



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Medvlla Theologiæ Moralis

Busenbaum, Hermann

Monasterii Westphaliæ

Dub. II. De potestate & officio judicis.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40957

DUBIUM II.

De Potestate & Officio Iudicis?

ARTICULUS I.

Quid requiratur in Iudice?

Resp. I. Præter tria dicta superiore dubio, requiritur scientia, quâ sciat suo munere recte fungi. Ita commun. Doct. & Bon. d. 10. q. 2. p. 3. Ratio est, quia quilibet tenetur scire ea, quæ pertinent ad proprium officium, & sine quorum cognitione munus suum, & officium exercere non potest. *Vnde de resolvuntur sequentes Casus.*

I. Petens, aut suscipiens officium Iudicis (idem est de Medico & Chirurgo, ut *v. infra dub. 7.*) quo indignus est, ita ut probabile sit, inde notabile damnum proximi secuturum, peccat mortaliter. *Nav. c. 25. Anton. Card. de Lugo d. 37. n. 1.*

II. Iudex carens necessaria scientia, non debet absolvi, nisi facta renunciatione officii, vel nisi firmum habeat propositum renunciandi. Ita *S. Thom. 2. 2. q. 76. a. 1. Cajet. Clavis regia l. 12. c. 13. num. 2. Regin. l. 23. n. 675. Nav. c. 25. Farin. 3. p. q. 3. a. 16.* Ratio, quia nullus potest officium, cuius munia obire non potest, retinere, præsertim cum damno vel periculo proximi.

III. Si Iudex ex magna imperitia male iudicet, tenetur ad interesse parti læsæ, & ad expensas litis: uti etiam, quotiescunque notabile damnum, sive

sive in substantia litis, sive in superfluis expensis, propter ejus culpabilem ignorantiam, partibus litigantibus accedit, *Bon. Card. de Lugo ll. cc.*

IV. Si Judex agnoscat errorem à se (etsi sine gravi culpa) commissum, in præjudicium litigantis, tenetur, si potest citra infamiam, impedire errorem: v.g. monendo occulte partem læsam, ut sibi appellatione, vel aliter consulat. Quia id pertinet ad debitam muneris executionem, *Card. de Lugo l. c. n. 3.*

Resp. II. Judex tenetur causas judicare, & celeriter expedire. Quia ex officio tenetur cuique tribuere suum. Quod non facit, si sententiam sine justa causa differt. *Vnde resolvuntur sequentes Casus.*

I. Judex mortaliter peccat contra officium suum, differendo valde notabiliter causarum expeditionem, sine justa causa, *Sylv. V. Iudex q. 12. Clavi reg. c. 12. n. 8. Nav. c. 25, n. 14. &c. cum Bon. d. 10. q. 2. p. 3.*

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

III. Si Judex 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. Thom. 2. 2. q. 67. a 4. ad 3. Sylv. V. pœna. q. 28. Salon. Laym. l. 3. t. 2. c. 5. n. 7. contra Azor.*

ARTI-

ARTICULUS II.

Quid Iudici servandum circa inquisitionem?

Tribus modis procedi potest contra criminosos. 1. Via accusationis, cum est aliquis actor, qui spondet se objecta probaturum. 2. Via denunciationis, cum deferens crimen, non vult suscipere onus probandi. 3. Via inquisitionis, quæ triplex est. 1. Generalis, quando in genere quæritur, an leges serventur, 2. Specialis, quando de certa persona, & certo crimine quæritur. 3. Mixta, quando vel sola persona, vel crimen solum est speciale, ut si quærat, quis Cajum occiderit.

Resp. I. Iudex sine ulla data occasione, ex solo officio suo, potest instituere inquisitionem generalem, 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 cuiquam fit injuria. Ac licet quorundam scelera detegantur, id fit per accidens, præter intentionem, cui incommodo bonum commune prævalet. Ratio posterioris est, quia inde maxima sequerentur incommoda. *Farin. Less. l. 2. cap. 28. d. 13.* Unde resolves.

I. In hac inquisitione, subditus etiam rogatus sub juramento non tenetur, imò nec potest, prodere criminosum occultum. *Laym. l. 3. tr. 6. cap. 2. Less. l. 2.*

II. Si talem revelet, peccat contra justitiam, nisi forte cederet non tam in poenam, quam certam

tam ejus, qui deliquit, emendationem, vel ad grave malum ab aliis avertendum) cum enim crimen, ut ponitur, probari non possit, ac proinde ex ejus revelatione non possit aliud sequi, quam infamia, nullum habet jus revelandi. *Laym. 1b. c. 3. d. 2. c. 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. *Laym. l. 3. tr. 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, indicia præcesserint. Pars prior patet, tum ex praxi Judicum, tum ex incommodis contrarii. Ratio posterioris patebit ex sequentibus. *v. Bon. d. 10. in 8. præcept. 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 extortus; etsi hac in re tutum sit, sequi praxin communem bonorum virorum, & Rerump.
ut ha

ut habet *Laym. l. c.* & *Less. dub. 15. art. 19.* ex aliis
Bon. l. c. Unde 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 publice audiverint. *Nay. Rub. de jud. Trul. l. 8. c. 1. d. 17.*

II. Judex infamatum de uno crimine, v.g. adulterio, non potest interrogare de alio, de quo non est infamatus, v.g. furto, quia esset inquisitio specialis sine prævía infamia, *Salon. Casus, Trul. l. 8. c. 1. d. 18.* nisi tamen crimina sint connexa, vel unum sit circumstantia alterius, *ib. & Sanch. 2. p. cons. l. 6. c. 3. d. 21.*

Dixi in Resp. *Regulariter*, quia ad specialem inquisitionem non requiritur infamia prævía in casibus certis, quos v. apud *Less. l. 2. c. 27. d. 15. Bon. 2. d. 10. p. 5. Sanch. 2. p. cons. l. 6. c. 3. d. 19. Trul. l. 6.*

ARTICULUS I.

*Quid liceat Iudici circa quaestiones, sive
torturam?*

Resp. I. Ad torquendum Reum (si tamen torqueri potest) requiruntur alicujus gravis criminis ea saltem indicia: quæ faciant semiplenam probationem, id est, red dant rem plus quam probabilem, qualia habentur, v.g. testis unus omni exceptione major, Rei confessio extra iudicium, item probabiliter etiam assertio duorum vel trium criminis sociorum, in criminibus exceptis,
præ-

præterquam veneficii, (in quo, an ex sola denuncia-
tione complicum, & quomodo procedere li-
ceat. *v. Tann. tom. 3. d. 4. de just. dub. 2. & 3. Laym.*
l. 3. tr. 6. c. 5.) item fama publica à viris honestis
orta, ac per testes probata, cum alterius iudicii ad-
miniculo (nam fama sola non probat, sed habet se
instar accusatoris) *Laym. l. 3. tr. 6. c. 5. n. 9.* ex variis.
Ratio responsi est, quia tortura instituta est ad
subsidiū probationis, quando argumenta & in-
dicia sunt valde efficacia, ut sic plena probatio
eliciatur: nam confessio Rei (si eam ratificet ex-
tra torturam, maneatque in ea usque ad sequen-
tem diem) ex semiplena probatione facit plenam.
Less. l. 2. c. 29. d. 17. Delrio l. 5. f. 3. Laym. l. c.

Dixi in responsione, *si tamen torqueri potest:*
quia quædam personæ prohibentur torqueri, nisi
in criminib. exceptis: tales sunt viri in magna di-
gnitate constituti, Officiales Principum, Urbium
Gubernatores, Nobiles Equestris Ordinis, Mili-
tes, Doctores, eorumque liberi, item impuberes,
senes memoria vacillantes, prægnantes, & non-
dum confirmatæ à partu. *Delrio f. 9. Binif. c. 6. c. de*
Lugo d. 37. f. 14. Unde resolves.

I. Peccat Iudex graviter, si non prius omnia
alia media mitiora detegendæ veritatis tenter,
quam ad torturam descendat.

II. Tortura simpliciter abstinendam est,
quando adest plena probatio criminis, quia ad
hanc ordinatur tortura, *Nav. Less. l. c.*

III. Insufficiencia ad torturam indicia sunt, si
cadaver occisi sanguinet ad præsentiam alicujus;
& sagæ non possint lachrymari. Item illicita est
proba.

probatio per aquas, &c. de quibus v. *De tris. l. 1. c. 17. Trul. l. 8. c. 3. d. 21.*

IV. Peccant Judices, qui in causis criminalibus, aut notabilis infamiae, Reum comprehensum, antequam habeant probationem contra ipsum, juramento adstringunt, ad dicendam veritatem, de omnibus, pertinentibus ad casum; ob quem comprehensus est, *Nay. c. 18, n. 41. & c. 15. n. 36.* Additque, idem esse, si (et si sine juramento) minis, terroribus, tormento tum ostensione, hominem turbent, & implicent, ut sibi contradicens, circumstantiam aliquam revelet, qua convincatur & puniatur. v. *Card. de Lugo d. 40. n. 1.*

V. Si Judex extorserit confessionem per injuriam, v. g. si torserit exemptos, si sine sufficientibus indiciis, si dolo malo, mendaciis, ficta impunitatis promissione induxit ad fatendum, vel aliter, (sive quoad substantiam, sive quoad modum) notabiliter excesserit in tortura, confessio nulla est, nec potest ex ea procedi: imò tenetur Judex ad compensationem damnorum, ut docet *Card. de Lugo d. 37. s. 14. n. 137. v. Less. c. 19. dub. 18. Laym. l. 3. t. 6. c. 5.* ubi etiam dolos bonos, quos *Deleis* suggerit Judici, plane rejicit, v. *Tan. tom. 3. d. 4. s. 2. d. 2. Trul. l. c.*

VI. Licet Reus confessionem injuste extortam postmodum ratificet, nihilominus Judex non potest procedere ad punitionem Rei, vel complicitis occulti: quia cum confessio fuerit irrita, consequenter etiam ratificatio ex ea orta, ex *L. penult. ff. de quest.* atque adeo etiam cognitio per illud medium parata, est injusta, *Nay. Salon. Less. Sayr. Trul. l. c. d. 10.*

Resp. II. Gravius torqueri potest, contra quem graviora sunt indicia, non tamen ita, ut moraliter sit impossibile tormenta sustinere, habita ratione personarum. Unde si hic excedatur, confessio extorta erit involuntaria, & habenda pro nulla, etiamsi extra tormenta coram Iudice ratificet, metu novæ torturæ, *Laym. c. 5. 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 vero crimen in tortura fassus, extra eam revocet coram Iudice, 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. c. 29. d. 17.* Excipiunt quidam, si indicia sint gravissima, quæ violentam præsumptionem pariant, crimen malitiose à Reo negari, *Laym. l. c. v. Cardin. de Lugo d. 37. num. 156, Dian. tom. 3. tr. 6. R. 16 & 23. Trul. l. c. v. infra hic dub. 6. & 7.* An quando, & quomodo Iudex possit interrogare Reum de complicibus, v. *Trul. l. 18. c. 1. d. 22.*

ARTICULUS IV.

*Quid servandum Iudici circa sententiam
& pœnam?*

Resp. I. Iudex debet judicare secundum leges.
Unde inferior Iudex ordinarie non potest pœnam

nam relaxare, vel minuere, etiam si actor consentiat, nisi aliquando ad bonum Reipub. aliter necessarium esse dicitur Epitkia, vel nisi de privato tantum injuria actoris ageretur, *S. Th. 2. 2. q. 65. 5. Regim. l. 25. n. 643. Bon. & c. Trul. l. 8. c. 1. d. 1. 2.*

Dixi, inferior: quia supremus ob justam causam id potest; sine causa tamen graviter peccaret secundum *Cajet. V. Ind. x.* quia animaret delinquentes, & concurreret ad peccatum, An autem liceat intercedere apud Judicem pro liberatione Rei, *v. Bon. l. c. & Trul. l. c.*

Resp. II. Si in aliqua causa fuit Advocatus, & eadem Judex esse, & sententiam ferre non potest. *L. eos in princ. c. de appell. & L. Praeor. de jurisd.* quia iudicium ejus habetur suspectum, propter affectum ad unam partem, ut ex communi Doct. docet *Sanch. l. Conf. c. un. dub. 26.* additque non sententiam non fore validam: quod tamen alii negant, si sit Judex ordinarius) *Card. de Lugo de just. d. 41. s. 1. n. 4. v. etiam Dian. p. 3. t. 3. misc. R. 56.* ubi ex Corduba sentit, talem Judicem in conscientia non peccare, si sine affectu, secundum legem altera parte insciã judicet.

Resp. III. Quem Judex privatã scientiã scit esse nocentem; si juridice sit probatus innocens, non potest condemnare: quia judicat ut persona publica, ideoque sequi debet scientiam publicam, ac procedere secundum allegata & probata, praesertim in favorem Rei. *D. Thom. 2. 2. q. 67. Navar. c. 25. Cajet. E. ll. Less. Bon. d. 10. q. 2. p. 2.*

Resp. IV. Quem Judex privatim scit esse innocentem, si juridice probatus sit nocens, tenetur omnimodo

modo liberare, si potest, v.g. impediendo accusa-
tionem, extrahendo iudicium, aperiendo carcerē,
(si sine majore malo potest) remittendo causā ad
superiorem, & si sic nihil efficiat, probabiliter qui-
dem plurimi Doctores tenent, cum *S. Thom. l.c.* ob
rationem paulò ante datam, quòd possit conde-
mnare: veriùs tamen videtur contrarium, quod
cum aliis docet *Less. l. 2. c. 19 d. 10. Sa, v. Iudex. Pe-
trus Nav. Fill. Bon. d. 10. q. 2 p. 2. n. 2. Tol. &c. vid.
Card. de Lugo, d. 37. f. 14.* quia directè occidere in-
nocentem, est intrinsecè malum; ergo quomodo-
cumq; sciatur esse innocens, erit peccatum; *Less. l.c.*
In causis tamen civilibus, & criminalibus minori-
bus, ubi tantum agitur de pœnis pecuniariis, po-
test etiam Judex, secundum hos auctores simplici-
ter procedere secundum allegata & probata: tum
quia innocens per appellationem potest restitui in
integrum: tum quia Respub. habet potestatem in
bona suorum civium, quando bonum publicum
id requirit; in hoc casu, ne forma publicorum judi-
ciorum cum populi scandalo evertatur, *v. Laym.
c. 2. n. 8. Less. d. 10. Bon. l. 5. n. 4.*

Queres. 1. Quid faciendum Judici, cum utrimq;
sunt sententiæ probabiles in quaestione juris, v.g.
an ex testamento minus solemni debeatur hære-
ditas?

Resp. Debet ferre sententiam secundum opinio-
nem de jure probabiliorem, saltem si sit Judex su-
premus. Neque tunc videtur tenendum, quod
quidam docent, eum satisfacere conscientiæ, si
causam adjudicet defendenti se probabiliter, li-
cet altera probabilius. Ratio, quia Judex est cõsti-
tu-

tutus, ut secundum merita causæ, & sententiam quæ ei maximè videtur rationi consona, causam decidat, quia alioquin esset acceptor personarum.

Dixi, si supremus sit: quia si sententia aliqua communiter sit recepta in tribunali superiore, Judex inferior videtur secundum eam posse judicare licet minus probabilem: quia videt probabiliorum, cum honoris sui præjudicio, revocandam in superiore tribunali, *Laym. l. 1. rr. 1. c. 5. §. 3. num. 16. ex Sylv. v. a. §. v. tamen Card. de Luca. d. 37. f. 10.*

Resp. II. Si opiniones oppositæ æquè probabiles videantur, non licebit uni eorum adjudicatum rotum pro suo arbitrio, cum uterq; 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; memores interim axiomatis: quod si partium jura sint obscura, potius favendum sit Reo, quàm auctori. *Bonac. de peccatis, d. 2. q. 4. p. 9.*

Quæres II. Ad quid teneatur Judex, qui sententiam injustam tulit?

Resp. I. Si dolo, vel (ut dixi d. 2. a. 1.) magna imperitia id fecit, litem fecit suam, i. e. damnum partis læsæ in se transtulit, cui tenetur restituere, *Bonac. d. 10. q. 2. p. 4. ex S. Thom. §. v. supra d. 10. a. 1.*

Resp. II. Si alioqui dignus suo munere, (tameñ 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.

V. 2. Inn. XI.

tulerit; neq; aliquid commodi ex tali sententia acceperit, vel potius (secundum alios) cum culpam Theologicam non commiserit, debet tamen revocare sententiam, si potest sine gravi incommodo. *Laym. l. 3. tr. 6. c. 2. n. 11.*

Quæres III. An sententia Judicis injusta obliget in foro conscientiae?

Resp. Sententia injusta ex natura rei, aut ex omissione ordinis juris simpliciter necessarii, si ve feratur per falso allegata, & probata, si ve ex Judicis iniquitate, nullum habet robur in foro conscientiae, manetque parti læsæ, tametsi non appellet, jus suum, licebitque, si absq; scandalo possit, recuperare bona, *S. Thom. Sayr. Bon. d. 10. q. 2. p. 4. Trul. l. 8. c. 1. d. 7.* Ratio, quia sententia eatenus obligat in conscientia, quatenus habet rationem judicii, hoc est, ut est determinatio juris, & definitio justii.

Dixi, in foro conscientiae, quia in foro externo, ubi non tam veritas facti, quam probatio juridica spectatur, sententia prolata servanda est, ad evitanda scandala, & incommoda: neq; elapso termino, (intra quem appellare licebat) actio ei conceditur, lege sic statuente, tum in poenam pigritiae, tum ob bonum publicum, ut litium sit finis, *Trul. l. 8. c. 4. d. 7. ex Sayr. &c.* Unde resolves.

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

II. Qui sciens per injustam sententiam mala fide accepit bona, tenetur ea semper restituere, nec unquam præscribere potest, quia sunt aliena,

& possessor malæ fidei nunquam præscribet; imò tenetur expensas restituere, & compensare damnum etiam si pars læsa non appellaverit, cum non renunciet ideo juri suo.

III. Qui bona fide rem postulavit à Judice, & bona fide accepit, intelligitq; ante tempus præscriptionis finitum, fuisse sententiam injustam, tenetur eam, non tamen expensas, restituere. Si vero possedit rem bona fide, tempore ad præscribendum necessario, non tenetur restituere, & quia legitime præscripsit. *Salon. Sayr. Trul. l. c.*

Quæres IV. Quid liceat Judici circa munera?

Resp. I. Etsi à partibus munera liberalia accipiens aliquando peccet, vel ob scandalum, vel ob periculum pervertendi justitiam; acceptorum tamen dominium comparat, spectato jure naturæ.

Resp. II. Etsi lex positiva munerum acceptationem prohibeat, accipiens tamen non tenetur ad restitutionem, ante sententiam Judicis, nisi lex exprimat, quod non illicita tantum, sed etiam invalida sit acceptio. *v. Bon. in 8. præcept. q. 2. p. 8. Laym. l. 4. c. 4. n. 9. & 10.*

Resp. III. Si Judex injustè extorqueat munera nolens facere quod justum est, & debet, nisi cedentur, tenetur ea restituere: uti etiam, si quid datum sit ad redimendam vexam, v. g. ne injustè favoreat parti adversæ; ne causam nimis differat. Quamquam hoc casu interdum præsumi possit, datoque remittere obligationem restituendi, *Laym. l. 4. c. 4. n. 9. & 10.*

c. ex Cab. & Rebell. & c.