æstimabilis, nihilominus etiam hoc videtur esse jure positivo illicitum.

secundum antedicta: Quamvis fatendum sit quoad illa omnia attendi posse ad prudentium & proborum hominum usum, qui leges illas potuit interpretari: hoc certum est, quod etiam jure naturæ sit illicitum ob munus acceptum postponere cum damno causas eorum, qui diutius expectarunt & citius expediti deberent, *Lugo* n. 125. *Haun.* n. 58.

1501

§. III. Notat rectè *Mol.* de just. T. I. tr. 2. d. 88., etiam præscindendo à lege positiva prohibente, sæpe per acceptationem munerum peccari, vel ratione scandali, quia ipsimet dantes credunt Judices inflecti, alioquin nondarent; vel ratione periculi pervertendæ justitiæ, secundum dicta n. 1499., vel saltem quia ex parte dantis deest voluntarium, quantum requiritur ad transferendum dominium, plerumque enim dant, quia timent, ne Judex alioquin plùs faveat parti adversæ aut moras trahat: quod maximè valet, si munera dentur lite pendente, eò quod litigantes sibi persuadeant Judices & Officiales aliter non præstituros, quod ex justitia debent, *Sanch.* in Conf. l. 3. d. 2. n. 24. *Sot.* alique communiter apud *Moyam* n. 3.

1502

§. IV. Probabile est illa, quæ à Judice accipiuntur ex donationibus jure naturæ validis sed jure positivo illicitis, non esse in foro conscientie obnoxia restitutioni ante sententiam condemnatoriam, ita absolutè docent *Mol. Less. Vasq. Villal. Fagund. Lugo* n. 134. *Dicast.* n. 82. *Diana* apud *Moyam* à n. 5. *Haun.* n. 60. contra *Med. Silv.* & alios. Ratio est, quia leges accipientem non reddunt inhabilem ad acquirendum dominium: imò licet fortè lex habeat, quod teneantur ante sententiam restituere, tamen *Lugo* n. 135. & *Haun.* suprà putant non obligare ante sententiam declaratoriam delicti. Similiter quamvis *Sanch.* dub. 1. n. 5. dicat Secretarios Judicum ex jura-

juramento teneri etiam ante sententiam restituere quadruplum illius, quod acceperint, hoc tamen negant *Moya* n. 14. & alii dicentes prærequiri sententiam saltem declaratoriam delicti: Certum est autem ea, quæ ad redimendam vexam aut sententiam injustam, aut aliter involuntariè data sunt, restituenda esse ante omnem sententiam, quia iniuris dominis sunt accepta, adeoque non est translatum dominium: & idem est, si accipientes per legem alicubi expressè reddantur inhabiles ad acquirendum dominium, uti notant omnes cum *Sanch.* Et hoc fieri videtur per Cap. *Statutum*, de Rescript. in 6. §. *si quid*, ubi dicitur, si Iudex à Sede Apostolica delegatus aliquid recipiat, teneri restituere, non obstante remissione ejus, qui dedit. Denique notant *Mol. & Dicast.* n. 84. bene fieri, si Confessarii obligent Iudices & alios similes munera acceptantes, ut pro pœnitentia largiantur pauperibus, ut carentes commodo, imposterum caveant transgressionem legum id prohibentium.

§. V. *Laym.* suprâ ait, si Iudex, Tabellio, Advocatus &c. à Rep. constituti sint absque stipendio sufficiente, quamvis ex justitia obligentur ad præstandam operam, tamen non obligari præstare gratis, sed posse mercedem exigere, hinc *Lugo* n. 125. & *Hann.* n. 58. excusant, si acceptent aliquid in supplementum salarii, & hoc sit consuetudine approbatum; sed notant rectè *Mol. & Dicast.* n. 67. id non facile permittendum, quia aliunde alia habent, quæ defectum suppleant, & essent plures alii, qui taxato stipendio contenti id facerent: neque æquitas stipendii æstimari debet ex indigentia familiæ alendæ, sed ex opere, quod præstatur, & arbitrio prudentum, *Mol. Dicast.* n. 66.

§. VI. Longè graviùs adhuc prohibentur omnia munera



munera danda in Curia Apostolica pro justitia vel gratia obtinenda, uti dictum est l. 3. p. I. n. 170. , potestque videri etiam *Havn.* à n. 66.

1505 §. VII. Leviora munuscula, in quibus corruptionis periculum non est, & quæ ex urbanitate offeruntur, nec nisi inurbanè recusari possunt, licitè acceptantur, quia cessat ratio prohibitionis, *Lugo* n. 132. *Havn.* n. 62. Hinc Cap. *Statutum* de Rescript. in 6. & l. 18. ff. de Off. Præs. permittitur esculentum vel poculentum, quod intra dies proximos consumi potest.

1506

## DUBIUM III.

*Quod sit officium Advocati.*

“Suppono secundùm omnes, in Advocato quatuor requiri, scilicet scientiam convenientem, justitiam causæ, fidelitatem, & pretium justum, quod si taxatum est, non licet ultra hoc accipere: ubi non est taxatum, sufficiet justum naturale, ut v. apud *Bon.*

“Resp. I. Non potest sub gravi peccato suscipere causam, quam scit esse injustam. Ex causis autem civilibus, in utramque partem probabilibus & dubiis, potest utramvis, etiam minùs probabilem tueri, dummodo cliens de minore probabilitate moneatur. *Vasq. Salas, Lugo, Dian. p. 2. tract. 13. R. 4.* Quia utraque pars habet jus proferendi suas rationes in judicio, ergo etiam Advocatus patrocinandi. Neque semper est verius, quod videtur probabilius; & fortè aliud erit judicium Judicis. *Bon. de pec. d. 2. q. 4. p. 9. & to. 2. in precept. d. 10. q. 3. p. 4. v. suprà l. 1. t. 1. c. 2. d. 2.*

“Dixi, *Civilibus*: quia in causa criminali dubia, non licet tueri partes actoris, qui in tali casu graviter peccat