



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Cursus Theologico-Moralis

Ad usum Tyronum elucubratus, Et in Quotidianis Prælectionibus

Quoad ea, quæ Moralis Theologia disputat de Legibus, de Præceptis
Decalogi, de Restitutione, ac de Contractibus

Viva, Domenico

Patavii, 1723

Art. III. De Judice in ferenda sententia.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40673

fiat bigamus, vel bigamia vera, ducendo successive duas uxores, vel interpretativa, ducendo viduam, ex capitulo *De bigamis in 6.* Quinto, in causa feudi; Clericus enim in iis, quae pertinent ad feudum, subicitur domino feudi, quamvis saeculari, ex cap. *Verum, de foro competenti*: Unde fit, Clericum teneri stare juramento fidelitatis praestito domino directo feudi, Sexto, si quis patrato delicto in fraudem assumpsit habitum clericalem; fraus enim nulli debet patrocinari. Putat tamen Bonac. contra communiorem, quod non dicatur assumere in fraudem, qui patrato delicto assumit habitum clericalem animo simul inserviendi Deo, & subtrahendi se a potestate saeculari; sed solum si id faciat animo vitandi forum; Censetur autem suscipere habitum clericalem ad vitandum forum, qui statim patrato delicto, aut postquam fuerit diffamatus, habitum clericalem assumit. Immo ex Bulla Sixti V. Religiosus, qui patrato delicto assumpsit habitum religionis, nec gaudet privilegio fori, si ad religionem admittatur non adhibita a Superioribus inquisitione praescripta, an videlicet aliquod delictum commiserit? An aere alieno sit gravatus?

IV. Sed notat Bonac. num. 18., quod qui patrato delicto in fraudem fori saecularis assumpsit habitum vel clericalem, vel religiosum, possit quidem puniri a iudice laico poena pecuniaria, non tamen corporali; quia per susceptionem habitus effectus est de sorte, & hereditate Christi Domini; Nam Clericus idem sonat, ac in sortem Domini vocatus; Unde par non est, quod corporaliter potestati saeculari subiciatur.

V. Demum possunt a iudicibus saecularibus Clerici Republicam turbare, vel homicidium committere intentantes reprimi, & capi, ut a malo

cessent, & suo legitimo iudici tradantur. Possunt etiam similiter capi in flagrante crimine, si periculum est, quod fugam arripiant; Immo ex Farinac. possunt spoliari armis, quae Principum edictis deferri prohibentur, & tradi Ecclesiastico iudici, ut puniantur. Quod tamen negat Decian. apud Bonac., tum quia Clerici non tenentur vi coactiva legibus Principum saecularium, tum quia delictum hoc non est adeo grave, ut debeat ob illud Clericus laicae subijci potestati.

ARTICULUS III.

De Iudice in ferenda sententia.

- I. Iudici non licet in ferenda sententia sequi opinionem minus probabilem, omissa probabiliore. Cur id liceat Confessariis?
- II. In causis civilibus, in quibus opiniones circa ius sunt aequae probabiles, unversim perest iudex causam adjudicare, cui mansit, favenda tamen Reo, prout fieri potest. At si opiniones sunt aequae probabiles circa factum, debet dividi res, aut pretium rei.
- III. In causis vero criminalibus, quando opiniones circa factum sunt aequae probabiles, sequenda est opinio magis favens Reo.
- IV. Iudex inferior nequit damnare Reum, si solum privata scientia sciat illum esse reum. Potest tamen debitorem huiusmodi cogere ad solvendum.
- V. Iudex supremus regulariter non potest Reum condemnare, nisi citatum, & auditum.
- VI. Num possit Iudex damnare iudice Reum, si privata scientia sciat illum esse innocentem? Probabilius id non licet in causis capitalibus, sed solum in civilibus, ac levis momenti.

VII. *Quanam munera accipi possunt a iudice, preciso juramento de non acceptandis muneribus a partibus, & precisis legibus id vetantibus?*

VIII. *Pretium acceptum pro ferenda sententia injusta, post illam non est restituendum; sicut restitui debet pretium pro ferenda sententia iusta.*

IX. *Leges positivæ vetantes munerum acceptationem non allicientium ad injustitiam probabiliter non obligant sub mortali; secluso juramento quod a iudicibus præstetur de iis non acceptandis.*

X. *Dari possunt iudici munera ad vexationem injustam redimendam. Sed non est de facili credendum, quod ea intercedat; nec quod propter munera diligentius merita causa ille sit discussurus.*

I. **Q**Uæritur primo; An possit iudex in iudicando sequi opinionem probabilem, omiſſa probabiliore, & tutiore?

Respondeo, damnatam esse ab Innoc. XI. propoſ. 2., quæ dicit: *Probabiliter existimo, iudicem posse iudicare juxta opinionem etiam minus probabilem.* Et ratio est, quia a Republica constituitur, ut unicuique tribuat jus suum juxta merita causæ; Illa autem pars, pro qua stat opinio probabilior, habet majora merita causæ, & majus jus; ergo pro illa iudicandum; alioquin iudex erit acceptor personarum.

Neque dicas, licitum esse Confessario, qui est iudex in foro interno, iudicare secundum opinionem minus probabilem, etiam si agatur de damno alterius, puta de restitutione faciendâ; ergo etiam id licebit iudici in foro externo.

Nam concessio antecedente, negatur consequentia. Disparitas est, quia in foro externo iudicare debet inter partes juxta uniuscujusque merita; at

Pars II.

in foro interno confessarius iudicat inter Deum, & hominem, ut homo præstet Deo debitam satisfactionem; hanc autem præstare potest sequendo opinionem probabilem relicta probabiliore.

II. Notandum hic, quod in causis civilibus si opiniones sint æque probabiles ex parte juris, potest iudex sequi, quam maluerit, & cessante scandalo potest modo unam, modo alteram sequi. Ratio est, quia cum utraque sit probabilis, prudenter agit, quamcumque sequatur: Quamvis si una sit benignior altera, & magis favens Reo, illa sequenda sit; Sicut etiam si faveat juramento, matrimonio, viduæ, pauperibus, operi pio; aut si defendat valorem actus, etiam si in præjudicium Rei, ut notat Navar. Quod si in iisdem causis civilibus opiniones sint æque probabiles ex parte facti, (quatenus scilicet utraque pars probat causam suam testibus, & scripturis æque idoneis) debet iudex componere partes inter se, dividendo rem, aut pretium rei, si hæc sit indivisibilis. Ratio est, quia cum probationes litigantium sint æquales, æqualia pariter sunt ipsorum jura in rem, atque adeo iudex debet illam dividere.

III. In causis autem criminalibus, quando opiniones etiam ex parte facti sunt æque probabiles, amplectenda est opinio magis favens Reo, ut communiter Doctores docent. Ratio est, quia in criminalibus accusator, vel fiscus se habet ut aggressor, & reus ut aggressus, ac se defendens; Omnia autem jura dicunt aggresso, & se defendenti favendum potius esse, quam aggressori. Quamvis Bonac. punct. 9. num. 15. apud Trull. putet non esse improbableem, quod in opinione æque probabili, sive ex parte juris, sive ex parte facti, possit iudex sequi sententiam, quam

B b ma-

maluerit tam in causis civilibus, quam in criminalibus, nisi aliter ferat consuetudo, vel decreta. Damnatur tamen ab Alex. VII. propos. 26. dicens: *Quando litigantes habent pro se opiniones aequae probabiles, potest iudex pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem unius pro alio.*

IV. Quæritur secundo, An iudex damnare possit reum non auditum; aut quem ex privata scientia cognoscit esse reum, si iudice sit innocens?

Respondeo, & dico primo; Iudex inferior non potest condemnare reum, qui non sit citatus, & auditus cum omni iudicii solemnitate, nec illum, quem ex sola privata scientia habet reum. Ratio est, quia tenetur parere juri naturali, & legibus communibus ad ordinem juris pertinentibus; Quare si secus faceret, peccaret contra iustitiam, & teneretur ad restitutionem. Scimus autem Deum ipsum non protulisse sententiam contra Adamum, nisi prius vocatum, auditum, & defensum. Notat tamen Dian. part. 2. tract. 5. resol. 98., quod si agatur non de puniendo, sed de avertendo malo in posterum imminente aut Reipublicæ, aut innocenti, possit iudex ex privata scientia jubere, ut auctor interficiatur, si alia via non suppetit; quia tunc non agit ut iudex ex auctoritate publica, sed ut privatus, se, aut rem sibi commissam defendens, occidendo aggressorem cum moderamine inculpatae tutelæ.

Oppones: Potest iudex cogere ad restituendum, quem privata tantum notitia cognoscit debitorem; ergo etiam damnare, quem privata tantum notitia cognoscit reum.

Respondeo, nego consequentiam. Ratio est, quia sicut potest creditor uti compensatione, & tertius aliquis conatum, & operam suam præstare, ut creditori debita satisfactio exhibeatur; ita potest iudex ad id suam

auctoritatem interponere, non vero ad damnandum reum auctoritate publica. Immo, ut notat Bonac. quaest. 2. punct. 2. neque potest iudex præter solutionem debiti damnare debitorem ad aliam pœnam pecuniariam ex privata scientia; quia pœna non imponitur, nisi crimine probato.

V. Dico secundo; neque iudex seipsum potest ordinarie ex privata scientia aliquem condemnare; nec nisi citatum, & auditum. Ratio est, quia non censetur Respublica suam potestatem in principem transtulisse, nisi eo modo, ut jus gentium servet; & prout utile est ad bonum regimen. In aliquo tamen raro casu ex Covar. posset id facere: Verbi gratia si quis Regina vim intulisset, & solus Rex id cognoscat, aut si conjuratio fieret in principem, nec expediret resciri personas, posset illas veneno, aut alia via interficere; quia in tali casu videtur Respublica consentire.

Eodem modo potest in quibusdam casibus reum non citatum; nec auditum damnare: Primo, ut notat Bonac. loc. cit., si crimen sit publicum, & ut addit Sanch., certo constat nullam defensionem esse reo. Ratio est, quia citatio interponi debet, ut reus se defendat; quare si constat nullam esse defensionem, frustranea esset citatio. Proinde sæpe latrones in crimine reperti statim suspenduntur sine processu, quia factum publicum est loco accusatoris, & testium.

Secundo, si quis contra Rempublicam, vel alios privatos perniciam machinetur, & sit periculum in mora. Ratio est, quia hoc non esset punire delictum, sed se defendere, & impedire damnum imminens.

Tertio, si crimen notum sit Principi, & tribus aliis, sed sine gravi incommodo non possit iudice probari, posset interfici reus occulte, ut notat Less. apud Trull.

VI. Dubium est; An vice versa possit judex damnare reum juridice probatum, si ex privata scientia cognoscat illum esse innocentem?

Respondeo, D. Th. 2. 2. quæst. 67. art. 2. Sanch. lib. 6. Consil. cap. 1. dub. 17. aliosque apud Tambur. & Bonac. loc. cit. affirmare. Ratio est, quia judicare pertinet ad personam publicam; ergo judex in judicando sequi debet notitiam publicam, non privatam, quando non potest effugere, quin judicet. Verum communis cum Scotistis, & Less. lib. 2. cap. 29. num. 84. docent in causis gravibus id non licere, etiamsi deberet cæteroqui judex & officium, & vitam ipsam amittere. Ratio est, quia occidere innocentem est intrinsece malum. In causis autem levibus id permittunt, videlicet in causis civilibus, aut in pœna modici momenti. Ratio est, quia cum frequenter hi casus accidant, ne juris ordo pervertatur, & ne detur occasio iudicibus, ut etiam reos liberent prætextu, quod cognoscant illos esse innocentes, publicum bonum id exposcit. Et disparitas ulterior est manifesta, quare scilicet id liceat in causis levibus, non in gravibus; quia judex, & Respublica non habent potestatem in vitam innocentis, habent vero potestatem in bona externa, & facultates civium; ita ut possint propter bonum publicum eas uni auferre, & dare alteri; Præsertim quia in tali casu adhuc innocens habet jus utendi deinde occulta compensatione contra illum, cui propria facultates per sententiam iudicis translatae sunt, cum sententia injusta non obliget.

VII. Quæritur tertio, Utrum judex possit pro ferenda sententia in favorem unius partis accipere munera, quæ dari solent ad ejus animum movendum?

Respondeo, Petrum Navar., alios-

que apud Dicastil., & Tambur. lib. 9. cap. 2. permittere, quod judex accipiat munera a partibus, si ea donentur titulo amicitia, vel alio titulo; non tamen si ea dentur ad animum movendum; Quod tamen Dicastil. reprobatur, quia Eccles. 20. dicitur, *Xenia, & dona excacant oculos judicum.* Sed probabiliter Tambur. docet, quod præscindendo a juramento, quod emittunt iudices de non admittendis muneribus, & præscindendo a legibus positivis id vetantibus, si munera accipiantur a iudice, ita ut non sit periculum proximum, quod ab iis ad injustitiam moveatur, possit ea accipere sine obligatione restitutionis; & talia solent esse esculenta, quæ paucis diebus consumuntur, & res parvi momenti; Si vero adsit tale proximum periculum, illicite accipiuntur; immo ante causam expeditam restitui debent, cum debeat judex remove periculum suæ subversionis; (nisi forte confessione, jejuniis, & elemosyna ita se muniat, ut a proximo periculo peccandi sit immunis) Causa vero expedita, potest ea retinere, quia gratis data sunt, nec restitui debent ratione periculi subversionis, quia finita causa non est amplius locus tali periculo.

VIII. Pretium autem datum pro ferenda injusta sententia, quamvis ante illam restitui debeat, at non post illam, ut alias diximus; esto pretium acceptum pro justa sententia ferenda restitui debeat etiam post illam.

IX. Notat idem Tambur., quod iudices sæculares, si contra leges positivas juris communis accipiant munera, quibus non alliciantur ad injustitiam, (quod tamen raro contingit,) probabiliter non teneantur ad restitutionem, antequam damnentur ad illam; Immo probabiliter nec peccent mortaliter, præscindendo a juramento, quod emisissent; Nonnulli enim probabiliter cum Navar., & Valent. putant

rant leges sæculares, saltem de facto, ad mortale non obstringere, nisi id expresse declarent; Immo addit, idem dicendum probabiliter de iudicibus Ecclesiasticis, quia Sacri Canones ventantes, ne munera accipiantur a iudicibus, nisi forte esculenta & poculenta, aut quæ ex mera liberalitate offeruntur, & paucis diebus consumi possunt, non utuntur alio verbo, quam *Mandamus*, quod non ostendit obligationem ad mortalem culpam, ex Cajet., Azor., Sà.

X. Dubium est, An dantes munera iudicibus peccent?

Respondeo, non peccare, si dent ea, quæ licite potest iudex accipere; immo nec peccare, si dent ea, quæ illicite accipiuntur, modo dentur, & offerantur ad redimendam vexationem injustam. Cavendum tamen, ne litigantes facile credant vexationem injustam intercedere, vel quod iudex facilius expediat causas, ob quas munera accipit. Ubi notandum, iudicium famulos peccare, si aliquibus facilem aditum ad iudicem præbeant propter munera accepta, injuste alios excludendo; quia non sine iniustitia id faciunt: Licebit tamen etiam iisdem munera dare ad vexationem redimendam; Quamvis qui ad redimendam vexationem munera accipiunt, peccent, & teneantur ad restitutionem; quia in vitis absolute dominis ea accipiuntur.

ARTICULUS IV.

De Accusatore.

I. *Accusatio differt a denunciatione iuridica, eo quod hæc fieri possit solis verbis sine aliis solemnitatibus propriis accusationis; Nec tenetur denunciator crimen probare, & pœnam talionis subire; Differt etiam a denunciatione paterna, quia hæc ordinatur ad emendationem, non*

ad punitionem Rei. Quanam dicatur denunciatio Canonica?

II. *Denunciatio paterna in foro Ecclesiastico transire potest in iudiciale. Ad paternam denunciationem præcedere debet fraternæ correctio, non ad accusationem.*

III. *Licet accusare, vel iudicialiter denunciare reum propter injurias nobis irrogatas, & propter quodcumque crimen, licet occultum.*

IV. *Num præmitti debeat accusationi correctio fraternæ? Num condonare offensas sit solum consilium, ita ut licite possimus reum accusare, non ex odio erga illum, sed ex amore iustitiæ?*

V. *Raro in praxi peccatur, si ob offensas occultas nobis irrogatas reum accusamus, si odium omnino absit.*

VI. *Qui omittit accusationem, vel denunciationem debitam ex charitate, peccat; sed non tenetur ad restitutionem, nisi ad illam teneatur ex iustitiâ.*

VII. *Plurimi sunt, qui ab accusando repelluntur.*

VIII. *In nonnullis casibus non licet reum accusare, etiam posito Superioris præcepto.*

I. **A**ccusatio est Delatio criminis libello facta ad vindictam publicam; ita ut scribatur nomen accusatoris, & accusati, species delicti, tempus, & locus, ac demum accusator obliget se ad pœnam talionis, si non probet crimen, quod defert: Quamvis hoc postremum non sit amplius in usu, ut videre est apud Farinac. quæst. 16., qui late ostendit, quomodo, & quando calumniator sit puniendus. Differt itaque accusatio a Denunciatione iuridica, quod hæc potest fieri solis verbis, & sine dictis solemnitatibus; nec tenetur denunciator probare crimen, & subire pœnam talionis. Differt etiam a Denunciatione