



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Volumen ...**

Triplex Statvs; Ecclesiasticvs, Religiosus, & Sæcularis

**Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663**

Caput 8. Circa Iudicis obligationes.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80707](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80707)

SECTIO SECVNDA.

De Iudicio Forensi Dubia.

CAPVT VIII.

Circa Iudicis obligationes.

DVBIUM I.

Iudex, qui officium petiit, sciens alium adesse aptiorem, cui munus esset iniungendum, & illud accepit: teneturne ad restitutionem?

67
Certa sup-
pono.

CERTVM est, ante actum iudicij requiri in iudice scientiam sufficientem ad munus apte exercendum. Vnde qui petit, aut suscipit munus indicandi, quo indignus est aded, vt sit verisimile, inde aliquod notabile damnum obuenturum peccat mortaliter. Nauar. *sum. cap. 26. num. 12.* D. Antonin. *p. 3. tit. 9. c. 2. & p. 2. tit. 1. c. 19. §. 5. Gabr. in 4. dist. 15. q. 6. n. 2.* Quia non minus tenetur Iudex ad bonam sui muneris administrationem, quam Medicus, Chirurgus, ac alij similes: At hi tenentur ab hisce officiis abstinere, si eam peritiam non habeant, quae requiritur ad recte illa exequenda. Quæstio autem est, qualis culpa requiratur in Iudice, vt ad restitutionem damnorum teneatur? Vt autem respondeam recole, culpam esse duplicem, alteram iuridicam, alteram Theologicam. Culpam vero iuridicam aliam esse latissimam, aliam latiore, aliam latam, aliam leuem, aliam lenissimam, Dubito itaque, an Iudex, qui officium petit & suscipit, sciens alium esse aptiorem, ad restitutionem damnorum teneatur?

68
Tenetur
quidem.

Tenetur quidem, quia Iudex officium petens, si alius diligentior fuisset, culpa leui iuridica illigatur: Ergo ex hac leui culpa tenebitur ad damni cuiusvis refectionem. Sic Angel. *o. Culpa numer. 10.* Syluest. *ibidem numero 4.*

69
Non tene-
tur.

Non tenetur, quia si licet alij digniores adsint, si ipse sit dignus & debitam diligentiam adhibeat non peccat officina petens, & consequenter nec ad restitutionem vllam tenetur. Quidquid enim sit de peccato eligentis, ipse autem turns est in conscientia. Ita Sorus *p. 3. de iust. q. 6. artic. 2. corol. 14.* Burgos de Paz *præm. in leg. Tauri, n. 174.*

70
Hoc longè
probabilius.

Hoc longè probabilius esse reor. Dum tamen ex dolo, aut mendaciis electi, alius

dignior relictus non fuerit, ex leg. 2. ff. quod quisque iuris. Lege Paulum Castro Ambros. *Hodie, Cod. de indic.*

DVBIUM II.

Valentine acta Iudicis, qui quando indicat, excommunicatione etiam toleratus illigatur?

NON valent, quia illi, qui subiciuntur excommunicato absoluantur à subiectione debita, licet ipsi ignorant illum esse excommunicatum. Ergo excommunicatus priuatur iure. Illos indicanditantum subditos; non enim potest quis manere non subditos, si superior adhuc perseueret superior. Sic nonnulli Doctores, quos refert Sanchez. *l. 3. de matrim. d. 2. 2.*

Iudicis tolerati excommunicati sententia, & acta quæque valent. Quia cum Concilium Constantiense indulerit communicationem cum excommunicatis toleratis ad uitanda scandala ac pericula peccatorum, eo ipso videtur velle eorum actus iudiciales esse validos. Frustra enim videtur communicatio cum Iudice, si postea eius acta nullum habent valorem: nec satis consultum esset scandalis, ac periculis fidelium, ita Sanchez *vbi supra n. 32.* Suar. *rom. 5. de cens. d. 16. sect. 1. numer. 7.* Anila de cens. *p. 2. c. 6. d. 6. dub. 3.* & alij communiter.

Profecto communis sententia distinguit de excommunicatione. Quidam enim dicuntur excommunicati, tolerati, alij non tolerati, id est, cum quibus non possumus communicare, & non etiam post decretum Concilij Constantiensis: tolerati, qui scilicet sunt nominatim denunciati, vel euerius exnotorij Clerici perculsores. De prioribus excommunicatis nempe toleratis dicimus acta herens Diu valere propter secundæ sententiæ fundamētum. De posterioribus negamus, quia excommunicatus huiusmodi debet ab omnibus vitari: Ergo aufertur ab eo iurisdicatio, qua stante non potest non cum subditis communicatio persistere. Certè propter hanc rationem excommunicati nō tolerati à munere actoris ac testis excluduntur: Ergo à fortiori excluduntur Iudicis munere, quod est magis publicum, & honorificum. Præposit. *q. 2. de excom. dub. 12. num. 73.* Gaspar Hurtad. *d. 8. de excom. diffio. 2. n. 3.* Turrian. *l. 2. de censur. d. 14. dub. 1.* Eruditissimus amicus meus Diana *p. 5. tr. de excom. resol. 108.* Moneo, quando propter loci distantiam iudicis excommunicatio ignoratur, licet non sit toleratus, eius acta valere,

Se^{ct}. I. de Iudicio Forensi Dubia. 251

lere, ob communem errorem. Lessi. l. 2. c. 39. dub. 7. n. 62. & alij.

DVBIVM III.

Iudex excommunicatus toleratus potestne, valide alios excommunicare?

74
Non potest.

Non potest, quia in Concilio Constant. nullas sanes ei cōceditur, nisi quatenus cedit in gratiam aliorum fidelium parentum, ac volentium cum excommunicare: ergo non potest exercere actum iurisdictionis coactionis in subditum inuicem. Sic Suar. de cens. d. 14. sect. 2. num. 15. Laym. l. 2. tr. 5. p. 2. c. 5. num. 7.

75
Potest planē.

Potest quidem, quia subditus nolens obedire ei, qui eum potest si deliquerit, indicare, contumax ostentatur: Ergo potest iuste excommunicationis poena ab eo puniri. Ita Coninch, & Gutier. quos affert, ac sequitur Diana p. 5. tr. 9. resol. 135.

76
Auctorit. resolutio.

Scio meū Ioannem prapositionem in primā sententiā inclinare q. 2. de excom. dub. 12. n. 7. & 8. Nam subditus obedire nolens, cum ad id non teneatur, non erit contumax: unde non poterit à iudice excommunicato, tolerato licet, excommunicari. Hoc tamen intelligendum est, si ante prolatam sententiā subditus exceptionem excommunicationis opponat, prout opponere potest, & eius iurisdictionem declinare, Cap. Exceptionem, de exceptionib. sine, si tamen iurisdictione declinata non fuerit, sententiā validam esse iudico. Et in hoc sensu intelligo Coninch, & Gutierrez asserentes excommunicatum valde alios excommunicare posse.

DVBIVM IV.

An Iudex excommunicatus toleratus peccet lethaliter, si suum munus, quamdiu non obstat absolutionem, exerceat?

77
Lethaliter peccat.

Lethaliter peccat. Quia Concilium Constantiense suo decreto non intendit in aliquo indulgere ipsi excommunicato: sed aliis fidelibus cum ipso communicantibus: Ergo excommunicatus adhuc tenetur præcepto Ecclesiastico abstinendi ab administratione muneris, sicuti ante illius Concilij decretum: quod quidem præceptum videtur de re grani esse: nam sententiæ prolatio etiam in rebus temporalibus est actus gravissimus. Igitur peccat lethaliter Iudex contra Ecclesiæ prohibitionem indicando. Sic Suarius de censur. d. 16. sect. 1. Lessi. lib. secund. cap. 29. dub. 7. n. 59. Coninch. d. 14. num. 148. & alij plures.

78
Non peccat lethaliter, sed venialiter.

Non peccat lethaliter, sed venialiter solum, dummodo non adsit iniustitia, scandalum, contemptus, vel quid simile. Quia cum in Concilio Constant. statuatur, licere

fidelibus omnino, cum excommunicatis communicare in omnibus, ab ipso videtur, non quidem in excommunicati favorem, sed in aliorum favorem, permitti excommunicato, ab aliis requisito eiusmodi communicatio. Ita Hentiq. de excom. cap. 5. Barth. de Ledef. de excom. dub. 9. Sanchez l. 3. de matrim. d. 21. numer. 6. Auila de cens. p. 2. c. 6. d. 6. dub. 3. Nauar. sum. c. 19. n. 28. & alij, quos refert, ac sequitur Diana p. 5. de excom. resol. 131.

Probabilem admodum primam sententiā esse reor, sed eligo secundam adhuc mihi veniorem. Quam confirmo ex doctrina eorum qui asserunt, excommunicatum toleratum, quoties non est in mora petendi absolutionem, nec potest eam pro tunc obtinere, & ab aliis fidelibus inuitatur, & inducitur, posse cum eis licite communicare, & eis etiam administrare Sacramentum. Alioqui enim videretur inutile privilegium aliorum communicandi cum illo, si ille non posset ab illis requisitus cum eis communicare. Iam enim ceteri tenerentur præcepto naturali vitandi scandalum, abstinere ab eius communicatione, ne darent illi occasionem peccandi atque adeo manerent iidem scrupuli, quos Concilium Constantiense intendit auferre. Latè Sanchez l. 7. de matrim. d. 9. n. 8. plures referens.

79
Hanc sententiā probabiliorē planē defendo.

DVBIVM V.

Iudex excommunicatus non toleratus teneturne ad restitutionem, si aliquem alias dignum ea poena condemnauit ad soluendum certam pecunie summam, vel capitali sententiā affectis?

Suppono, excommunicatum non toleratum peccare dupliciter proferendo sententiā in iudicio. Primò, contra Ecclesiæ præceptum prohibentis illum communicationis actum. Secundò, contra iusticiam exercendo iurisdictionem in eos, in quos pro tunc nullam iurisdictionem habet. Unde tenetur ad restitutionem expensarum, quas ea de causa inutiliter litigantes gessere, qui propter sententiæ nullitatem, ac reliquorum actuum tenentur postea eandem causam peragere. Dubium autem est de damno per ipsam sententiā illato. v. gr. si Iudex aliquem aliqui dignum ea poena, condemnauit ad certam summam pecunie soluendam, an postea teneatur soluere eam, quam reus per sententiā inuoluit soluere fuit coactus, vel si aliquem capite damnavit, num teneatur eius filiis, vel vxori restituere, eo modo, quo homicida iniustus teneri affolet?

80
Nonnulla suppono.

Non tenetur, quia damna non consequuntur ex circumstantia excommunicationis, sed ex occasione, v. gr. illius. Occasio autem poterat ab eodem iudice post modicum tempus licite præcipi, obtemperata prius absolutione à censura: parum autem videtur referre, quod reus ille condemnatur à iudice excommunicato, si tamen facile poterat ab eodem absoluto.

81
Non tenetur.

solutio eodem modo condemnari; iniustitia enim tota versatur ibi in modo, non vero in substantia: modus autem iniustus non videtur sufficere, ut ad restitutionem obligetur, sicut si iniuria consisteret in ipsa substantia. Ergo ad summum tenebitur Index ad id, quod interest reo non fuisse condemnatum eo modo, sed post obtentam absolutionem. Sic nonnulli Doctores, quorum sententiam valde esse probabilem docet Sanchez. *l. 3. consil. c. vni. dub. 18.*

82
Teneatur
quidem.

Teneatur equidem. Quia ille vere occidit per iniuriam reum, quem condemnauit; nam illa sententia manifestam continet iniuriam, ut videntur Doctores supponere; sententia enim est prolata à non Iudice, seu ab eo, cuius iurisdictio est impedita: ergo est in non subditum, & per consequens est occisio facta per auctoritatem non publicam, ac iridicam; sed priuata, in quo consistit formaliter homicidij malitia. Damnum autem, quod sequitur ex actione iniusta ad restitutionem obligat ex radice iniustae acceptionis: ergo damna in hoc casu non minus debent restitui, quam si sequerentur ex homicidio facto à qualibet alia persona priuata. Ita Sanchez. *ubi supra.*

83
Auctoris
resolutio.

Ego autem utramque sententiam probabilem satis esse indicans, existimo, illam Iudicis sententiam esse actionem iniustam, utpote prolatam ab illo, qui pro tunc non habet iurisditionem expediri: atque adeo per se loquendo obligari Iudicem ad restituendum damna. Per accidens tamen frequenter à restituendi obligatione excusari, quia restituere non debet nisi secundum spem quam reus habebat liberandi se ab illo periculo, si non fuisset condemnatus, antequam absolutio ab excommunicatione obtineretur; non enim tenetur restituere nisi in quantum moraliter fuit causa iniusta illius damni; non tamen censetur causa illius damni, quod iam certo erat preparatum. Sicut si aliquis comburat alienam domum, quae statim fluminis inundatione, debebat ruere, ad restitutionem non tenetur: similiter si aliquis occidat hominem iam ex agitudine moribundum, licet delinquat, non tamen ad restitutionem tenetur nisi pro ratione spei quae esse posset ex eo periculo euadendi. Ratio autem est, quia res in illo statu non retinet eum valorem, quae haberet extra illud periculum: atque ideo non inducit tantae restitutionis obligationem. mecum Eminenti. Cardinalis Lugo *tom. 2. de iust. d. 37. numer. 13.*

D V B I V M VII.

Estne valida sententia iudicis existimati, cuius defectus est occultus, si non habeat titulum coloratum, hoc est si non acceperit potestatem ab illo, qui dare illam poterat, licet ipse propter defectum occultum capax accipiendi eam non esset?

84
Plura
solo.

Regula generalis est. Quicumque exercet iurisditionem in aliquem quā legitime

non habet, delinquit peccato usurpationis iudicis existimati, & acta omnia valida sunt, quia ob communem utilitatem Respublica tam in iure Canonico, quam in civili supplet defectum verae iurisditionis, atque auctoritatem, & valorem illis omnibus, ad virandum incommoda, ac perturbationes, quae ex illo communi errore orirentur, *Leg. Barbarius Philippus ff. de offic. Praetor.* Requiritur autem quod ille defectus sit occultus, & quod index vulgò pro legitimo Iudice habeatur: alioquin non intercedit communis error, cui necesse sit subuenire supplendo defectum iurisditionis. Censetur autem communis error, etiam si in alio loco defectus ille sit publicus, si tamen in hoc loco sit occultus: in d. licet alio tempore fuisset in hoc ipso loco publicus, si tamen iam abiit in obliuionem: sufficit, ut nunc communis error interueniat. Quaeritur verò an etiam necessarium sit, quod index ille existimatus habeat titulum coloratum (sive ut accipiat potestatem ab illo, qui dare illam potest licet index ipse ob defectum occultum capax accipiendi eam non esset) ut validae sint sententiae; & acta eius.

Erunt validae sententiae, & acta, etsi huiusmodi titulum coloratum non habeat, quia in inconuenientia, propter quae suppletur defectus iurisditionis, quando index habet defectum occultum, eadem videntur militare coloratum, quando non habet titulum coloratum, siue titulum. non accepit potestatem à potente illum conferre, si tamen hic defectus etiam communiter ignoretur. Ergo non minus debet propter bonum publicum suppleri defectus in hoc casu, quam in priori: Sic Doctores nonnulli, quos refert Sanchez *l. 6. Consil. c. 1. numer. 41.* & alij apud Dianam *tom. 1. tract. secund. res. sol. 43.* qui aliter, hanc sententiam esse probabilem.

Validae non erunt sententiae, & acta reliqua iudicis, qui titulum coloratum non habeat. Quia cum index huiusmodi laborans defectu, titulum coloratum habet, Respublica seu Ecclesia, aut potestas superior est, quae proponit populo illum indicem, & eo ipso tacite hortatur populum ad illum recipiendum; idcirco superior, quicumque ille sit, cooperari deiectioni populi videatur, eiusque detrimento, supplet defectus occultos, quantum satis est, ut populus non patiatur ex illo vitio occulto. Quando verò aliquis ex sua malitia est intrusus sine titulo superioris, tunc superior nullo modo illum proponit populo, nec cooperatur detrimento, quod sequitur: sed ipse intrusus est causa adaequata illius deiectionis. Ergo mirum non est, quod tunc superior non suppleat defectus: maxime cum ex illa benignitate alia grauiora incommoda orirentur, ita Sanchez. *ubi supra* Cardinalis Lugo *tom. secund. de iust. d. 36. numero 23.* & alij communiter.

Ab hac communi sententia non recedendo, licet primam satis censem esse probabilem. Nam ex ea maiora inconuenientia proculdubio sequuntur. Sequitur enim quod si quis malitiose se legatum summi Praefuli simulet, & Bullas falsas in suae potestatis testimonium ostendet.

Seet. II. de Iudicio Forensi Dubia. 253

eo ipso eius acta futura erunt foro in utroque valida, sicut si verus Papa Legatus esset. Item haeretici, qui se Episcopos fingunt, & potestate illa ficta rudes decipiunt, non minorem habebunt potestatem iurisdictionis circa illos, quam si veri essent Episcopi dum communis error adesset. Haec durissima planè sunt, & conducerent ad fovendos nequissimos suis in fraudibus simulatores. Moritò ergò requirimus ad valorem gestorum per iudicem falso existimatum, quod habeat coloratum titulum, hoc est, saltem apparentem, qui à legitimo superiore procedat.

DVBIVM VIII.

Iudex existimatus licet eum impedimentum occultum sit, & habeat titulum coloratum: peccatne exercendo iurisdictionis actus, si ipsemet Iudex suum defectum agnoscat?

⁸⁸ *Non peccat* Non peccat, quia eius acta valida sunt, licet ergo peccet retinendo officium, supposito tamen, quod vult se pro iudice gerere, non erit novum peccatum quod inter litigantes iustam sententiam proferat; sic innuit Card. de Lugo 10. 2. de iust. d. 36. n. 26.

⁸⁹ *Peccat quidem.* Peccat quidem, quia quantum ex se est, vult iurisdictionem, quam vere non habet, usurpare: & officium iudicis contra iuris divini iura & humani prohibitionem retinere. Ita Lessi. l. 2. c. 29. n. 68.

⁹⁰ *Sententia Auctoris.* Ego quidè existimo peccare munus usurpando, & illud retinendo: non tamen novum peccatum in quolibet actu perpetrare. Nam defectus occultus aliis, & titulus coloratus ei conferunt valide munus gerere. Si ergò iustum se in proferendis sententiis profert, videntem eum ream esse affirmabimus: Attamen Lessio verius & securius haerescit.

DVBIVM IX.

An validae sint, sententiae, & alij actus iudicis qui inuasit iniuste Principatui?

⁹¹ *Questionis status.* Loquor de illo qui sine iusto titulo Republicam inuasit, & usurpavit, requiroque, num eius sententiae reliquique iudiciales actus validi existant?

⁹² *Non sunt validi.* Non sunt validi, quia defectus iurisdictionis huiusmodi tyranni occultus non est, nec habet coloratum titulum à superiore, à quo possit eum accipere, nec eius actus iudiciales validi erunt, nec valide quidquam agent alij indices ab eo designati. Sic Sotus l. 3. de iust. q. 4. a. 6. Et aliqui Iuriste, quos refert Magister meus sapientissimus P. Ioan. de Salas de legib. d. 10. sect. 3. n. 13.

⁹³ *Validi sunt.* Validi sunt, quia tacitus adest Reipublice consensus, quæ ad vitandum maius malum, & gravissima inconuenientia, praestat auctoritatem iis, quæ ab illo inualore geruntur, cui iam resistere non valet, atque idcirco iam pacifice imperat. Ita Victoria, Medina Bannes, Salon, Aragon, quos refert, ac sequitur Escob. & Mend. Theol. Mor. Tom. VII.

Salas ibid. n. 14. Lessi. l. 2. c. 29. dub. 11. & alij recentiores, Legendus Suar. l. 3. de legib. c. 10. n. 9. hanc approbans sententiam, licet prius subobscure loquatur.

Veriorem eam crediderim esse. Nam cum Respublica tentatis omnibus, non potuerit se ab illius tyrannide liberare, nec proprios iudices habere à se constitutos, per quos ius publicum, ac primatum tneatur: consentit tacite in illius iudiciales actus, & in indices illos, quos ipse elegit, ne omnia delictis, ac iniuriis facile exundent.

DVBIVM X.

An ille inuasor peccet ius dicendo, illudque peccatum addat malitiam supra peccatum praecedens usurpationis Principatus?

⁹⁴ *Non addit* Non addit novam malitiam, quia magis ille peccaret, si retento Principatu, ius non diceret. Si Lessi. l. 2. c. 29. dub. 9.

⁹⁵ *Novam malitiam.* Novam malitiam addit, quia illud peccatum praecedens est inuasio, & usurpatio Principatus, & quidem super eam maius malitiam addit novam, nempe exercitium postius iurisdictionis: peius enim est prolequi usurpatione, quam illam inchoasse. Si vero illud peccatum praecedens est actualis in principatu perseverantia, hoc peccatum non videtur distingui ab ipso iurisdictionis exercitio: nā retinere nunc Principatum, nihil aliud est quam gerere se pro Principe: hoc autem est exercere actu ea munera Principis, praecipuè, defendendo, ius dicendo. Ergo isti actus sunt mali, & afferunt novam malitiam supra peccatum praecedens, ita Cardin. de Lugo 10. 2. de iust. d. 36. n. 78.

⁹⁶ *Auctoris responsio.* Dicendum reor cum ipso, eos actus in inuasore sepe esse malos, & licet aliquando fortasse non addant novam malitiam, regulariter tamen eam addere; quia sunt ipsa formalis usurpationis continuatio, & inuasionis inique iurisdictionis. Dixi, aliquando fortasse non addere novam malitiam, quia si tyrannus prius natura habeat actum, quo nolit hanc causam, vel hoc iudicium ad legitimos indices remittere, & aliunde vergeat eius decisio: tunc ex suppositione prioris decreti, melius erit definire causam iuste per se ipsum, quam illam indecisam relinquere in maius Reipublicae detrimentum. Hoc autem ipsum (ait eminentiss. Cardinalis) erit peccatum denominativè à priori decreto, in quo tanquam in causa posterioris decreti malitia continetur.

DVBIVM XI.

An qui petunt ab iniusto inuasore ius, & sententiam in suis causis, praecipuè criminalibus, delinquant?

⁹⁷ *Delinquit qui dicit* Delinquit quidè, quia si peccat tyrannus ille, quos ius dicit non licebit ab eo petere id, quod ipse sine peccato prestare potest hoc

hoc enim esset eius crimini cooperari, speciatim vero in causa criminali non erit licitum ius à Iudice tyranno petere; quia nullo modo licet, vindictam sumere per auctoritatem priuatam, qualis est tyranni. Sic nonnulli, quos pressio nomine memorat Cardin. de Lugo 10. 2. de inst. d. 36. n. 28.

98
Non delin-
quunt.

Non delinquent, quia illi non petunt de-
terminare ius à tyranno, sed disjunctim, hoc
est, proponunt illi causam, qua urgent, &
petunt implicite, ut vel permittat legitimos
Reipublicæ Iudices de illa causa decernere:
vel si hoc non vult, decernat ipse, hoc enim
minus malum est, quam causam indecisam
relinquere. Potest ergo tyrannus sine vilo pec-
cato prestare id, quod petitur, nimirum per-
mittendo legitimos iudices de causa decerne-
re. Quod si tyrannus ille de causa criminali
decernat, iam non videtur ille priuata au-
thoritate, sed publica uti ex consensu, scilicet
Reipublicæ præstantis illi tacite suam autho-
ritatem ad puniendos malefactores, ex sup-
positione, quod ipse nolit causam ad legiti-
mos iudices remittere. Ita Lugo citatur.

99
Hoc defen-
do.

Et adhaerens existimo, peccare ipsum tyrā-
num, non remittendo causam ad Iudices
legitimos, peccare iudicando: non tamen pun-
ire sine Reipublicæ auctoritate, quæ eam ei
offert ad minus malum: sicut licet offerre oc-
casionem, & auxilia ad furandum illi, qui vult
aut occidere, aut furari: minus enim malum
est furari, quam occidere. Legitur qui à tyrā-
no petit ius, & sententiam in causa civili vel
criminali, minime peccat.

D V B I V M XII.

An Index extrahens ab Ecclesia delin-
quentem eius violator immunitatis,
si postea eum puniat iuxta delicti
gravitatem: sine infert iniuriam
restitutioni obnoxiam pro damnis
omnibus sequutis?

110
Non infert
iniuriam
restitutioni
obnoxiam.

Licet Index contra Ecclesiæ delinquat im-
munitatem, non tamen infert iniuriam
delinquenti, unde ad restitutionem pro
damnis sequutis teneatur, quia ut ex vfu pa-
tet, nullus Index restituit pro huiusmodi
sententiis prolatis, si alias erant iuxta debi-
tum iuris: nec vique in iure illa sententia
dicitur iniusta, sed solum irreligiosa, ut con-
stat ex Cap. Miror. Cap. Quisquis. Cap. si quis
contumax, 17. q. 4. sicut si aliquis alienaret bo-
na sua contra votum non alienandi, pecca-
ret quidem contra Religionem, non tamen
contra iustitiam. Sic D. Thom. 2. 2. q. 9. a. 2.
ad 3. dum ait, peccatum sacrilegij interdum
reperiri separatim in aliis peccatis: ut si quis
Index extrahat à loco sacro eum, quem in
in alio loco licet poterat capere. Sentit ergo
Doctor Angelicus non intervenire malitiam
contra iustitiam, sed solum contra religio-
nem. Afferant sententiam hanc esse proba-
bilem Medina consultus ab Henríquez. San-
chez l. 3. consil. 6. vni dub. 17. Salas in manuscri-

pro. Suar. 10. 1. de Relig. tr. 2. l. 3. capite 13.
Non solum lædit Ecclesiæ immunitatem, sed
infert delinquenti iniuriam, unde ad damno-
rum restitutionem obligatur, quia reus tunc
potest iuste se defendere, ne extrahatur. Ergo
Index non potest sine iniuria illum extrahere:
alioquin bellum iustum ex utraque parte da-
retur, non per accidens, aut propter ignoran-
tiam, sed per se, ac scienter. Ita Lefl. 2. c. 29.
num. 53. Suar. ubi supra Valent. 10. 3. d. 6. q. 15.
pun. 1. & aliqui Iuristæ, quos refert, ac se-
quitur Farinac. tr. de immu. Ecclesiæ. n. 121.
Ludon. Lopez p. 1. Instrum. c. 33. Salas, & San-
chez citati.

Longè hoc probabilius esse reor. Nam reus
captus extra indicis territorium, iniuriam pa-
titur: capitur enim à non habente jillo in lo-
co iurisdictionem. At Ecclesia ratione immu-
nitatis est locus exemptus. Ergo Index ibi ad
capiendum reum nullam habet iurisdictionem:
unde infert reo iniuriam, & ad omnium da-
norum restitutionem obligatur.

D V B I V M XIII.

Si aliquis priuatus per vim, vel do-
lum reum ab Ecclesia extraxit: po-
testne Index postea illum licite, ac
valide comprehendere?

Non potest, quia tota illa comprehensio
in priori iniuria, qua fuit ab Ecclesia ex-
tractus, fundatur. Sic aliqui, quos refert,
ac sequitur Diana 10. 1. rr. 1. resol. 16. & 26. &
p. 3. tr. 1. resol. 182.

Potest quidem, quia Index utitur iure suo
capiens eum, quem extra locum sacrum in-
uenit. Sicut si aliquis cum Antonij iniuria
producat in publicum crimen illius secretis,
potest postmodum Index ex hac noticia in-
quirere aduersus Antonium, licet illa scientia
per inuisitam publicationem alterius emana-
uerit. Ita Suar. 10. 3. de Relig. tr. 2. l. 3. c. 13. n.
17. & alij plurimi à Diana citati ubi supra.

Hæc sententia magis aridet. Modo pri-
uatus ille missus non fuisset ex industria vel
consilio indicis ad illum effectum. Si vero in-
dex particeps non fuit illius extractionis, po-
stea planè iure suo utitur.

D V B I V M XIV.

Index inferior iniuste extrahit reum ab
Ecclesia: Princeps superior, qui illum
iam inuenit extra Ecclesiam potestne
eum capere, & iudicare manente iu-
dice inferiore obligato ad restituenda
damna propter iniuriam ab ipso
commissam?

Potest quidem, quia quando (ex gr.) Index
inferior contra iuris ordinem extorsit à reo
crimen, tunc si publicato ià hac occasio-
ne crimine Princeps velit uti suo iure, poterit
indicare

iudice procedere contra rem, & vterius inquirere, & cognita veritate illum condemnare: licet iudex inferior maneat obligatus ad restitutionem horum damnorum, quorum ipse fuit causa extorquendo iniuste à reo confessionem. Ergo similiter poterit Princeps in nostro casu comprehendere eum, quæ iudex inferior contra iuris ordinem ab Ecclesia extraxit. Sic ex Lessio l. 2. c. 29. n. 175. exemplum præfatum concedente.

107 Non potest. Minime potest, quia ea, quæ iudex inferior gerit publica autoritate, gerere videtur nomine Principis superioris, qui eo ipso quod prosequitur delinquentis illius retentionem, vel vteretur præterita iudicis actione, eam ratam habere videretur, & per consequens imputare illi. Ergo princeps ad restitutionem damnorum, non iudex ille, qui ex Ecclesia extraxit, tenebitur. Ita Cardin. Lugo. to. 2. de iust. d. 36. n. 40.

208 Sententia Auctoris. Cum his sentio. Quia Ecclesia, quæ laesa fuit per illam abstractionem iniustam, petit absolute restitutionem, & prohibet prosecutionem in causa, donec reus restituatur: alioquin Ecclesia suo iure fraudaretur. Quod si obiciatur resolutionem, quæ dub. 13. expressi de priuato per vim aut dolum reum ab Ecclesia extrahente, quæ dixi posse licite à iudice comprehendere, & panititelpodeo. Quando priuatus aliquis, illum prius extraxisset, tunc iudicem postea utens illa noticia, & capiente reum, non ideo censeri ratam habere actionem iniustam illius hominis priuati, quia nemo potest ratam habere actionem, quæ ipsius nomine gesta non fuit, iuxta communem igitur regulam. Abnego autem exemplum pro contraria sententia adductum. Nam defectus commissus ab inferiori iudice videtur annullare totum causæ processum etiam in ordine ad superiorem: nisi talis sit superior qui habeat potestatem in eo defectu dispensandi.

ad Cap. Pastoralis, de offic. delegati. Rosel. v. Index. Angel. Lyran. Panormit. & alij, quos refert Lessius l. 2. c. 29. n. 84.

110 Licet omnino. Licet omnino iudici iuxta allegata, & probata condemnare, quem scit esse innocentem quia sicut licitum est cognoscere non suam, quam aliquis inuincibiliter putat suam: ita licet occidere innocentem, & inuincibiliter existimatum nocentem. At iudex licet ut priuatus homo sciat illum esse innocentem: ut iudex tamen scit nocentem esse: Ergo ex hac scientia potest licite illum occidere. Profecto ius publicum grauius læderetur, si liberum est iudici, iuxta allegata, & probata non indicare. Ita Conar. l. 1. var. c. 1. n. 6. Caiet. & alij Summistæ communiter. Palud. Alenf. quos refert & sequitur Sotus l. 5. de iust. q. 4. n. 1. Nauar. sum. cap. 25. n. 10. Antonin. p. 3. tit. 9. c. 5. §. 6. Sanchez. l. 6. consil. c. 1. dub. 17. & alij plurimi.

111 Mediam viam tero. Mediam viam tero, distinguens de causis criminalibus, in quibus agitur de poena capitis vel mutilationis, & in his abnego licere iudici condemnare innocentem. In causis vero civilibus, vel ubi agitur de poena pecuniaria vel exilij, aut priuationis officiorum concedo licere. Primam partem conclusionis sic probabo: quia iudex ideo debet sequi notitiam publicam per probationes acquisita, ne abberret à veritate in sententia ferenda: Ergo quando illæ probationes potius conducunt ad falsitatem & ad supremam innocentis iniuriam, & hoc certo iudici constat: non potest iuxta illas proferte iudicium. Partem secundam ita ostendo: quia licet Respublica non habeat dominium supra vitam, & membra subditorum habet tamen illud supra hæc alia bona, ita ut adueniente iusta causa, propter bonum commune possit de illis disponere, & bona auferre, officiis priuare, expellere ex Vrbe ciues, &c. Ergo credibile est, dedisse hanc potestatem iudici ad eum finem, ut iuxta leges, ac probationes indicaret; ne contemnatur ordo iudicialis, cuius obseruatio ad pacem, & quietem Reipublicæ summopere conducit.

DVBIVM XV.

Licetne iudici, condemnare reum, qui per testes legitime probatur crimen patrassè, si iudex certo scit, esse innocentem?

109 Non licet. Nunquā id iudici licet, quia si iudex certo sciret, reum sub eius iurisdictionem non esse, nō posset eū indicare, licet per testes probaretur esse sub eius iurisdictione. Ergo nec in casu nostro poterit: non enim minus requiritur crimen in reo, quam iurdictio in iudice, ad licite condemnandum. Et quidem innocentem occidere, est intrinsecè malum, sicut cognoscere non suam. Sed nemo potest licite cognoscere quam certo scit, suam non esse, quantumvis per legitimos testes probetur esse suam: Ergo nec etiam licebit innocentem occidere, quantumvis nocens per falsa, & apparentia testimonia probetur. Sic Hugo de Cello ad leg. Prætor, ff. de iurisd. omni. Iudic. Calderin. Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. VII.

DVBIVM XVI.

Iuxta secundam questionis præcedentis sententiam, quæ probabilissima est, iudex prius, quam iuxta allegata, & probata innocentem condemnet, teneaturne Præfecturam vel officium relinquere?

112 Scilicet. Secunda illa questionis proximæ sententia, quæ asserit, posse iudicem in quacunque causa proferte sententiam iuxta allegata & probata, licet certo sciat, illum qui damnatus est, esse innocentem probabilissimam, & communissimam est: dummodo iudex prius quam sententiam proferat procuret eum liberare, vel se à prolatione sententiæ excusare. Quæserim autem, an teneatur medium diffinitum à dimodum exequi, quale est, Præfecturam vel officium relinquere?

Y 2 Relinquere

113 Relinquere tenetur Praefecturam, quia incolumitas innocentis cuiuslibet accidentario Praefectura incommodo debet praeferi. Sic Panormit. & relinquere. Inola ad Cap. 1. de officio Ordinar. 10. Sylvest. v. Index 2. §. 5. & alij, quos affert Turrian. de iust. d. 48. dub. 2.

114 Non tenetur Praefecturam relinquere, quia si iuxta secundam illam sententiam, Index non tenetur omnino à prolatione sententiae abstinere: Ergo non tenetur officio renunciare, ne condemnet innocentem. Consequentiam probat. Quia alioquin teneretur etiam non proferre sententiam licet hac via Reipublicae indignationem incurreret, aliaque pericula; quod si hac pericula non teneretur incurrere, cur tenebatur amplecti illud non solum periculum, sed, amissionis officii damnum: quod quidem maius est aliquando, quam exilium, vel alia huiusmodi poenae: Ita Thomista communiter. Sotus l. 6. de iust. q. 4. a. 2. Tabie. & alij, quos refert, & sequitur Valent. 2. d. 3. q. 11. pun. 3. circa finem Iul. Clarus super ritum 285. magna curia & alij plures.

115 Profecto consequenter ad secundam Dubij primi sententiam hac pars verior mihi videtur. Addo tamen, si officium à iudice relinquitur speratum profuturum, existimo, consequenter ad eandem secundam sententiam, iudicem debere renunciare Praefecturae, dummodo non esset gravissimum ipsius detrimentum, quia pro vita innocentis defendenda & pro cooperatione ad eius damnationem vitanda, aliquod detrimentum oportet subire, si tamen esset gravissimum detrimentum, non teneretur officio renunciare. Non enim videtur Reipublica iudicem cum tanto detrimento obligare ut debeat renunciare officio, maxime si sit summa dignitas, vel Principatus.

DVBIVM XVIII.

Index supremus, seu Princeps potestne condemnare eum, quem certo scit, deliquisse, licet probeatur innocens, vel saltem non probeatur esse nocens?

116 Nonnulla suppono. Primum suppono ex omnium sententia, id non licere iudici inferioris: is enim non potest dispensare in lege superioris maxime in re tanti momenti. Secundo, posse Principem ex privata scientia aliquem occidere, quando non agitur de puniendo delicto, sed de impediendo malo Reipublicae imminenti per aliquam personam. Tunc enim videtur defensione naturali Reipublicae sibi commissa. Questio autem est, num possit etiam Princeps delinquentem ex privata scientia punire; licet probeatur innocens ex testibus vel saltem non probeatur nocens esse.

117 Potest quidem. Quia Reipublica habet potestatem huiusmodi delinquentes puniendi in propriam conservationem, quam proculdubio Principi impertit cui omnem ad sui defensionem auctoritatem tradit. Sic nonnulli

li Iurista. Conar. Cynus, Bartol. Alberic. & Fein. quos refert Lessius l. 2. c. 29. n. 43. Matienzo dialogo relatoris parte tertia capite 42. numer. 3.

118 Minime potest, quia etiam Reipublica talem haberet potestatem (de quo inferius) non tamé est credibile, quod eam in Principem transferret; esset enim contra omne bonum regimen dare vni homini potestatem supra omnium vitam, sine alio testimonio, quam suo. Ita Caiet. & Sotus, quos affert, & sequitur Lessius ubi supra Nauar. l. 2. de rest. c. 3. n. 197. citans Nauarum, Malder. de iust. tr. 6. c. 1. dubio 14. Sanch. l. 3. consil. c. vni. dub. 4. & alij apud Dianam p. 2. tr. 5. resol. 98.

119 Hanc sententiam communem plane defendo. Addo tamen hoc dicendum saltem regulariter, quia dubitant Doctores, an in aliquo casu raro, ubi ex ordine iuridico maxima inconuenientia sequeretur, habeat Princeps huiusmodi potestatem, id quod sequenti Dub. resoluam.

DVBIVM XVIII.

An Princeps quem scit certo, sed occultum crimen grauem admisisse possit sine strepitu iudiciali occidere?

120 Oterit plane, quia creditur à Republica Regem huiusmodi potestatem accipere ad hanc irregularem punitionem gerendam. Sic nonnulli, quorum sententiam esse probabilem asserunt Malder. in presenti tr. 6. c. 1. dub. 14. & Lessius l. 2. c. 29. n. 93. Tenet Fagund. praec. 8. Decal. cap. 20. n. 18.

121 Non poterit, quia Reipublica non habet ius contra vitam, vel membra ciuium: nisi quando certo ipsi constat de delicto: At non potest certo constare Reipublicae per dictum vnus: potest vero per duos vel tres, qui moralem certitudinem faciunt: Ergo non potuit Reipublica maius ius in Principem transferre, quam ipsa habebat: & per consequens nequit conferre ius ad occidendum pro delicto adhuc dubio. Ita Malder. & Lessius ubi supra.

122 Verius mihi, non posse à Principe eum illum condemnari sine iudiciali strepitu, aut ipsius spontanea confessione, quia licet delictum illud Regi certo constet, nec ideo rei confessio necessaria videatur, non constat, nec potest constare Reipublicae; nam Principis solius testimonium non potest reddere certam Reipublicam, ipse quoque negante, princeps aequi punire, nisi quando Reipublica posset: Ergo non potest sine sufficienti externa probatione.

DVBIVM

D V B I V M XIX.

Damnandane est praxis iudicum secularium, qui nulla precedente infamia ex simplici alicuius delatione, ad specialem inquisitionem contra aliquam personam procedunt?

123
Tres regulas generales suppono.

VT constat, quoniam modo Iudex procedere per inquisitionem possit, nonnullas regulas generales praepono. Prima est, ad inquisitionem generalem gerendam non requiri, quod praecedat infamia, vel aliquid aliud; ad hoc enim index ex officio tenetur, quia haec inquisitio necessaria est ad purgandam Rempublicam: & aliunde nulli sit iniuria, cum de nullo in particulari inquiratur. Secunda, Quando delictum est publicum, sed auctor ignoratur, iudicem posse inquirere in particulari & examinare testes circa delicti auctorem: non tamen circa aliquem in particulari, quamdiu non habet aliquid contra illum. Tertia est, non posse iudicem de persona particulari inquirere, nisi aliqua praecedat infamia. Nomine autem infamiae intelligo communem opinionem ex suspitione generatam, iuxta definitionem Bartoli *Leg. De minori, §. tormentum. n. 7. ff. de quaestio- nibus*. Haec autem communis opinio debet esse maioris partis viciniae, vel Collegij, vel vniuersitatis. Sic fere omnes Doctores circa hasce regulas generales conveniunt. Quaes- tim vero, quomodo cum doctrina tradita co- haereat iudicum secularium praxis, qui nulla precedente infamia ex simplici alicuius delatione ad specialem inquisitionem contra aliquam personam procedunt? Num haec praxis damnanda?

124
Damnanda quidem est. Quia contraria est Damnanda iuri naturali, ac positivo. Hoc enim Cap. est praxis Inquisitionis, §. 3. de iudicio praescribit: Nul- lum esse pro crimine, super quo non labores infamia, seu clamorosa infamatio non praesce- ferit, puniendum. Quin imò super hoc deposti- tiones contra eum recipi non debere, cum in- quisitio fieri debeat solummodo super illis, de quibus clamores aliqui praecesserint. Ratio au- tem est; quia quamdiu aliquis bonum no- men gerit, nequit illo sine causa spoliari; red- detur autem suspectus, & aliquo mo- do deteriorationis famae per ipsammet specialem inquisitionem. Omnes enim merito suspi- carentur, illud de quo inquiritur, an (v. gr.) sit haereticus, vel litro: aliquam gravem occasio- nem dedisse, ad illam inquisitionem ge- rendam. Quare ad minus de iure etiam natu- rae gratis causa requiritur. Sic nauarrus apud Lessium libro secundo capite 29. numero 13. i. huiusmodi iudicum praxim damnat, quae quidem communi Doctorum sententiae va- detur aduersari.

125
Non est damnanda, quia necessitas praece- dentis infamiae non est de iure natura, sed de iure positivo, ut fatetur Sotus de secreto, Eschob. & Mned. Theol. Mor. Tqm. V. 11.

memb. 2. q. 2. d. 2. Valent. secunda secunda d. 5. quest. 14. pun. prim. §. Tertio est praecipue notandum. Ac potuit legitima consuetudo ne praescribi contra illud ius positum in eiusmodi delictis. Porro consuetudinem probat ipsa praxis videntibus, ac tacentibus Principibus tam Ecclesiasticis, quam secularibus. Ergo illa iudicum praxis damnanda non est, ita multi Iuriste, quos refert, ac sequitur. Lessius lib. secundo capite 29. nume- ro 131.

Certe adhibitis iis limitationibus, quas Lessius adiecit, probabilem satis hanc sententiam esse iudico, scilicet, ut id fiat in gravibus causis, ut in furtis, homicidiis, & c. & non ad namdam punitionem, sed propter bonum Reipublicae; ad quod videtur necessarium, ne delicta impunita occasione praebant homini- bus iniquis Rempublicae suis secleribus per- turbandi, innocentelque laedendi.

126
Auctoris resolutio.

D V B I V M XX.

Infamatus, & convictus de vno crimine potestne à iudice de aliis occultis in- terrogari, de quibus infamatus non est?

POtest equidem, quia qui latrocinio v. gr. dedit operam, sufficiens exhibit argu- mentum, se infamia circa alia latrocinia, & diuersa crimina laborare. Sic Paludanus, Syluest. Tabie. Armil. D. Antonin. & Aretinus apud Sanchez, lib. 6. consil. capite tertio dub. 21.

Non potest, etiam si crimina eiusdem speciei essent. Quia potest quis ex fragilitate vni crimini indulgere, & non ideo exhibere ad alia similia peccata suspicionem, aut argu- mentum. Ergo iniuste à iudice de eis inquisitio facta fiat. Ita Sotus, Caietan. Nauar. quos affert, & sequitur Sanch. ubi supra.

Hanc sententiam probabiliorem planè defendo, etiam si crimina eiusdem speciei essent, nisi ex vno crimine esset etiam quis diffamatus de fre- quentia, potest enim tunc latro v. gr. de om- nibus interrogari. Quod idem erit, licet sint speciei diuersae, ut convictus de adulterio, & consuetudine cum vxore aliena, potest in- terrogari de occisione mariti, qui in pro- prio cubiculo occisus inuenitur. Et con- victus de homicidio interrogari potest de spolio, quando cadaver occisi spoliatum apparet. Grafsator item potest de ho- micidiis, interrogari, quia communi- ter grafsatores homicidiis ahsolent cruen- tari. Praeterea Religiosus infamatus de concubinato, potest interrogari de furtis quia eiusmodi Religiosi, cum aliunde non habeant, furari ahsolent res monasterij ad concubinam alendam, idem dixerim, quando vnum crimen est circumstan- tia alterius, sine qua potest alterum apte cognosci, ut convictus de consue- tudine cum puella, potest interrogari, nam eam deflorauerit: Et convictus de nocturno furto

127
Potest quidem.

128
Non potest.

129
Hanc sen- tentiam defendo.

furto in Ecclesia, an fores confregerit? Hæc ex Cardinali Lugo tom. 2. de iust. d. 37. n. 65. & Sancto citato.

DVBIVM XXI.

Conuictus de crimine, potestne à Iudice de sociis occultis, qui infamia non laborans interrogari?

¹³⁰
Interroga-
ri potest.

Interrogari potest, quando delictum est tale, ut non sit verisimile sine sociis esse patratum. Quia eo ipso, quod delictum probatum sit, iam constat reum solum non potuisse ei facinori operam dare. Vnde quodammodo in ipso crimine sociorum patet infamia. Item interrogari poterit, quando interrogatio non est in odium personæ particularis: quia tunc non est ad quem pertineat. Sic nonnulli, quorum sententias refert Thom. Sanchez lib. sext. consil. cap. tertio dub. 22.

¹³¹
Non potest iis delictis, in quibus ob eorum gravitatem interrogari. necessarium non est infamiam præcedere. Quia tunc debet commune bonum particulari cuiuscumque præferri. Ita Sanchez citatus asserens, hanc sententiam esse communem.

¹³²
Idem assero. Idem assero, inferoque in delictis hæresis, prodicionis, latrociniorum, adulterationis monetæ, falsi testimonij, & aliis, quæ vergunt in damnum tertij, posse reum interrogari circa socios. Addidimus tamen si sciat reus socios esse emendatos omnino, vel per solam correctionem esse emendandos, non posse illos prodere. Aduertit Navarra libro secundo de restit. capite 4. numer. 173, in adulteriis posse Iudicem de sociis inquirere, admonendo, ne reus occultum detegat.

DVBIVM XXII.

In crimine Sodomie potestne Iudex de sociis haud infamatis interrogare?

¹³³
Potest quidem.

Potest quidem, quia lex Hispana, quæ est lex. unic. titulo 22. lib. 8. ordinamen. vult procedi contra hoc crimen, si cui contra hæresim, vel crimen læsæ Maiestatis. Sic Sanchez lib. 6. consil. capite tertio dub. 23. numer. 21. probabile hanc sententiam esse docet. Et quidem ubique terrarum propter commune bonum nonnulli Doctores posse interrogari Sodomitæ de socio occulto censere.

¹³⁴
Non potest. Minime potest, nisi socius occultus plures ad hoc infandum crimen sollicitaret: tunc enim esset contra bonum commune, & damnum magnum in futurum immineret, si socios non detegeret. At si huiusmodi non timeatur incommodum, minime Iudici licebit de socio interrogare occulto non infamato.

quia ille, qui infamatus non est, ius habet ad famam tuendam, ne de eius occulto crimine inquiratur. Ita Sanchez ubi supra asserens hanc sententiam esse probabiliorē.

Doctores eximio hæreticus alsero, peccare Indices interrogantes de sociis non infamatis, nisi is qui interrogatur, sit prudens, & sciat discernere, quoniam debeat iure manifestare: aut concedatur ei tempus, ut consulat viros doctos, à quibus edoceatur, quid debeat respondere.

DVBIVM XXIII.

*In crimine quolibet potestne Iudex de socio interrogare, si non admo-
neatur prius reum, ne occultum dete-
gat?*

Non potest, quia consuetudo interrogandi reum de loco criminis occulto (si alicubi viget) est contra ius naturæ: Vnde necessarium est præmoneri à Iudice reum, sed socij occulti seu minime diffamati crimen aperiat. Sic Navarra l. 2. de restit. c. 4. n. 173. Sayr. in claus. l. 2. c. 17. n. 10.

Potest planè, quia consuetudine introduci potest in Provincia aliqua, ut reum de crimine conuictum Iudex de sociis interroget: de iure enim naturæ (ut superius vidimus) præcedens infamia non requiritur: Vnde potest consuetudine ea necessitas tolli: Ita Card. Lugo tom. 2. de iust. d. 37. n. 66.

Ego quidem cum eminentiss. Doctore non facile crediderim damnandos esse Indices, qui de sociis interrogant, non præmonendo reum ne detegat occultos. Nam cum ipse Sayrus, & alij id licitum esse admittant in iis criminalibus quæ sine socio patratum non possunt, ut in Sodomia, ac similibus: & hoc dicant esse, quia eo ipso, quod crimen est publicum, & constat de vno criminis actore, Index suo officio non satisfaceret, nisi de complice inquireret: & reus debet respondere, ne iudicialis ordo perturbetur: non videtur consequenter, negare potuisse, quod supposita consuetudine, non procedat idem in aliis criminalibus, etiam quæ sine socio valeant perpetrari. Vnde standum esse reor consuetudini Christianorum ac Doctorem Iudicum; quæ si fuerit solum in certis casibus, ac criminalibus interrogandis socio; in aliis non debet hæc licentia viurpari; si autem vniuersalis fuerit damnari non debet. Attamen non debet inquirere de aliquo in speciali, nisi fuerit infamatus; vel nisi saltem fuerit suspectus, & consuetudo sit de suspectis etiam specialiter inquirendi.

DVBIVM XXIV.

*Prelatus Regularis potestne inquirere
Specialiter de subdito, cuius
infamia non praecedit.*

139 *Potest qui-*
dem. **P**otest quidem inquirere. Quia *Cap. In*
singulis, de statu Monachor. id plane
prohibetur. Sic Alciat. *Cap. 1. de of-*
ficio. Ordinar. numer. 47. Ioan. Andre. *Cap.*
Olim de accusationib.

140 *Non potest.* Minime potest, quando inquit ad gra-
tiam Religiosi poenam, vt ad depositionem,
incarcerationem, & similia, & non ad cor-
rectionem, & emendationem cum modico
subditi praedicio. Quia in *Cap. In singu-*
lis pro parte prima citato, non est sermo de
inquisitione speciali, sed de generali, quae
etiam non praecedente infamia, fieri po-
test. Ita Perez, Corduba, Tabiena, Sylue-
ster, Aruill. Angles Angel. quos refert, ac
sequitur Sanchez lib. 6. *consil. capit. tertio*
dub. 25.

141 *Idem affir-*
mo. Idem affirmit adiciens, nec posse con-
dictum de vno de alio interrogare connexi-
onem non habente. Aragon. Caietan. Valen-
t. Saloni. Sayr. quos affert, ac sequitur
Fagund. *prac. 8. Decalog. cap. 34. num. 5.*
Neque enim nulla exceptio circa hoc in iu-
re fit pro Religiosis: contra quos licet non
debeant in iudicio obseruari iuris solemnita-
tes: id tamen intelligitur de accidentalibus,
non de accidentalibus.

DVBIVM XXV.

*Index potestne vnquam condemnare,
& punire reum sine ac-*
cusatore?

142 *Mimime*
vnquam
potest. **N**on potest, neque in criminalibus, ne-
que in civilibus. Quia Index debet es-
se interpret iustitiae, & ius dicens, &
iustitia animata: iustitia autem debet esse
inter duos, alterum perentem, & actorem,
alterum se defendentem, & reum. Sic nu.
Thom. 2. 2. *quast. 67. art. 3.* Sanchez l. 6.
consil. cap. 1. dub. 20. Fagund. *prac. 8. cap.*
48. num. 3. & alij communiter.

143 *Aliquando*
potest. Potest quidem. Quia in multis casibus si-
ne accusatore vidimus Iudicem procedere,
& iure quidem. Non enim requiritur accusa-
tor, quando proceditur ad correctionem ex-
tra iudicalem, quae ordinatur ad bonum de-
linquentis, vel etiam in leuioribus delictis.
Nec quando delictum est notorium, ex *Cap.*
Euidencia, de accusat. & *Cap. Manifestu*
2. quast. 1. Nec quando praecedit infamia
delicti, quod postea probatur. Nec quando
praecedit denuntiatio canonica. Nec quando
praecedit fraternalis correctio, & denuntiatio
Euangelica facta Praelato, cuius correctioni

si peccator rebellis sit, puniri potest. Porro
in his, & similibus casibus verè non datur
accusator. Ergo potest Index sine accusatore
condemnare ac punire delinquentem. Ita So-
tus l. 5. *de iust. quast. 4. art. 3. ex Leg. Le-*
nia. ff. de accusat. & alij hos casus obij-
ciendo.

Profecto quia necessitas accusatoris tota
est de iure humano, hinc in multis casibus
sine accusatore verò, ac proprio Index pro-
cedit. Quare Doctores coguntur in iis ad sen-
sum metaphoricum accurrere, & appellare
accusatorem propriam delinquentis con-
scientiam, vel infamiam, aut quid simile. In
quo sensu non est dubium quod nunquam
sine accusatore possit reus puniri, & hoc qui-
dem non solum de iure humano, sed etiam
ex iure natura.

DVBIVM XXVI.

*Utrum possit Index inferior aliquando
accusationem non acceptare, & acce-*
ptatam rescindere: sed alia via
satisfacere, & ad remedium pro-
cedere?

SUPpono, in aliquo casu particulari ob
bonum commune id facere posse Prin-
cipem supremum, Quia ad ipsum spectat
in lege dispensare. Quaesierim autem, an
inferior Index idem aliquando possit?
Minime potest. Quia hoc sine dispensatione
in lege fieri nequit, Index autem inferior non
potest in lege dispensare, tam seuerè prae-
scribente acceptari debere à Iudice accusa-
tionem, nec eam posse ab eo rescindi. Sic Sor.
de sigil. memb. 2. qu. 5. concl. 5. Sanchez l. 6. *consil. c. 4.*
dub. 1. n. 6.

Potest equidem. Quia licet hoc de iure non
valeat exequi, poterit per episcopum, quando
certum est accusationem noxiam fore ipsius
delicti correctioni, quae facilius alia via valeat
obtineri, & accusatori fieri satis. Ita Lef. l. 2. c.
30. *dub. 3. num. 15.* Sayr. in *claus. l. 12. sine,* Fa-
gund. *prac. 8. Dec. c. 47. n. 14.*

Hic applaudens sequor clariorem resolu-
tionem acceptam ab Aragonio in *praesenti. q. 148*
68. n. 3. in explicationem articuli fante, posse
Principem accusationem non acceptare, at-
que acceptam rescindere, quando id ad bonum
commune iudicauerit expedire, providendo,
vt accusatori aliter satisfiat, si quid ei debea-
tur. Iudicem etiam inferiorem posse imprimis
non solum non acceptare, sed & rescindere
accusationes vitiosas: posse etiam rescindere
accusationes, quae non ad satisfaciendum ac-
cusatoris, seu ad bonum commune primario
ordinantur, non quidem de iure, sed per Epi-
scopum, quando certum est accusationem no-
xiam fore bono communi, vt si fecit, sedicio-
nem, aut turbationem Reipublicae sequutu-
ram propter conditionem accusati.

DVBIUM XXVII.

*Verum possit quis iuridice denuncia-
re peccatum secretum, etiam
si valeat illud probare, nisi tale sit,
quod redundet in Reipublica, vel
in alicuius innocentis incommodum
grave?*

149
Status qua-
stionis.

Certum est, neminem posse, licet indi-
cialiter denunciare, nisi quod bona
fide existimat, posse in iudicio legitime pro-
bati. Alioquin enim sine ullo fructu pro-
ximus per illam inutilem denunciationem
infamaretur. Quæserim autem, an possit
quis denunciare iuridice peccatum secretum,
etiamsi valeat illud probare, nisi tale sit, quod
redundet in Reipublicam, vel in alicuius inno-
centis grave damnum?

150
Minime
potest.

Minime potest. Quia sicut Index non ha-
bet ius inquirendi de peccato occulto quam-
diu occultum est: ita nec alius potest illud
denunciare, & publicare, illa enim publicatio
haberetur detractionis malitiam, & iniuriæ
contra famam, quam proximus adhuc pos-
sidet. Sic Lessius libro secundo cap. 29. num.
2. 11. asserens esse communem sententiam,
& ideo se ab ea non recedere. Malder. de
iust. tr. 6. cap. 1. dub. 18. Navar. summ.
cap. 18. numero 56. Adrian. in 4. de testis.
fama §. sed contra prædicta, asserit citari, sed
immerito, cum inibi potius contrariæ senten-
tiæ fauere videatur.

151
Potest pla-
ne.

Potest profecto. Quia sicuti propter bo-
num commune unusquisque habet faculta-
tem accusandi iudicialiter, quæ probare po-
test: sic habet facultatem denunciandi abs-
que malitia detractionis. Præposuerat enim
bonum commune: contra quod esset, si sci-
rent, scelerati homines, se posse impune de-
linquere absque metu poenæ, quandiu eorum
delicta diuulgata non essent. Ita Suarez
tom. 4. de Relig. l. 10. cap. 12. num. 35. Fil-
lucius tom. 2. tractat. 40. numero 187. Mo-
lina tom. 5. d. 32. num. 6. & alij apud Fil-
liucium.

152
Hoc verius
mihi

Veriorem hanc sententiam esse iudico.
Cui non obstat, iudicem non posse inquire-
re de occultis, præsertim quando non so-
lum auctor, sed crimen est etiam occultum.
Nam maiorem habent subacti licentiam ad
denunciandum, quam Iudices ad inquiren-
dum, ut probat Cardin. Lugo tom. 2. de
iust. d. 37. sect. 6. Quia in iudice esset per-
niciosa huiusmodi licentia: nullum enim de-
lictum occultum esset; posset quippe Index
præcepto suo obligare, ut omnia delicta oc-
cultia manifestarentur. Hoc autem magnam
in Republica perturbationem excitaret, si
omnia peccata occulta punirentur, quis
enim etiam ab occultis innocens? Hoc
autem inconueniens non sequitur ex eo, quod
quilibet possit denunciare, quæ probari va-
leant, licet sint adhuc occulta. Quia ex hoc
non fit, quod omnia publicentur, sed aliqua.

Sæpius enim qui sciunt, non denunciant,
vel quia sunt amici, vel quia ad ipsos ex of-
ficio non pertinet, vel aliis ex causis. Quod
tamen possunt, est valde utile ad injicien-
dam metum delinquentibus, & eorum im-
pudentiam coercendam. Inste igitur conce-
ditur huiusmodi licentia denunciandi, licet
ad inquirendum specialiter, ante infamiam
Iudici denegetur.

DVBIUM XXVIII.

*An denunciator teneatur antequam iu-
ridice denunciaret, correctionem
fraternam præ-
mittere?*

Tenetur profecto. Quia tenemur omnes
ex charitate bonum proximi procurare
cum minori eius dispendio: Ergo si per
monitionem speratur eius correctio, non pos-
sumus denunciationem adhibere. Maxime
cum Christus Dominus Matth. 18. præcipit,
corripere fratrem, prius quam ad Eccle-
siam delictum eius deferatur. Sic Sylvest. de
Apostasio, §. 3. Durand in 4. dist. 10. q. 4. Soms
de iust. l. 5. q. 5. a. 5. Recentiores adherent
cum limitatione dicentes, non debere cor-
rectionem præmitti ex debito iustitiæ: sed
tamen debere obligatione charitatis. Sic Lef.
l. 2. c. 30. dub. 2. Filliuc. tr. 40. c. 7. q. 2. & alij.

Non tenetur, sed non præmittitur cor-
rectionem fraternam statim potest denuncia-
re, vel accusare, quia diuersus est admo-
dum finis correctionis fratris, & denuncia-
tionis. Nam per correctionem solum inten-
ditur proximum emendari: per denunciationem
vero, vel puniri proximum, vel Rei-
publicam; satisfieri. Ergo per se loquendo non
habent hæc duo subordinationem inter se.
Vnde etsi per fratrem correctionem pro-
ximus fuerit emendatus, adhuc poterit de-
nunciari, vel accusari ad hoc, ut puniatur. Nā
index adhuc eum punire potest: Ergo tu etiā
poteris licite procurare, ut puniatur, id enim
est bonum, quod intendit index puniendo, &
quod tu intendis denunciando, ita palud. Na-
uar. quos refert, & sequitur Azor. tom. 3. l.
15. c. 2. l. 9. q. 9. Valent. 2. 2. d. 5. q. 12. puni-
quæst. 3.

Placet mihi hæc sententia, si sermo sit de
denunciatione iudiciali, quæ ad commune
bonum, & non ad solum proximi emenda-
tionem ordinatur. Profecto si denunciatio
adhibetur solum ad ipsius proximi bonum
tunc si speraretur æque bene illud bonum
per secretam monitionem, deberet sanè præ-
mitti. At in nostro casu denunciatio non ten-
dit solum ad proximi bonum, sed ad bonum
commune, quod quidem potest ille præfer-
re illi bono proximi. Attamen non semper te-
neatur, qui bonum illud commune non
semper est adeo necessarium, ut obliget om-
nes ad denunciandum, vel accusandum.
Verba vero illa Domini dirigitur ad de-
nunciationem, quæ fit solum ad fratrem
lucrandum,

154
Non tenetur.

155
Auctori
resolutio.

Secl. I. de Iudicio Forensi Dubia. 261

lucranda, in qua solum ad illius bonum attenditur: non ad denunciationem, quæ sit ob bonum superius, quale est bonum commune.

DVBIVM XXIX.

Iudex seu superior potestne à denunciatione paterna ad iudicalem transire?

¹⁵⁶ *Stans quæstio* **D**Enlit quis (verb. grat.) Iudici, vel Prælati tanquam patri fratis peccatum: Prælati per se, & postea coram testibus corripit paterna delinquentem, ipse tamen contumax, vel non emendatur, vel culpam non agnoscit. Potestne tunc Prælati modum paternum procedendi relinquare, & perionam Iudicis ad subditum coercendum, assumere.

¹⁵⁷ *Potest placere* Potest quidem. Quia independentem à denunciatione, quæ facta fuit illi, ut patri reus ille contumacia, & impenitentia exponit actionem dignam planè exteriori iudicio. Sic Azor. tom. 3. l. 13. c. 21. q. 9. nonnullos afferens Canonistas.

¹⁵⁸ *Non potest* Minime potest. Quia tunc nullam habet notitiam, qua ut Iudex valeat iudicium inchœare. Supponimus enim, non præcessisse infamiam, nec esse, qui iudicialiter accuset, vel denunciât. Ergo nullo modo habet viam procedendi: nisi ille, qui denunciavit ei delictum illud ut patri, velit iudicialiter denunciare. Ita Suarez. tom. 4. de Relig. l. 10. cap. 12. numer. 43. Sotus de secreto. membr. 2. quæst. 2. Cardin. de Lugo tom. 2. de iust. d. 37. num. 82. & alij.

¹⁵⁹ *Hoc verius esse iudicio* Hoc verius admodum esse reor, imò non dubitare Azorium pro contraria sententia citatum à nobis esse. Nam postquam cum illis Canonistis sentire videretur, dum postea suam exponit sententiam, & agit, fieri denud denunciationem aliam iudicalem coram Prælati tanquam Iudice. Hac tamen non denunciatione posita, & nos concedimus posse Prælatum iam ordine iudicali procedere, priori ordine paterno relicto. Attamen nostræ sententiæ duæ exceptiones à Doctoribus adhibentur. Priqua est, quando delictum esset in grane Reipublicæ, vel innocentis damnum, tunc sicut Iudex potest ad præcauendum illud malum procedere, & delinquentis famam postponere: sic etiam poterit Prælati ut illa notitia, quam habet ut pater (modo habita sit extra confessionem) & obligare denunciante ad iudicialiter denunciandum, & ipse, denunciatis id agere tenebitur, si alia via non suppetit damnum illud publicum, vel innocentis impediendi. Secunda est, quando per viam paternam Prælati subditi emendationem non consequitur, & sperat eam consequenturum ver viam iudicalem: potest transire in processum iudicalem, obligando denunciatores ad iudicem denunciandum. Quia si hoc potest facere ad vitandum damnum tertij, poterit etiam propter ipsius delinquentis damnum. Debet tamen

tunc Prælati procedere ad punitionem solum, quatenus necessaria est ad emendationem subditi, quam intendit. Nam cum iudicis ille processus solum tunc assumatur propter bonum subditi, non debet ultra illos terminos boni subditi progredi. Lege Sotum libro quinto de iust. quæst. 6. art. secund. concl. 4.

DVBIVM XXX.

Prælati quamdiu in foro paterno, & ante processum iudicalem procedit potestne subditum rebellem excommunicare?

¹⁶⁰ *Non potest.* **M**inime potest. Quia excommunicationis illa poena quidem est. Ad ad patrem, ut patrem delicti puniit non pertinet maxime cum necessariò poena illa excommunicationis non possit non in publicum prodire, unde culpam digna censura commississe subditum dignoscetur. Sic nonnulli, quos pressio nomine memorat Cardinalis Lugo tom. secund. de iustit. d. 37. numero 85.

Potest omnino, Quia Christus dominus Matth. 18. dixit: *Si Ecclesiam non audieris, sit tibi tanquam Ethnicus, & Publicanus.* Vbi sermo videtur esse de denunciatione paterna facta post unam vel alteram fraternam monitionem, & tamen supponitur tunc Prælatum posse subditum contumacem ab Ecclesia separare. Ratio autem est, quia licet forum paternum ordinetur ad bonum filij, ad hoc tamen ipsum bonum filij requiritur, quod pater cum valeat poena aliqua secreta coercere, & sicut Prælati ut pater potest illi sub peccato gravi aliquam poenitentiam medicinalem iniungere, quæ necessaria ad vitandum recidivum iudicatur, sic etiam poterit sub excommunicationis poena imponere satisfactionem pro delicto. Ita Suarez. tom. quart. de Religio. libro decim. capite 12. numero 39. Sotus libro quint. de iustit. q. 6. art. 2. concl. 4. Et Lugo probabiliorem hanc mentem esse docet.

¹⁶² *Resolutio Auctoris.* Idem assero, dum tamen poena hæc, quæ medicinalis esse potest, possit adeo secreta, ut in aliorum notitiam minime prodeat, quod non facile fieri posse constat ex ipsius excommunicationis effectibus.

DVBIVM

DVBIVM XXXI.

An Praelatus possit adhuc ut pater excommunicare subditum contumacem, si nulla adsit emendationis spes?

163
Potest equidem.

Potest equidem. Quia regulariter fructus sperari potest ex censura, ideo regulariter poterit Praelatus ut pater hoc tentare medium, quamvis inutile timeat esse futurum. Sic Sotus l. 5. de iust. quaest. 6. articulus. 2. conclusio. 4.

164

Non potest. Quia tota illa via paterna non intendit bonum punitionis, sed emendationis. Ergo ea potest solum media adhibere, quae ad hunc finem utilis fore censentur. Ita Suarez tom. 4. de Relig. l. 10. capite 12. numero 39.

165
Men. resolutio.

Potest quia regulariter (ut dixi ex mente Soti) sperari potest fructus ex censura, etiam poterit Praelatus regulariter, hoc medium tentare erga filium contumacem. Addiderim posse etiam sine spe emendationis eum excommunicare, quando id necessarium esset ad aliorum bonum: ut scilicet ab aliis separaretur membrum putridum, ne illos inficeret. Hoc enim ad patrem ut patrem spectare non dubito. Praeterea autem sistendo in bono punitionis non videtur pertinere ad patrem in via paterna, quod filium excommunicatione afficiat. Ex Cardinali de Lugo Sapientissimo quidem accepi, tom. 2. de iust. d. 37. numero 86.

DVBIVM XXXII.

Quando denunciatio iudicialis necessaria non est ad impediendum grave malum publicum, vel privatum alicuius innocentis: Praelatus Regularis, cui tanquam patri aliquis delictum subditi denunciavit, potestne valide ei precipere, ut hoc ipsum iudicialiter denunciaret?

166
Valide potest.

Valide potest, si Praelatus Regularis sit. Quia hic maiorem videtur potestatem habere ex voto obedientiae, quod subditi emisit, se obligans ad obediendum in omnibus praecipis licitis, & honestis, quae non sint contra, vel praeter institutum Regulari. Quare de praecipio Regularis Praelati in hoc casu magis timendum esset. Sic Lugo tom. 2. de iust. d. 37. numero 87. Additque, contrarium respectu Praelati saecularis esse dicendum.

167

Minimè potest valide. Quia id praecipitum non potest contra bonum publicum proculdubio est,

ideoque imprudenter impositum, & in minimè valide obligans. Ita Suarez tom. 4. de Relig. l. 10. cap. 12. numero 43.

Merito quidem doctissimus Pater reformavit sententiam, quam cap. 11. sine innuerat. Eiusdem scilicet timendum esse tale praecipitum, quantumvis Praelatus minus prudenter illud imponat. Quia id praecipitum proculdubio (ut ipse dicit) est contra commune bonum. Deterreret enim subditos à deferendis criminibus ad Praelatum, tanquam ad patrem, videntes se statim obligari ad id iudicialiter denunciandum. Unde timendum non esse tale praecipitum, omnino crediderim.

DVBIVM XXXIII.

Index inferior potestne imminuere poenam à lege praescriptam, quando reus est vir publicus, & bono communi valde necessarius?

Suppono, quando lex scripta ius naturae continet, quemlibet Iudicem etiam saepius debere secundum legem illam supplicare de indicare. Quia nemo potest quidquam contra legem naturae praestare. Porro quando lex scripta non continet merum ius naturae, sed illud determinat, iuxta varias Reipublicae exigentias, ut cum lex praecipit fures interfici potest supremus Index aliquando poenam minuire. Quia ipse potest ex rationabili causa in legibus positivis dispensare: Ergo licet lex imponat poenam alicui, poterit Princeps ex causa simili poenam imminuere. In casibus vero civilibus vix continget casus, in quo Princeps non teneatur iudicare secundum legem scriptam. Quia subditi habet ius ex lege ad rem, quam petit, vel defendit? Non ergo poterit à Principe suo iure privari. Profecto Index inferior id non potest. Quia poena, quae statuitur per legem vel imponitur ipso facto, vel statuitur imponenda. Si primum, iam non pertinet ad eum nisi declarare delictum commissum, & exequi poenam: non vero illam imponere. Si secundum, Index tenetur ex vi legis ad imponendam illam poenam, quid enim est lex illa nisi praecipitum factum Iudicibus de imponenda tali poena pro tali delicto? Cum ergo Index inferior nequeat dispensare in superioris lege, non potest non imponere eiusmodi poenam. Si autem quis roget, an Index inferior valeat saltem poenam ex causa imminuere: verb. grat. quando reus est vir publicus, & bono communi valde necessarius, ut si esset Dux egregius tempore belli?

Minimè potest. Quia si id posset gerere, nulla esset differentia inter Principem supremum, & inferiorem Iudicem: nec enim sine causa potest remittere, vel imminuere poenam à lege praescriptam, uterque autem cum causa ex hac sententia potest. Sic Soto lib. de secreto, membr. 2. quaest. 5. conclusio. 5. asserens, id non posse à indice inferiori praestari,

Sect. II. de Iudicio Forensi Dubia. 263

præstati, parte non condonante.

¹⁷¹ Potest profecto. Quia etiam ad indices inferiores pertinet bonum commune procurare, & illi postponere ius priuatum accusatoris. Ita doctores, quos memorat. Card. Lugo *ro. 2. d. 37. m. 9. 1.* asserens sententiam hanc esse communem.

¹⁷² Ego quidem ex eodem Doctore affirmo, Indices inferiores ex causa posse poenam à lege præscriptam moderari. Censeo autem sufficientem causam esse, si pars læsa condonet ante sententiam latam, in quo casu de iure Hispanico remittitur poena capitis, vel mutilationis, vti habetur in *Leg. 2. tit. 1. par. 7.* extra crimen adulterij, vbi glossa notat id esse conforme iuri communi. Potest etiam parte non condonante, minuire, vel commutare poenam, quando vir est bono communi maximè necessarius, ob rationem præfatam. Et quidem magnam differentiam adhuc esse reor inter supremum Principem, ac Iudicem inferiorem. Quia hic solum id potest facere in casibus iure, vel consuetudine expressis. Vel quando per Episcopiam præsumitur voluntas Principis nolentis sua lege obligare in illo casu, nec potest facile tunc ad Principem recurrere. At princeps potest illam poenam minuire dispensando in lege, dummodo adit causa sufficiens ad dispensandum: qualis sæpe est conciliare animos subditorum exercendo in eos liberalitatem, & clementiam, placere alteri Principi, id petenti, & alie similes.

DVBIVM XXXIV.

Quando poena imponenda pro delicto, est arbitraria, potestne Index poenam capitalem imponere?

¹⁷³ Potest quidem, si delictum sit eiusmodi poenæ agnatum. Quia Index potest præsumere id esse legislatori non ingratum. Et absolute eius arbitrio datum est poenam eligere. Sic nonnulli, quos refert, ac sequitur Didacus Perez *lib. 8. ordinam. titul. 9. leg. 4. 8.* qui testatur, se id in praxi sæpè vidisse.

¹⁷⁴ Minime potest, nisi tales essent circumstantiæ delicti, vt pro eo iure coniungi, vel ex consuetudine esset capitalis poena imponenda. Ita Sanch. *l. 3. conf. cap. vnic. dub. 14.* cum aliis. Simanc. *l. institution. tit. 46. n. 81.*

¹⁷⁵ Ego autem existimo ex circumstantiis colligendam esse, an lex intenderit, poenam illam arbitrio etiam Iudicis committere. Regulariter enim id non præsumitur: imò non semel solet id exprimi, præsertim in Bullis Pontificum, quando arbitrio Iudicum committitur poena, etiam vsque ad extremum supplicium

DVBIVM XXXV.

Licetne apud Iudices pro delinquentibus intercedere?

Non licet. Quia à nemine petere possumus, quod ipse licite gerere nequit. Si ergo Index non potest sine rationabili causa licite remittere, vel minuire poenam legis, & preces huiusmodi causa iusta non est: non licebit apud eum intercedere pro malefactoribus. Sic nonnulli, & quidem si preces fuissent personæ tam præcellæ dignitatis, vel qualitatis, vt Iudicis constantiam labefactura viderentur: probabilitate hanc sententiam niti non dubitarem.

¹⁷⁷ Licet plane. Quia id adstruit vsus piorum hominum, & antiquorum patrum, qui quidem id laudabiliter gesserunt. Nec credendum est; viros Sanctissimos, & doctissimos huiusmodi intercessionem operari daturos, nisi id non solum licitum, sed & meritorium ex charitatis affectu existere: Lege Petr. Suarium *de legib. libro quinto capite 11. numero primo.*

Ego quidem existimo, licitum esse rogare partem læsam, vt iniuriam remittat, & ab accusatione desistat, vt Index possit postea intercessionem se delinquenti exhibere. Quia persona læsa ferè semper potest id facere. Potest peti à Iudice, vt si res dubia fuerit, mitior fiat interpretatio. Potest peti, vt tantum de poena remittatur, quantum intra iustitiæ lautudinem fieri possit. Mecum Suar. *vbi supra numer. 10.* Socus *l. 5. de instit. quest. 4. articul. 4.* Castro *lib. secund. de leg. poenali, capit. 13. conclus. 1.*

Profecto, in huiusmodi intercessionibus magnam prudentiam adhibendam esse reor. Ego me sic haberem, si delicta frequentia sint, & ex Iudicum clementia Respublica graueretur, minime intercederem, si essem persona læsa, securius intercessionem operam impenderem, ad ostendendam scilicet Christianam charitatem erga offensorem. Præterea considerarem personam Iudicis, nam si sit doctus, probus, ac constans in sui muneris administratione, secunde potero apud eum intercedere, non enim præsumerem concessurum, quæ nonlicerent. Si verò sit indoctus, vel infirmus, & qui facile reuerberetur personam intercedentis, cui placere desiderat, & à quo dependet: & is ego essem: iudicarem magna cautela opus esse, vnde sic efflagitarem.

Non exigo nisi id, quod intra iustitiæ terminos fieri possit.

DVBIVM

DVBIUM XXXVI.

Index, qui sine sufficiente causa poenam pecuniariam relaxavit, vel imminuit: teneturne ad restituendum illi, cui poena illa deberet applicari?

179
Questionis
status.

Distinguendum de poena pecuniaria, quae assollet parti laesae, vel filco, vel aliis personis, & de poena, quae solum sumitur ad vindictam, qualis est poena corporalis, &c. De hac secunda poena si loquamur, nullam esse obligationem restituendi affirmo, nisi fortasse ex relaxatione illa aliquod damnum passa fuisset Respublica, cuius indemnitati Index prospicere tenebatur. Quaeherim vero circa poenam pecuniariam, an Index, qui sine sufficiente causa eam relaxavit, vel imminuit, teneatur restituere illi, cui pecunia erat applicanda?

180
Tenetur
profecto.

Tenetur profecto. Quia non potuit remitti, aut imminui sine iniustitia contra illum, cui deberet applicari, & hoc non solum quando poena ipso facto a lege imposita est, sed etiam quando praecipitur a Iudice imponi. Ergo debet restituere ei, cui pecunia illa erat applicanda. Sic Suarez de legib. l. 5 c. 1 n. 6. Angel. v. Poena, nu. 18. Sylva. v. Index l. 1. q. 11, dicto 5. Petr. de Ledel sum. Hsp. r. 8. de iust. commut. c. 22. post 6. concl. asserens, esse commune Thomistarum. Arag. 2. 2. quest. 62. a. 7. Bañes ibid. q. 67. a. 4. Reb. l. 2. de rest. q. 16. Fagund. praec. 8. c. 2 §. n. 8.

181
Non tenetur.

Non tenetur Index ad restituendum illi, cui poena deberet applicari, licet in hoc ipso graviter deliquerit. Quia licet Index teneatur ex iustitia erga Respublicam damna ipsius impedire, & ad hunc finem debeat observare penales leges, non tamen oritur haec obligatio ex debito locupletandi illos, quibus poenae debent applicari, ij enim non habent ius, nisi valde remotum, quatenus Index tenetur consulere Reipublicae, & ad hunc finem applicare poenas talibus personis, & hic videtur usus communis esse; nullas enim est Index, qui huiusmodi poenas restituat: sed solum accusari potest postea in syndicato de illa remissione, & tunc si condemnatur, cogetur solvere totum, vel partem ex vi sententiae propter culpam praecedentem. Ita Lessius l. 2. cap. 13. dub. 10. num. 7. & 73. Salas de legib. d. 15. n. 105. & alij apud ipsos.

182
Hoc teneo.

Hoc teneo, satis quidem probabile. Aliter autem dicerem, quando castodes denunciant Iudici damnum alicui particulari factum. Tunc enim si Index notificari non facit id parti damnificatae, ut sibi satisfieri poscat, sed solum damnat ad poenam, tenebitur parti damnum compensare. Quia ex officio tenetur impedire, cum potest, ne subditi damna patiantur: Ergo debet monere illum, ut petat, sibi damnum rescire. Sanchez l. 1. cons. c. 5. dub. 2.

DVBIUM XXXVII.

Apparitores, qui noctu inveniunt aliquem arma gestantem, & illa auferunt, redduntque illi, vel pretio accepto, vel gratui: debentne a estimationem fisco, vel aliis, ad quos pertinet, restituere?

Apparitores noctu Vibem circumdantes, inveniunt aliquos arma gestantes, quos eo ipso debent amitti, & filco, aut aliis pro parte applicari. Solent quidem illi ministri aliquando, postquam arma abstulerint, reddere illa vel ex pietate, vel ex benevolentia, vel quia aliquid pretium pro ea liberalitate accipiunt: Requiro, num debeant filco, aut iis, ad quos pertinet, armorum velorem restituere.

Debent sane. Quia eo ipso quod arma ablata fuere ab apparitoribus, videntur fuisse accepta ab ipso, ut ministro filci, & per consequens fuisse iam constituta in eius potestate, nec posse restitui, ipso inconsulto. Quomodo Index tenetur ad restitutionem poenae, si post sententiam latam, non faciat eam cum effectu eis, ad quos pertinet illa solui. Sic nonnulli, nec immeriti, doctores.

Minime debent, etiam si pro pecunia accepta arma reddiderint. Quia adhuc non censetur condemnatus ille ad armorum amissionem, nec illa actio apparitoris est consummata, sed adhuc in fieri: & sicut si post accepta arma afferretur aliqua valde rationabilis causa a reo, ratione cuius magna ex parte eius culpa excusaretur: possent apparitores ea rationabiliter ei reddere sine restituendi obligatione. Sic viri docti de hoc à Sapientissimo, & Eminentissimo Cardinali Ioanne de Lugo consulti, qui quidem asserit, hanc sententiam esse probabilem.

Ego quidem, primam, quae probabilior aliis admodum doctis esse videtur, iudico valde esse rigidam, & contra communem huiusmodi ministrorum usum. Imò crediderim expedire, quod aliquando ad terrorem arma auferant, animo reddendi. Ceterum an debeant acceptam pro illa benignitate pecuniam restituere, inferius exponam.

DVBIUM XXXVIII.

Index in ferenda sententia teneturne opinionem magis probabilem sectari?

Non tenetur, sed potest minus probabilem amplecti. Quia vera est doctrina, quae probabiliori opinione nititur: unde Index, qui ad sententiam ferendam tenetur vestigare

Seçt. II. deludicio forensi Dubia. 265

vestigare veritatem, satis suum munus explevit indicans quod sibi verum apparet, licet a veriori opinione recedat. Sic Metina, Aragon, Salon, Petr. de Ledef. quos refert Sanchez 1.1. Decal. cap. 9. num. 46. Salas tom. 1. in 1. 2. tractat. 8. d. unic. numer. 72. Lorca Martinez, Deltins, Ioan. Sanch. & alij, quos refert Diana p. 2. tractat. de opin. probab. re. solut. 3.

tenetur quidem opinionem probabiliorum amplecti. Quia Index à Republica constituitur, vel à Principe, vel fidelis minister veritatis sit, vel vt diligenter conetur veritatem inuenire, & pro ea iudicare: sicut œconomus constituitur à Domino, vt rebus domesticis diligenter prouideat. Nemo autem œconomus excusabit, qui inuento duplici titrico æqualis pretij, & bonitatis valde inæqualis, emit deterius, relicto meliori, licet vtrumque sit sufficiens. Ergo nec index, qui propositis duabus viis veritatem assequendi, eligit minus securam, & minus bonam, relicta securiori, & meliori, satisfacit debito, quo illigatur, vestigandi diligenter veritatem, & iuxta eam indicandi. Ita Sotus, Valentin. Manuel, Ledelma, Vafquez, Azorius, quos refert, ac sequitur Sanch. 1.1. Dec. c. 9. numero 47.

189
His hæreo. His hæreo, & rationem à priori sic efformo. Sicut Medicus constituitur: ad procurandam corporis sanitatem, & ideo tenetur præcauere diligenter pericula, remediis certioribus vtendo: Sic Index constituitur ad bonum civile procurandum, & ideo tenetur diligenter præcauere, ne Respublica patiatur: hoc autem non præstat diligenter, & fideliter, iudicando iuxta opiniones minus probabiles, quia facilius erit ciues spoliari iis rebus, quarum habent verum dominium, & eas ad alios transferri, quam opiniones probabiles sequendo. Maius enim periculum falsitatis est in opinione minus probabili, quam in probabili.

DVBIVM XXXIX.

Quando est æque probabile ius vtriusque partis: index potestne pro illa iudicare, & an debeat, vel litigantes componere, vel rem inter illos diuidere, &c.

190
Non potest. Non potest pro vna, vel altera parte iudicare, sed tenetur partes ad compositionem adducere, aut rem inter eas diuidere, etsi fuerit indissolubilis, diuidere partem fructuum, vel aliam gerere compensationem. Quia cum opiniones sunt æque probabiles, æquale ius erit: ac proinde delinquet index magis in vnam partem propere amicitiam, vel aliam causam indebitam declinando. Sic Bannes in presenti. quæst. 63. a. 4. dub. 1. Granado 2. 2. in materia de alio. human. tractat. 12. d. quarr. numero 39.

191
Potest quidem index alteram ex illis sententias. Potest quidem index alteram ex illis sententias, & Mend. Theol. & Moral. To. VII.

tentis eligere. Quia index ex debito sui officij solum tenetur ad vestigandum diligenter veritatem, vt secundum eam iudicet, sed sententiis, in casu nostro probabilissimè indicat, illam quam maius esse veritatem, & hunc hominem ius habuerit, eligere: Ergo potest pro illo indicare cum illa probabilitate æquali. Ita Sanch. lib. 1. Decalog. cap. 9. numer. 46. Salas tom. 1. in 1. 2. tract. 8. d. uni. c. 72. Lugo to. 2. de iust. d. 37. n. 115. & alij plures.

Hanc sententiam probabiliorum esse reor. Quod si quis obiciat, rationem, quam Dub. proximo tradidimus ad probandum iudicem debere opinionem probabiliorum sequi, videri contra hanc doctrinam probare, nam sicut qui iudicat contra habentem probabilius ius, infert illi iniuriam, præferendo illi eum, qui habet ius minus probabile, ita qui ex duobus habentibus æquale ius, præfert vnum alteri, videtur inferre iniuriam ei, cui præfert aduersarium habentem æquale ius: Ergo nec cum æquali probabilitate potest index vnam partem eligere. Respondeo negando antecedens. Nam index ex officio solum tenetur diligenter inquirere veritatem, vt pro ea sententiam proferat: cum æquali verò probabilitate iam prudenter potest indicare veritatem esse pro vna parte, & licet exponat se periculo à vero aberrandi, non tamen potest vitare illud periculum sine æquali alio periculo, quod in parte contraria inest. Attamen negari non potest, iudicem melius suum munus præstaturum, si procuret partes ad concordiam adducere. Attamen absolute poterit alteram ex illis sententiis eligere.

DVBIVM XL.

Index, qui sine rationabili causa sententiam proferit pro parte probabili, contra probabiliorum, tenebitne ei, aduersus quem tulit sententiam restituere?

193
Non tenetur ei restituere. Quia obligatio iudicandi pro parte probabiliori oritur ex debito, quod index habet erga Rempublicam inquirendo veritatem, & secundum eam iudicandi: Ergo violans hoc debitum, solum delinquet contra Rempublicam, & illi restituere tenebitur iuxta detrimentum, quod bonum commune patitur ex illa peruersione iudicij. Quemadmodum qui eligit minus dignum, vel etiam indignum ad beneficium, non tenetur regulariter restituere digniori prætermisso iuxta commune sententiam, sed soli Ecclesie iuxta mensuram detrimenti, quod Ecclesia patitur ex illa iniqua electione: Ita etiam in presenti. Sic nonnulli, quorum sententiam probabilem esse indicat Cardinalis de Lugo contrariam veriore vocitans tomo secund. de iust. d. 37. numero 121.

194
Tenetur restituere parti probabiliori omnia. Tenetur restituere parti probabiliori omnia. Quia in presenti non est aliud damnum Rempublice, nisi in quantum restituere vnus tenetur.

vinus cinis, qui habet meliorem causam; bonis priuatur, hoc autem damnum non alio modo refarcitur, nisi ille idem cinis possideat bona, ad quae probabilius ius habebat. Ergo si iudex ad restituendum tenetur Republicae, tenetur etiam ad restituendum parti laesae. Ita Lessius l. 2. c. 13. numer. 70. Lugo citatur.

195
Hanc sententiam
defendo.

Hanc defendo sententiam. Nam Magistratus, ob cuius negligentiam furta, vel homicidia in ciuitate fiunt, non solum peccat contra iustitiam aduersus Rempublicam, sed etiam aduersus eos, qui illa damna patiuntur, & ideo ipsi restituere tenentur. Ergo non minus tenebitur pro damno, quod priuati accipiunt in fortunis, propter iniquam iudicis sententiam. Aequum enim conductus fuit à Republica ad utrumque: magis directe ad sententiam pro veritate proferendam. Per quod patet discrimen ab exemplo adducto de eligente minus dignum ad beneficium: ubi enim est dignum damnum commune quod intenditur vitari per electionem dignioris à damno ipsius priuati, qui praetermittitur.

DVBIVM XLI.

In causa, quae vtrique est dubia, & nemo possidet: Iudex potestne rem indiuiduam cui voluerit applicare?

196
Status quaestio.

Discimus de lite, in qua vtrique sunt opinioniones probabiles in causa autem, quae vtrique est dubia dubio negativo, fauendum existimo esse possessori, & reo, quia in dubio melior est eorum causa. Quando autem neuter possidet, quæsitum nam Iudex possit rem indiuiduam, cui voluerit applicare?

197
Potest equidem.

Potest equidem, quia communis doctorum sententia est, Episcopum posse ex duobus æque dignis ad beneficium, quem maluerit eligere altero reiecto. Sic Petr. de Ledes. de matrim. q. 45. a. 1. dub. 2. ad 3.

198
Minime potest.

Minime potest. Quia in dubio non est fundamentum ad excludendum alterum, nec saltem probabile: Ego sine ratione iudex alterum eligeret ad bona possidenda, & alterum excluderet. It. Magister meus P. Ioan. de Salas in 1. 2. tr. 8. d. vni. sect. 23. n. 240. citans Thomam Sancium. Adiciens, si res est diuisibilis, diuidenda esse: si vero est indiuidua, forte posse alteri applicari, si ipsi consentiant. Alioquin debet aestimatio diuidi (inquit Salas) ut forte alteri res applicetur, alteri dimidium aestimationis ab aduersario soluendum.

199
Auctoris resolutio.

Ego autem probabilius putarem, forte videndum esse, cui optio concedenda sit inter dimidium aestimationis accipiendum, & inter rem habendam: solummodo dimidio aestimationis. nec obstat exemplum de Episcopo potente ex duobus æque dignis, quem voluerit, eligere, altero reiecto. Nam dignitas æqualis dat ius positum ad beneficium: quare singuli habent positum titulum, ut quique possit

eligere, excluso alio æque digno; unde cuiusque detur, iure datur.

DVBIVM XLII.

Iudex, qui accepit aliquid à Petro, ne Antonium occideret, quem occidere iniuste volebat teneturne restituere?

Certum est, iudicem nihil posse accipere in pretium eius rei, quam ex iustitia tenetur prestare. V. gr. ipse ex officio tenetur iustam sententiam proferre, tunc audire, & similia, non potest pro his pretium accipere, Quia repugnat, quod aliquid ex iustitia debeatur alicui, & tamen de nouo ipsi vendatur. Hoc autem locum habet non solum respectu illius, cui actio debita erat ex iustitia, sed etiam respectu aliorum. Rogari vero. Num possit iudex sine iniustitia accipere pretium ab alio tertio, ut proferat sententiam iustam ei, quam proferre deberet. V. gratian. recipiens pecuniam à Petro, ne occidat Antonium, quem iniuste occidere volebat teneatur ad restitutionem?

Non tenetur. Quia licet iudex teneatur illum non occidere, & iniustum se gereret, si sententiam illi capitale pronuntiaret, non tamen tenebatur id facere in gratiam Petri, ergo propter hoc poterit aliquid pretium accipere. Sic Sotus l. 4. de iust. q. 7. a. 1. ad 2. Ioan. de la Cruz in direct. prec. 7. a. 4. dub. 3. Ergo restituere non tenetur.

Teneatur proculdubio. Quia si id liceret, ostium viciis, furis, rapinis referretur. Posset enim quis dicere, se accipere pretium non ab illo, cui mutuum dat, nec pro mutuo, sed ab alio tertio, eo quod in eius gratiam det mutuum Ioanni. Potest etiam fur dicere, se velle occidere meum amicum, nisi ei dederit aliquam pecuniam summam, & sic de aliis. Ita Card. Lug. tom. 2. de iust. d. 37. nu. 126. & alij communiter. Molina à Cardinali Sapientissimo citatur.

Merito Soti sententia à omnibus fere Doctoribus repellitur. Quia pro actione iure debita gerenda, vel pro omittenda iniusta, iniustum est, pretium admittere. Vnde quidquid acceptum fuerit proculdubio debet restitui. Si vero illud accepisset iudex pro sententia iniusta, vel pro aliquo iniusto acto, restituere non debet. Queniammodum si aliquis recipiat pretium pro homicidio patiendo. Nam licet ea acceptio sit iniqua: non tamen est pro aliquo debito, & aliunde opus ipsum erat pretio aestimabile. Ergo opere sequuto, non est obligatio restituendi: sicut nec meretrix tenetur restituere pretium ex turpitudine sine acquisitionem. Less. l. 2. c. 14. n. 32. alios referens.

DVBIVM XLIII.

Acceptio munerum, qua non tanquam pretium dantur, sed ad alliciendum animum Iudicis in alteram partem, illicita estne ex iure naturali prohibita?

204
Prohibita
est iure
naturali.

Illicita huiusmodi munerum acceptio prohibita est iure naturali. Quia uti D. Thom. fatetur ad Psalm. 7. Index indiget sapientia, & iustitia: At sicut scientia opponitur ignorantia: ita iustitia seu rectitudo videtur aduersari muneri acceptio, quia munera etiam excitant prudentes, & subvertunt verba iustorum Exod. 23. Ideoque passim Scriptura sacra acceptionem eiusmodi reprehendit, Isai. 1. Deuteron. 16. Eccles. 20. 1. Reg. 12. & alibi. Hinc apud omnes ubique gentium turpe existimatum est in Iudicibus munera accipere. Igitur non solum positio, sed & naturali iure prohibitum est iudicibus non solum positio iure, sed & naturali munera accipere. Sic Bald. leg. Hac lege, C. de sententia ex periculo rescindenda. innuit, Tenent Malder. in presenti, tr. 6. c. 1. dub. 27. Gabr. in 4. dist. 15. q. 6. concl. 4. Ioan. Monach. in extrauag. de sent. excommunic. Inter omnes, v. Clericos. Quibus fauet Perez cum aliis 2. Ordinamenti, D. Anton. in p. 3. tit. 9. c. 1. §. 2. Matienzo Dial. relat. p. 3. capite 35.

205
Non est
naturali
iure probi-
bita.

Non est prohibita naturali iure, sed solum iure positivo. Quia si esset contra ius naturale, non posset consuetudine contraria praescribi: posse autem aliquando praescribi patet ex stylo Curiae, & ex Authentica de iudicibus, §. Ne autem coll. 6. ubi datur iudicibus facultas recipere munera. Et quia Innocent. Cap. cum ab omni, de vita, & honestate Cleric. non dixit absolute, esse malam hanc munerum receptionem; sed habere mali speciem Ita Nauar. in extrauag. de datis, & acceptis n. 5. citans alios.

206
Auctoritas
resolutio.

Ego quidem existimo, aliquam munerum acceptionem iure naturali licitam esse, aliquam illicitam omnino. Tunc quidem est illicita, quando dantur in ea quantitate, attētis personarum, ac temporum circumstantiis, ut moraliter loquendo, de se, & ut in plurimum, iudicij inducant peruersitatem. Impossibile enim est humano modo, quod index, qui pendente lite accepit ab uno ex litigantibus magnam aliquod munus, v. gr. donum, vel vineam, &c. postmodum in discursu causae, & in sententiae prolatione non valde propendeat in illius fauorem. Aliquando tamen huiusmodi munerum acceptio non erit mala de iure naturae, siue quia exiguum est, & magis spectans ad vrbanitatem muneris, quā ad corruptelam; vel quia alij sunt tituli imperitiendi: ut si consanguineus, vel amicus sit qui illud confert, vel quia non datur ab iis, qui litem habeant praesentem, vel proximam vel quia dantur post litem finitam gratitudinis ergo, vel propter alias similes causas.

Escob. & Mend. Theol. Mor. Tom. VII.

DVBIVM XLIV.

Acceptio munerum à iudice qua ex iure naturae sit prohibita, obligatne ad restitutionem?

Aceptio munerum, quam diximus esse iure naturae prohibitam, obnoxia est restitutioni, quia sicut est obligatio non accipiendi, ante causae finem, ita erit obligatio restituendi. Eadem enim inconuenientia oriuntur ex retentione, quae ex acceptione: nec minus index inclinabitur in vnam partem propter munera retenta, quam propter accepta. Ergo ad vitandum illud periculum, tam oportebit restituere post acceptionem, quam non accipere. Sic Gabr. in 4. dist. 15. q. 6. Et regulariter hoc dicendum docet Catdin. Lugo 10. 2. de inst. d. 37. n. 130.

Non est restitutioni obnoxia, quia vnusquisque est suarum rerum dominus, & potest earum dominium valide transferre: Cum ergo litigans gratis, & spontaneè contulerit Iudici ea munera, & eius potestas non sit ligata, nec impedita: non est, cur non habeat validum effectum in eorum dominio in accipiētem transferendo. Ita Theologj recentiores cum Paludano in 4. dist. 15. q. 3. articulo. 5. concl. 4.

Ego tamen cum meo eminentiss. Cardinali hanc limito sententiam, ut intelligatur post finitam causam, & post sententiam prolatam, ob rationem pro prima sententia expressam. Non autem abnegarim, aliquando ob fugendam inurbanitatem posse (cum Cardinali loquor) licere retentionem. Minus enim inurbanum esset reddere semel accepta, quam oblata modestè recusare. Ideoque stando in iure naturae, posset aliquando ex hoc capite retentio excusari, etiam si acceptio vitiosa extiterit.

209
Hanc limito
sententiam

DVBIVM XLV.

Quando obligant leges iudicem, ad munera male accepta restituenda, intelligenda sunt de obligatione ante condemnationem, vel declarationem?

Certum est, multas reperiri leges in aliquibus Provinciis, quae non solum prohibent munerum receptionem, sed & recolo. poenam adiciunt, & obligant in conscientia ad solutionem poenae, & ad munera restituenda: imò aliquando addunt. Ante iudicis condemnationem. Praeterea obligant iudicem ad intrandum in suspensionem officij, se soluturum poenas, & munera restitutum. His praemissis, quaesierim, an hae leges obligent in conscientia etiam quando

210.

Nonnulla

do crimen est occultum, & ante vllam Iudicis declarationem?

211
Obligant
ante con-
demnatio-
nem.

Obligant quidem. Quia Princeps potest ita obligare, & aliunde videtur in hoc casu de eius intentione constare sic obligandi ob rei conuenientiam. Sic Sotus, Ioan. Medina, & alij apud Molinam tom. 1. tr. 2. d. 88. Mercado l. 4. de contratt. c. 16. Cordub. l. 1. q. 36. Manu. v. Iudex, casu 183. concl. 1. Bañes 2. 2. q. 71. n. 4. & alij plures.

212
Non obli-
gant.

Licet leges obligent ad non accipienda munera, non tamen obligant ad restituenda gratis accepta ante Iudicis declarationem, saltem criminis. Quia ea est communis praxis Iudicum etiam timoratorum, qui nunquam ea munera restitunt, quando fuere libera- liter data, nec a Confessariis ad id obligan- tur. Ita Molina ubi sup. Henrig. l. 4. c. 2. §. 6. Angl. q. de donatomb. diffic. 7. Perez l. 2. Ordinamenti titul. 3. l. 34. Navarra l. 4. de res. c. 2. n. 107. Valq. 10. 2. in 1. 2. d. 164. nu. 17. Reb. l. 18. de donat. q. vlt. Salas de legib. d. 15. & alij plures.

213
Hanc par-
tem defen-
do.

Ego autem hanc sententiam probabilem admodum defendo. Nam non aliter tenen- tur ad restitutionem munerum Iudices, quo- ad solutionem poenae, imo ad officium re- linquendum: leges enim de iis omnibus lo- quuntur. At durissimum esset obligare an- te Iudicis sententiam ad relinquendum offi- cium quod habent. Profecto lex humana de- bet esse suavis, & humanae fragilitati accom- modata: Lex autem obligans ad solutionem poenae ante condemnationem durissima esset, & ad nihil aliud, vtilis, quam ad illaqueandos animos subditorum. Ergo non est credendum Christianum, ac pium Principem eo in sensu locutum.

DVBIVM XLVI.

Quando non habetur probatio plena sed tantum praesumptiones, & indica- cia urgentia: potestne Iudex mi- nori extraordinaria poena reum pu- nire?

214
Non potest.

Non potest punire reum poena mitiori extraordinaria. Quia cum non constet de delicto nullam reo debet poenam im- ponere, sed eum torquere, si sit persona habilis ad torturam, vt delictum fateatur: alioquin absolueret. Nam vel creditur patrasse delictum, & tunc poena ordinaria integra debet puniri, vel non creditur, & tunc debet omnino absolui. Ita Sarmiento, & alij, quos affert Sanch. l. 3. conf. c. vni. dub. 12. n. f.

215
Potest su-
ne.

Potest reum punire poena extraordinaria mitiori. Quia is, contra quem sunt eiul- modi indicia, licet non omnino clarè probe- tur reus criminis, in eo tamen statu consti- tuitur, in quo propter bonum publicum ali- quod malum iuste pati queat. Alioquin non posset iuste torqueri, cum tortura ipsa ma- gnum malum sit, & maius aliquando, quam poena aliqua extraordinaria, quae ei impo-

neretur: imo plus periculi sit in tortura, in qua si reus meta fateatur, poenam ordina- riam extremam patietur. Cum ergo propter bonum publicum possit iuste damnari ad tor- turam, ne delicta mancant non probata, & homines metu torturae à delictis paran- dis arceantur, & ad torturam sufficiant mi- nora indicia: à fortiori stantibus indicis, vr- gentioribus, & indubitatis, poterit reus propter idem bonum commune extraordi- naria poena mitiori puniri. Ita Clarus, Pa- normitan. Baldus, Felin. & alij multi, quos refert, ac sequitur Sanchez citatus dub. 12. numero 12. Lessius lib. secund. cap. 29. n. 169. & alij.

Hanc sententiam veriorē esse reor. Nam licet Iudex non habeat tunc assensum certum de delicto, habet tamen assensum certum de esse rei. longe maiori verisimilitudine delicti, quam innocentiae, & quamvis reus sit in possessione suae inemenditatis, est tamen contra eum pre- sumptio adeo vehemens, vt preponderet pos- sessioni illi, & transferat in ipsum onus pro- bandi innocentiam, & facit multo credibilis eum deliquisse, quam non deliquisse: Quare licet peius sit innoxium punire, quam noxium absolueret: hoc tamen verum est in pari cau- sa, non quando magna est inaequalitas, pe- ius enim esset Reipublicae noxios eo casu omnino liberos manere, quam aliquem inno- centem talibus indicis affectum sine cul- pa pati.

DVBIVM XLVII.

Quando reus confessus est delictum, v. grat. homicidium, sed dixit, se id- gesse in sui defensionem, illa con- fessio sufficitne, vs Iudex impo- nat illi ordinariam homicidij po- nam?

Sufficit quidem. Quia delictum semper praesumitur malo animo factum, nisi contrarium probetur. Cap. 2. de presum- ptionib. & leg. si non commisi Cod. de iniurijs. Et quia si duo testes occulti testantur de homicidio, non liberaretur reus asse- rendo se ad defensionem occidisse: Confes- sio autem propria duobus testibus aequiva- let: Ergo exculatio illa non poterit reum huiusmodi liberare. Sic Socinas ad le- gem, Non vniq. ff. de exceptione, & alij.

Non sufficit confessio rei, vt ei poena ordi- naria infligatur, sed extraordinaria afficien- dus est. Quia probatio illa ex confessione non est clara, quando aliunde de homicidio non constat. Ita Panormit. Felin. Decius, Alexander, Palacios, Antonius, Gabriel, & alij, quos refert, ac sequitur Sanch. l. 3. conf. c. vni. dub. 23.

Hoc teneo, & confirmo, retorquendo argumentum pro prima sententia factum. Hoc tenet. Nam si iidem testes qui de homicidio tes- tificantur, cessarentur de excusatione, & confes- sione,

Sect. II. de Iudicio Forensi Dubia. 269

defensione, probatio illa homicidij non sufficeret: cum ergo homicidium solum constet ex testificatione delinquentis, qui simul de exculpatione testificatur, non constat plane de delicto. Quia præsumptio mali animi tunc est, quando delictum patratum fuisse constat: in casu autem nostro delictum non constat nisi ex rei confessione, qui non confitetur delictum, sed defensionem: Ergo locus non est præsumptioni, quæ solum habet vim, quando delictum constat aliqua via, qua non constat pariter exculpatione.

DVBIVM XLVIII.

Index contra ius aliquid nonit à reo, vel à teste: potestne ex tali notitia reum punire in aliquo casu?

220
Regulam
generalem
suppono.

Non est sermo de notitia ex confessione Sacramentali promanante; hæc enim ad nullum prorsus iudicalem processum utilis esse potest. Loquendo autem de alia notitia præter illam regulam generalis est. Quoties iniuste, & illegitime à Iudice habitæ est. Index non potest legitime ex illa procedere: Nanarius, Sotus, & alij, quos refert Sanch. l. 6. consil. c. 3. dub. 39. n. 10. Fagund. præc. 8. Dec. c. 2. n. 3. & alij communiter. Quæstio autem an regula hæc adeo certa sit, ut Index cum aliquo contra ius nonerit à reo vel à teste, in nullo casu possit eum ex tali notitia punire?

221
Potest Index huiusmodi notitia reum punire.

In aliquo casu hæc regula deficit, & potest Index ex huiusmodi notitia punire reum: nempe quando scelus fuit foedissimum. Quia tunc ex non punito reo oriretur scandalum, maxime cum occasione huius extortæ confessionis iam esset scelus in populo publicatum. Sic Sotus l. de secreto, memb. 3. q. 1. conclus. 5. dicens tamen rem esse dubiam, ideoque se aliorum iudicio committere. Clarius Nauarra de resist. l. 7. c. 3. num. 243. & alij, quos pressio nomine refert Sanch. l. 6. consil. cap. 3. dub. 39. n. 3. Qui addunt, teneri tamen iudicem ad restitutionem pro damno toto consequntur.

222
Minimè potest.

In hoc regula casu, non deficit. Quia Index non potest aliquid intrinsecè palam gerere, quale esset iniuste & sine probatione aliquem interficere ob scandalum populi vitandum. Ita Sanch. ibi. Cardin. Lugo to. 2. de inf. d. 37. num. 148.

223
Hoc tenendum existimo.

Hoc tenendum, Indexque obligandus, ut defectum probationis, & processus illegitimitatem fateatur, reumque absoluat. Ex hac regula infero, non posse iudicem contra reum procedere ex confessione facta in tortura, quando sine præcedentibus indicis sufficientibus tortus fuit, licet illam postea ratificet: Et idem est, si tortus est, qui de iure torqueri non poterat, vel si alia quacunque ratione iniuste torqueatur. Vel si notitia illa à teste per multas interrogationes extorqueatur. Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. VII.

tur. Vel quando nulla præcedente infamia, inquisitio specialis contra reum facta est in casibus, quibus fieri de iure non potest.

DVBIVM XLIX.

Personæ quæ ob sexum, ætatem, vel corporis fragilitatem, & periculum non possunt: possuntne terri terrore propinquo, & leniter torqueri ad terrorem magis, quam ad dolorem?

Præmitto, torqueri non posse senes, & pueros minores 14. annis, nec mulierem prægnantem, vel etiam paulo post puerperium, donec vires resumat nobiles etiam alicubi, Decuriones, & Doctores, & eorum descendentes. In crimine tamen in læsa maiestatis diuinæ nullum ad hoc privilegium prodesset, nisi ex naturæ debilitate. Quæserim autem, an personæ quæ ob sexum, ætatem, vel debilitatis non possunt torqueri possint terri terrore propinquo, vel leniter torqueri ad terrorem magis, quam ad dolorem exceptis tamen prægnantibus, quibus etiam terror ipse plurimum nocere posset?

224
Statim quæstionis.

Minimè possunt. Quia senes, & pueri habent ius, ne torqueantur, imo non solum ex lege positiva, sed etiam ex iure naturæ illud videntur habere: Ergo terror torture erit metus iniuste illatus, cum sit metus mali, quod sine iniustitia eis non potest infligi maxime si terror ille de propinquo esset. Sic Lesl. l. 2. m. 155. asserens terri posse senes pueros, ac scæminas non prægnantes remoto terrore, qui solis verbis, & equalei ostensione sistit, non de propinquo, ut cum quis spoliatur, vel illigatur. Fagund. præc. 8. Dec. c. 2. n. 14. & 15.

225
Non sunt possunt.

Possunt. Quia licet regulariter metus mali est iniustus, quando malum comminatum iuste inferri non potest: aliquando tamen fallit ea regula. Quia possum ego habere ius inferendi terrorem mortis, & non mortem ipsam, ut constat in Principe, qui vult punire subditum, qui dignus capitali pœna non est, sed aliqua minori, atque adeo posset pro pœna inferre ei per triduum metum, & opinionem mortis subeundæ, ut hoc etiam modo magis in posterum à delinquendo deterreatur. Quod ergo tunc Princeps facere posset, hoc censetur in casu nostro fecisse lex positiva, & ipsa lex naturalis. Potest enim Index malo aliquo infligere cogere reum ad confessionem, non quidem tortura gravi, quia hoc fieret cum gravi periculo in tali persona: sed malo alio minori, in quo periculum illud non appareat. Cum ergo terror, & metus torture minus malum sit, quam tortura, & in quo non appareat periculum, ratione cuius tortura ipsa illicita est, consequens est, ut qui malo alio præter torturam potest à reo confessionem exigere, possit etiam metu torture id facere; cum ratio prohibendi torturam non procedat, ut metus etiam torture de propinquo prohiberetur. Ita Sanch. l. 6. consil. cap. 3. dub. 3.

226
Possunt statim.

Z 3 dub.

duh. 6. n. 12. Fagund. p. 10. 8. Decal. 6. 21. n. 14. & 15. Lugo. 10. 2. de iust. d. 37. n. 160

227
Pro diffin-
itione.

Ego quidem existimo distinguendum. Nam si sermo sit de personis, quæ ob ætatis sexus, vel corpoream debilitatem torqueri non possunt, crediderim eos terri posse etiam terrore propinquo, imo & leniter torqueri ad terrorem, quia *Leg. Item apud Labeonem, §. quæstionem, ff. de iniuriis* dicitur: *Quæstio nemini intelligere debemus, & tormenta & corporis dolorem ad eruendam veritatem; Nuda ergo interrogatio, vel latus terrore non pertinet ad hoc edictum.* Igitur solum prohibetur hic torqueri terre autem, vel minari, non est modus diuersus indagandi veritatem, qui non inuenitur prohibitis. Loquendo verò de aliis, quibus ob nobilitatem, vel dignitatem exemptio à tortura conceditur, aliter respondebo Dubio sequenti.

DVBIVM L.

Id, qui ob nobilitatem, vel dignitatem torqueri non possunt ex privilegio legis, licet non valeant vel leniter torqueri: possunt tamen verbis terri?

228
Possunt
quidem.

Possunt quidem, quia lex eos solum eximit à tortura. At terrore verbis, vel minari, non est torqueri. Sed modus diuersus indagandi veritatem, qui non decet nobiles, vel in dignitate constitutos. Sic *Fagund. p. 10. 8. 21. n. 14. & 15.*

229
Minime
possunt.

Minime possunt. Quia lex illos eximens à tortura favorabilis est, & non prohibet torquem propter peculiare malum, quod ipsa sola afferat, sed qua ob hautum personatum merita, noluit eas cogi posse ad confitendum eo medio: quæ exemptioni magna ex parte esset iniusta, si cogi possent metu torture: legisque beneficium, & favor suum effectum non obtineret. In hoc ergo casu metus esset iniuste illatus; quia tortura, & metus sunt contra ius rei à lege acquisitum. Ita *Cardin. Lugo 10. 2. de iust. d. 37. n. 160.*

230
Anæstis
resolutio.

Qui *Dubio 49.* anæstis, personas, quæ ob ætatis, sexus, vel corporis infirmitatem haud sunt torture obnoxie, posse tamen terri propinquos terrore, imo & leniter torqueri: affirmo personas, quæ ob nobilitatem, vel dignitatem à tortura per legem eximuntur, terri non posse, quando terror in his circumstantiis confessionem non spontaneam extorqueret. Ratio autem differentie est quia personæ prioris generis solum prohibentur torqueri propter vitæ periculum, vel notabilis nocumētum: alioquin lex vellet etiam ab eis veritatem erui posse. Cum ergo terror aut leuissima illa tortura nullum periculum, vel nocumētum afferat: non videtur lex illam prohibere voluisse, quæ quidem solum veram torturam prohibuit, non fictam, in qua non est eadem ratio prohibitionis, in aliis verò personis privilegatis eadem lex quæ privilegium, & ius illis concessit, ne torqueri possent: videtur consequenter dedisse eis ius, ne metu etiam tor-

tura affligerentur. Nam quoties aliquis minatur malum, quod iuste infligere non potest dicitur metus iniuste illatus, & per consequens cum iniuria reo ab inferente illata.

DVBIVM LI.

Licetne iudici, illum dānare, qui crimen confessus est spe veniæ, & imponi ratis sibi à iudice promissa?

Licet iudici fallere reum spe veniæ, & incolumitatis, & postea eum punire, quia licet impium est, bonos decipere: impium est, malos, quos aliter punire non possumus, insidiis, & dolis circumuentos, punire. Nam (vt *Bartol. ait l. 1. col. penult. v. Quæritur quidam. C. unde vi*) nullus est dolus, si fides prædonibus non ferretur. Sic *Gomez. c. 1. de consuet. in 6. n. 143.* cum *Felino*, & aliis *Archidiacon. Cap. visitem 22. q. 2.* refert de *Alexandro III.* qui cum non posset ab Episcopo simoniaci confessionem criminis extorquere, promissa illi secreti impunitate, si in eum crimen coram Cardinalibus confiteretur hac via illum produxit ad suam culpam publice detegendam: cui publice consentienti Pontifex dixit, *Ex tua confessione te condemnō, & publice depono.* Quod dictum Archidiaconus valde commendat.

Non licet iudici rem fallere, & confessio sic extorta est ipso iure nulla: unde sententia lata ex vi illius confessionis irrita est, & iudex tenetur omnia damna restituere. Quia confessio illa est per iniuriam extorta: Ergo contra ius, & per consequens est nulla, nec ullos potest iudicis effectus habere. Ita *Ant. Gomez 10. 3. variat. c. 12. n. 6. Ad leges Tauri, l. 1. fol. 6. n. 4. Imola conf. 106. Paril. de Puteo in syndic fol. 293. Hyssopolit. de marfil. l. 1. §. Quæstioni fidei, ff. de quæstionib. col. 2. nu. 12. Lef. l. 2. c. 29. n. 173. Malder. in præfenti, tr. 6. c. 1. dub. 2. §. Sanch. de consil. c. 3. d. n. 35.*

Ego autem sic quæstioni respondeo. Nunquam licet proximum mendaciis, decipere, etiam ad bonum finem. Quia mendacium est intrinsece malum: ideoque nunquam licebit iudici, ad detegendam, ac puniendam delicta, quantumvis communitati noxia, mendaciis, seu fictis veniæ promissionibus confessionem à reo extorquere. Porro quando constat, reū legitime interrogatum iniuste abnegare delictum à se perpetratum, non credo illicitum fore, amphibologia aliqua, vel equivocatione eū decipere, vt aperiat veritatem, iudex enim habet ius illam extorquendi: Ergo si cum eam potest extorquere per vim tormentorum, cur non per dolum poterit, dummodo sit dolus iustus, & sine mendaciis. Et in hoc sensu secundam sententiam admitto.

DVBIVM

DVBIVM LII.

Peccatne Iudex, qui informationem sibi traditam ab uno litigante dat alteri parti videndam ob amicitiam?

234 *Peccat quidem.* **P**eccat quidem. Quia idest contra fidelitatem debitam illi, a quo vel explicitè, vel implicitè rogatur Iudex servare, & occultare eam informationem. Sic nonnulli, nec improbabiler.

235 *Non peccat.* Minime peccat, per se loquendo. Quia Iudex ut possit rectè iudicare, non solum debet vnius partis rationes videre, & alterius fundamenta percipere: Sed etiam quoniam modo utriusque rationes queant dissolui: Ad hoc autem iudicium formandum, non parum conducit audire, quid pars adversa respondeat huius informationi: Ergo vitur iure suo, informationem parti contrarie manifestando. Ita aliqui viri docti, quos tacito nomine memorat Card. de Lugoro. 2. de iust. d. 37. n. 183. & ipse idem defendit.

236 *Autoris resolutio.* Aptè pro hac sententia additum fuit illud: Per se loquendo. Quia aliquando per accidens poterit Iudex peccare, ut si vni parti referret alterius informationem alterius, & non è contraria: videtur enim esse aliqua in æqualitas, & personarum acceptio contra equitatem, quam Iudex debet assernare. Per se autem loquendo, veram omnino secundam sententiam esse censco.

DVBIVM LIII.

An famuli Iudicum, vel auditorum delinquant, qui occulte accipiunt, vel transcribunt informationem datam Iudici vel auditori, ut eam parti contrarie tradant pro pecunia?

237 *Delinquit quidem.* **D**elinquant equidem. Quia tenentur ex iustitia Iudices servare secretum, quod sibi commissum est: igitur famuli cooperantes, ut huiusmodi secretum referretur gravi plerumque illius partis iniuria proculdubio delinquent. Sic Sanch. l. 3. consil. c. vni. d. b. 44. n. 5.

238 *Non delinquant.* Re secundum se spectata, & aliis circumstantiis exclusis, quæ intervenire possunt: peccatum non est. Quia minor in famulo quam in Iudice inest obligatio. Ita aliqui apud Lugo. 10. 2. de iust. d. 37. n. 185.

239 *Prima sententia ad hæc.* Ego quidem cum eminentis. Cardinali famulis hanc sententiam concedi non posse existimavi. Quia eodem secreto obligantur, & litigantes sunt grauter, & rationabiliter iniuri. Unde à fortiori, ne vnius litigantis potest alterius informationem sine gravi iniuria furari.

CAPVT IX.

Circa Accusatoris, ac Denunciatoris obligationes?

DVBIVM LIV.

Heredes hominis occisi tenenturne homicidam accusare?

Remitto de facto nunc non esse obligationem, regulariter loquendo, accipiendi accusationem proprie dicta. de accusatore pramitto. Quia is omnibus, quæ ex omissione accusationis teneri possunt, satis opportunè pronuntietur denunciando indicialiter delinquentem. Igitur non est, ear al quis sibi assumat accusatoris onera, quæ sunt multa, & gravia propter periculum deficiendi in probatione ex defectu vel malitia testium, & propter odium, inimicitias, expensas, & similia. Loquendo itaque in genere, & ex natura rei regula generalis est, esse obligationem accusandi, vel denunciandi crimen Reipublicæ perniciosum, quod legitime probari poterit, si alia via damnum publicum impediri non potest. D. Tho. 2. 2. q. 68. Caiet. ibi. Sorus. l. 5. de iust. q. 5. Sylu. v. Accusatio, q. 2. Armil. ibi, §. 6. & alij. Ratio est, quia pars tenetur cum proprio debitum totius incolunitati prospicere. Verum aliqui sunt, qui ex officio tenentur certa delicta accusare, vel indicialiter denunciare, vel ex pacto, vel ex promissione, ut fiscales, custodes, vigiles, & alij similes. Si tamen possint aliter commune damnum impedire, aut illius, cui se obligarunt, non tenebuntur accusare vel denunciare. Quia in tantum tenentur, in quantum necessarium fuerit ad commune, vel privatum bonum procurandum. Quæstio verò, an heredes occisi teneantur accusare homicidam sub pena amittendæ hereditatis?

tenentur equidem. Quia dum accusationem omittunt, videntur maxima in oculum, a quo hereditatem acceperunt, ingratitude digna eiusmodi pena laborare. Sic Bart. ad leg. In eum, ff. de accusat. & ad l. cum furem, C. de his, quibus ut indignis. Nau. Cap. Inter verba, l. q. 3. n. 168. Vbi tamen impagnat eundem Bartolum, quæ in casu homicidij dixit posse Iudicem compellere partem, ad accusandum. Minime tenetur. Quia lex Christi Domini nihil tale præcipit, nec Christiani Principes eiusmodi præcipient accusationem. Ita Mald. tur. 2. 2. tr. 6. c. 2. d. b. 2.

Hoc mihi longè probabilius. Nam illa gratitudinis secularis manifestatio non aptè cum Christiana tolerantia componeretur.

240 Nonnulla de accusatore pramitto.

241 Accusare tenentur.

242 Non tenentur.

243 Hoc dicitur.