



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis  
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de  
Antverpiae, 1610**

Cap. 1. An ex actis ex conscientia iudex iudicare debeat.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

1

DIDACI  
**COVARRUVIAS**  
 ALEYVA TOLETANI, VA-  
 RIARVM EX IVRE PONTI-  
 FICIO, REGIO, ET CÆSAREO  
 RESOLVTIONVM.  
 LIBER PRIMVS.

CAPVT I.

Qualiter iudex ex actis ius dicere debeat,  
 aduersus ea, quæ priuatim cog-  
 nouerit.

S Y M M A R I A.

- 1* An iudex propria conscientia dictamen peccatum est.  
*2* Mandatum in re leui regulariter veniale crimen, an in iudicio mortale sit.  
*3* Quod de peritio, item veritatem iudex sequi debet. & nu.  
*4* Iudex secundum quosdam poterit sententiam dicere iuxta propriam conscien-  
 tiam aduersus allegata & probata.  
*5* Iudex non debet iudex, nec tenet ut sententiam dicere de his, quæ priuatim  
 cognouerit: sed ex his, quæ ut iudex ex processu percipit.  
*6* Iudex non potest sententiam ferre ex instrumento in iudicio non producto.  
*7* Iuxta leges & iura iudicandum, non ex arbitrio voluntatis domesticæ. &  
 iudicium perpenditur littera textus in c. iudicet. 2. q. 7.  
*8* Iudex poterit non adhibere fidem testibus, aut instrumentis, ex his, quæ in  
 iudicio contingunt, vel quæ sibi, ut iudici nota fuerint, & quæ in crimi-  
 nalibus.  
*9* An reus, actor non probante, sit absolendus diffinitio, an ab observatione  
 iudicij tantum.  
*10* Iudex non potest ex confessione facta ei, ut priuato, non iudici, sententiam  
 contra consistentem pronunciare.  
*11* An etiam iudex ordinarius requisitus, ut alterius sententiam exequatur, ut,  
 post executionem omittere ex eo, quod priuatim scenorit sententiam  
 iniquam esse.

**I**s qui magistratus in republica gerunt ple-  
 runque tolet euenire, ut in maximo discrimine positi, grauius dubitent sequi de-  
 beant in iudicijs, actoris reive probationes: et in-  
 spectos processu ex iuris rigore ab omni vitio immunes: contrarias tamē  
 veritati, quam ipsi iudices priuatim cer-  
 tissime cognouerunt: atque eodem pacto debeatne ferre  
 sententiam in fauorem agentis, qui probare propriam inten-  
 tionem non potuit: iudices tamen satis sciunt, eam veram  
 esse. Et sunt sane, qui existiment iudicem debere omnino  
 sequi in proferenda sententia propriam conscientiam, &  
 veritatem sibi compertam aduersus actorum probationes,  
 vndeque plenissimas: quæ quidē opinio sequentibus pro-  
 bari videtur: ut plura omittam, quæ passim in hanc contra-  
 uersionem adduci solent, eum caparum vrgent.

Primo, omne quod non est ex fide peccatum est, teste  
 Paulo ad Roman. c. 14. & querat aliquis de poenit. dist. 3. c. vltim. de  
 peccat. ex fide, inquam, id est, ex conscientia: quemadmodū  
 exponit Ambrosius d. c. 14. Gratian, in c. querat aliquis, gloss. in d. c.  
 sit. Florent. t. par. tit. 3. c. 10. §. 2. nam sicut Fides est iudicium,  
 quo credimus aliquid: ita Conscientia est iudicium, quo  
 iudicamus particulariter de nostris actibus moralibus: &  
 præterea conscientia credulitas quædam est: vnde fides à  
 Paulo appellatur. Peccatum etenim est omne, quod non est  
 ex fide, id est, ex conscientia: & iuxta id, quod ea nobis  
 agendum esse præscribit: sed potius contra eam agens si-  
 quidem contra conscientiam, ædificat ad gehennam, cap.  
 de rebus spol. c. omnes. 28. q. 1. c. per tuas. in 2. de simonia. quo fit,  
 ut is mortaliter peccet, qui actum egerit, illum esse mor-  
 tale crimen opinatus: licet vere is actus ad mortalem culpā  
 minime pertinere. Et rursus, venialiter peccabit, qui fece-  
 rit id, quod credit veniale habere & culpam, tamen si nullam

vere habeat: hoc enim est agere contra conscientiam, &  
 ideo peccatum contrahitur. Quod si conscientia dicitur ali-  
 quid esse bonum: non tamen veniale, nec mortale esse  
 eius omissionem: nullum erit peccatum id omittere. Et hæc  
 sane vera sunt, ut docent Theologi in 2. sent. dist. 39. & Florent.  
 d. c. 10 §. 4. ita tamen, ut sciamus, conscientia non posse effi-  
 cere id non esse peccatum, quod vere peccatum est: quam-  
 uis quandoque ignorantia valeat à culpa excusare, quod  
 alibi tractabimus, iudex igitur qui scit verū esse, quod actor  
 asseuerat, tamen in iudicio non probatum, contra con-  
 scientiam, & propriæ credulitatis iudicium reum absolues  
 peccabit: atque itidem ipsum reum innocentem prauo iu-  
 dicio damnabit ex actorum probationibus, quibus ipse Iu-  
 dex certo scit veritatem oppositam esse. Nomen etenim  
 conscientia inducit applicationem scientiæ ad aliquid agi-  
 bile, ut scribit Thom. 2. 2. q. 67. art. 2.

Secundo, eandem opinionem illud plurimum compro-  
 bat, quod iudex sententiam dicens contra veritatem sibi  
 etiam priuatim compertam, plane mentitur in lesionem  
 alterius: alium enim dicere, quam scias, mendacium est. r.  
 de crim. fals. l. vlt. C. de rei vend. c. 8. autem. & c. primum. 22. q. 2. c. super  
 eo, de vsur. Arist. lib. 4. Ethic. c. 7. & præter alios Io. Arboreus lib.  
 1. Theosophia. cap. 12. Mendacium tamen licet veniale, ple-  
 runq culpam habeat, in iudicio tamen mortale crimen est  
 quando contingit in his quæ ad ipsum iudicium pertinent.  
 Thomas & Caiet. 2. 2. q. 66. art. 1. q. 110. art. 4. ad si. etiam si id ac-  
 cidat in re huiusmodi, ut ipse Caiet. opinatur ex eo, quod  
 calor iudicij, eiusque authoritas de veniali, mortale efficiat:  
 sicuti iuramenti vis mendacium ex se veniale, mortale faci-  
 cit: Ego vero mendacium in iudicio, mortale esse ex suo  
 genere opinor ex Thom. 2. 2. q. 70. art. 4. Sed in specie non-  
 nunquam veniale esse potest, & maxime si in re leui con-  
 tingat: in omni siquidem materia rei leuitas à mortali ex-  
 culat. c. vnum. 25. dist. ad si. Thom. 1. 2. q. 83. art. 5. & 6. qua ratione  
 aduersus Caiet. existimo etiam in iudicio mendaciū circa  
 rem ad id pertinentem leuissimam tamen contingens non  
 esse mortale crimen, quod nostra ætate Caiet. sententiam  
 improbantes ostendunt, insignis & olim, & nunc meus  
 præceptor Martinus ab Azpilcueta in c. rlt. de poenit. dist. 5. nu.  
 13. & Domin. à Soto, cui maxima totius Reipubl. felicitate  
 Carolus Cæsar propriæ conscientia, iudicium, ac examen  
 commisit: is, inquam, à Caiet. dissentit in relect. de Secre-  
 to, memb. 2. q. 7. conclu. 2. atque ita intelligendū est, quod Imol.  
 in c. r. de iur. per. nu. 13. & Alex. in l. qui totam ff. ad Trebel. scribunt  
 dicentes, mendacium etiam in iudicio quandoque esse ve-  
 niale non mortale crimen. Nam quod de iuramento in cō-  
 trarium adducitur verissimum est alia quidem ratione, cum  
 in re leui Deus adducatur in testē: & ideo impietas periurij  
 stat in hoc, quod fit irreuerentia Deo Maximo: vnde sem-  
 per erit Periurium mortale peccatū etiam in re leuissima  
 sicuti docet Thom. 2. 2. q. 98. art. 8. quo fit ut is, qui iurat Deo  
 teste assem Titio dare omnino periurus sit, mortalemque  
 culpam incurrat, ni eum assem dederit: quod probatur in d.  
 c. debitorum. de iur. iur. vbi Iurans soluere vsuras, tenetur id iu-  
 ramentum seruare, quamuis parum utilitatis afferat talis  
 solutio: cum statim accipiens ex hoc iuramento vsuras, te-  
 nearur, cogendusque sit eas restituere: ecce igitur qualiter  
 iuramentum sub pœna periurij seruandū est: tamen si eius

AA

execu-

executio sit leuissimi momenti. Nec tamen idem erit, si quis praestitit iuramentum promittat centum aureos daturum Titio: nam si ei soluat centum aureos excepto asse, periculum non erit eo modo, ut peccatum mortale committatur: huiusque discriminis ratio est, quod in priori casu, assis separatim consideratur, ut materia iuramenti non idem in posteriori: non enim separatim fuit assis iuramenti vinculo suppositus: atque ideo ut res leuissima nequaquam est iudicanda, consideranda ve ad iuramenti transgressionem saltem mortali culpa digna, quemadmodum Caietan. explicat. 2. 2. q. 89. art. 7. iustus sane, quam Syluest. qui secutus Floren. in verbo, iuramentum. q. 1. ad fin. scribit, transgressionem iuramenti in re leui mortalem non esse utcumque tamen sit, quod ad nostrum institutum attinet, apparet profecto iudicem, qui in iudicio proferendo, in graue alterius damnum mentitur, mortaliter peccare: cum id mendacium in graui, ad diffinitionem litis, & controuersiae pertineat.

Tertio eadem assertio probatur ex eo, quod iudex iudicare debet secundum veritatem. *De iur. c. 7. & Exod. 23. c. per venerabilem qui fil. sint legit.* & tamen in iudiciis multa proponuntur & probantur contra veritatem: ergo iudex, omnia falsa actorum propositione, veritatem sequi tenetur. Ex hoc ipsum ulterius patet: plerumque enim solet iudex ignorare factum in iudicio deductum: & ideo sequitur probationum adminicula. *Illicitas. §. veritas. ff. de offic. praef.* per hoc tamen praedictum non fit veritati, quae vitari nequit erroribus gestorum, & semper est praeferenda, cum elucet: vnde cum iudici veritas comperta & nota est, non potest iusta ratione eam omittere, ut sequatur, vel sordes falsorum testium, errorem ve aliorum instrumentorum: sicuti in *d. §. veritas. probatur.* Sic diuus Augustin. *lib. 19. de ciuitate Dei. in c. 6.* deplorat eleganti oratione miseriam humani iudicij, quo plures, qui vere sunt innocentes, tormentis eruciantur: & denique damnati ex eorum confessionibus innocentes occiduntur: excusati sane iudicem, qui ut seruiat humanae societati, qua eleferere nefas esse ducit, in scius veritatis innocentem occidit. Plerumque enim, inquit iudicis ignorantia est calamitas innocentis, ex quibus colligitur, non ita defendi ab Augustino. imo reprehendi iudicem, qui veritate ipsam sciens innocentem torquet: tortumque ex propria confessione occidit.

Quarto etiam iudici non licet Innocentem occidere. *Exod. c. 23.* Innocentem, & iustum non occides. Quin & iurisconsultus existimat melius esse nocentem impunitum relinquere, quam innocentem damnare. *l. absentem. ff. de penis. c. 1. §. 1. Archid. in c. ult. 2. q. 3. Dec. opime in l. fauorabiliores ff. de reg. iur. Quod si in dubio latius est nocentem absoluerit, quam innocentem damnare: nonne sanctissimum erit innocentem absoluerit: cum certus iudex est de eius innocentia, licet falsis testibus is conuictus fuerit?*

Quinto, si auctoritas publica consideranda est, sicuti fatentur, ac praemittunt omnes, & hi praecipue, qui contrariam sententiam defendere conantur: maiorem ex publico iure auctoritatem habebit iudicis sententia, quam ipsius acta iudicij nondum per sententiam diffiniti, & tamen eodem natus, ut de bitum coniugale reddat feminae, quam ipse certo scit eius uxorem non esse: nequaquam tenetur eius sententiae stare: imo nec potest, si canonicum impedimentum obstat: imo potius propria conscientia, quam iudicis publicam auctoritatem sequi debet. *text. est in c. inquisitioni. de sentent. excom. notat. in c. dominus. de ierem. sup. nos item id explicimus in Epitome de sponsal. & matr. 2. par. c. 7. §. 2. nu. 7.* Sic iudex maiori ratione omnia publica auctoritate actorum causae, sententiam dicit ex his, quae certa sibi sunt: & ita nota, ut vera esse manifesto sciat.

Sexto, ex coniecturis, iudiciis, & praesumptionibus potest iudex ipse iustissime non adhibere fidem testibus. *l. 3. versi. tu magis. ff. de testib. regia l. 28. tit. 16. part. 3. Bar. in l. Lucius. ff. de his qui nor. insam. Pau. Castr. in l. admonendi. col. pen. ff. de iur. iur. Bald. in l. testium. C. de testib. Dec. in cap. 3. num. 3. de probat.* Ergo poterit ex certa scientia testium fidem omittere, quos certo scit falsum testimonium dixisse.

Septimo, testium, instrumentorumque probationes veluti medium quoddam in eum finem tendunt, atque a iure exiguntur in litiu diffinitionibus, ut veritas pateat, & ipsi iudici nota sit: quod frequentissimis auctoritatibus probatur. medium autem non debet contrariu esse fini praefato. temere enim ageret exoptans pacem, si adhiberet media, quae

ad bellum & discordiam tendunt. quod probatur et ratione *text. in l. allegata in iustit. ff. de adm. leg. l. qui bonum. l. vlt. ff. de solut. Lab. empitione. in fin. ff. de pact. l. cum his. §. 1. de cond. indeb. falsi autem testes, Talia ve instrumenta non ad veritatem, sed ad falsitatem persuadendam iudici destinantur: igitur his testibus & instrumentis, quae falsa esse iudex scit, non debet, nec tenetur, fidem publicam accommodare.*

Ostauo, haec eadem opinio manifesta probationem habere videtur in cap. 1. de re iudic. in 6. & in Clem. 1. §. verum. de heret. quibus locis iudici iniungitur, ut iuxta propriam conscientiam sententiam ferat. His igitur, & aliis rationibus hanc sententiam innititur, atque eam tenent Martinus iuris consultus antiquus interpres in *dist. §. veritatis. Calder. & Panormita in cap. pastorali. §. quia vero. de offic. deleg. Nicol. Lyra. Exod. cap. 23. Hadrian. lib. 2. ad finem. Io. Arboreus lib. 9. Theophrastus. cap. 20. Oldendorp. in tracta. de formula inuest. iustit. cap. 1. de iure & equit. tit. 13. Io. Coraf. lib. 4. Miscel. cap. 20. horum autem omnium consensu ea est resolutio, ut iudex minime debeat, nec possit sententiam dicere secundum allegata & probata contra propriam conscientiam. Ceterum ex his & aliorum authoribus quidam existimant iudicem tute posse reum absolueri ex actis & probatis, etiam si ipsi iudici priuatum coeptum sit, veru esse, quod actor adferuit. *ira Calde. Aegypt. Bellam. colum. penultim. & Panor. in dist. §. quia vero. Nicol. Lyra. ac Io. Arbor. paulo ante citati. & praeter hos Ioann. Andr. & Cardin. in dist. §. quia vero. Abb. & Imol. in cap. 1. de i. §. ordi. Quasi conscientia iudicis, actis & probationibus contraria, admittenda non sit ad eodem mandandum. Alii vero opinantur, iudicem propriam conscientiam secutum, posse ac debere refragantibus actorum probationibus reum absolueri: quod fatentur verum esse Martin. & Calderin. quibus Aegypt. & Panor. refragantur ex eo, quod absurdum existiment iudicem aduersus allegata & probata ex propria conscientia, cui probationes aduersentur, sententiam dicere: ac potius debere a iudicandi munere abstinere. idem Praeposit. in c. iudicet. 3. q. 7. ad si. tandem eo ventum est, ut hi auctores consentiant nunquam esse iudicandum contra conscientiam, cui contrariae sint actorum probationes. Raritas ex his quidam censent, posse iudicem contra propriam conscientiam, ex actis & probationibus reum absolueri: detent. de iudicem posse iuxta propriam conscientiam aduersus actum pro reo pronunciare, eum ab actione proposita absolueri. Alii denique hoc non admittunt, iudici consulentes, ut ab eo munere abstinere, ne vel contra conscientiam, vel actorum probationes iudicet. Sic sane maximum constat ex hac prima opinione discrimen, & quod grauis est, adeo manifesta repugnantia, ut minime conciliari, nec defendi possit. Nam si iuxta veritatem priuatum iudici competentem iudicandum est: cur ex actorum probationibus iudex absoluet reum, quem scit vere obnoxium esse actoris petitioni? Quod si dixeris non oportere, ut iudex manifestet crimen occultum ipsius accusati: quid, obsecro, dicens in reo semel conuicto, infamato ve, & in his actionibus, quibus de criminibus non agitur: nec in fama aduersus accusatum tractatur? agit etenim iudex adsoluens reum auctore non probante contra conscientiam sibi distantem illum esse obnoxium actoris petitioni: & praeterea plane mentitur liberans eum, qui vere reus est: quo fit, ut dum magis hanc primam opinionem serutatur, ea minus ardeat, ut potest minime consona his rationibus, quae ab eius auctoritate traduntur.**

Ex opposito notandum est, iudicem in diffiniendis litiu debere omnino sententiam dicere ex actorum probationibus: licet ei notum sit reum a petitis immunem esse, vel actorem iustam, veramque licet non probatam, causam in iudicium deduxisse: & hoc probatur in *d. §. veritas.* dum in eo Iurisconsultus scribit sententiam a iudice ferendam esse ex fide eorum quae probantur in iudicio: quae quidem auctoritas non admodum conuenit, ut a priori sententia recedamus. cum iuxta veram interpretationem sensus Iurisconsulti sit, ex veris probationibus ex fide eorum, quae vere gesta sunt, non ex falsis non ex simulatis instrumentis iudicem debere sententiam dicere: vnde colligitur, tunc demum iudicem ex probationibus actorum posse causam & controuersiam diffinire, quando illae probationes vere sunt: quemadmodum in dubio praesumendum est: scilicet autem, quae iudici ceteris asp. nes falsas esse, & veritas opposita.

praeiudicium tenim veritas minime vitatur erroribus ge-  
lorum auctore Iurif. confulto: quo fit, vt potius in eo loco  
praeiudicium opinio, quia haec probetur, & id manifestus fiet,  
ad literam illius tex. verba explicemus. Veritas, inquit Vi-  
torius, erroribus gestorum non vitatur, id est, licet caeterum  
debere me tibi centum ex mutuo, quae vere mihi mutua  
non fuit, quod praeside probatum is sequitur. Sic sane infert  
idem Vlpian. dicens: & ideo Praeses provinciae id sequitur,  
quod conuenit eum sequi ex fide eorum, quae probantur,  
quod dicitur, Veritas, cuius confensus iudex est, nullis testimo-  
niis vitatur: atque ideo Cald. Panorm. & Oldendor. propria  
eorum opinione ex eo textu deducunt.

Secundo: iudex tenetur iudicare secundum veritatem. l.  
Secundo. m. m. C. de iudic. Veritas autem dicitur id, quod proba-  
tum est, aut per legem praesumptum. l. pen. ff. de prob. text. in c. r.  
in d. c. ad dilectum de frigi. igitur tenetur iudex secundum pro-  
batum aetorum iudicare: vti argumentatur post alios  
Aliciat. in d. c. i. de offic. ordin. num. 84. sed necesse collectio  
hanc probat hanc opinionem, & multo minus quam indu-  
dit text. in d. s. veritas. siquidem non sequitur iudex tenetur  
sententiam dicere ex probationibus aetorum, quod verum  
est, ergo tenetur sententiam dicere contra conscientiam,  
aut contra particularem, eamque certam scientiam: nam tunc  
certum ex probationibus tenebitur causam diffinire: cum  
aliunde certius non sit, vter ex litigantibus iustiorum cau-  
sam in iudicium deduxerit.

Tertio, iudex t publicam auctoritate fungitur, & ex ea iudi-  
cat. Barb. in ff. de offic. praes. c. 1. de re iudic. in 6. notatur in clem. 1. de  
iur. iudi. quia ratione oportet eum in controversiis diffini-  
entiam publicam vti, & fidem exhibere his: quae sibi, vt iu-  
dici, vt personae publicae nota sunt: non his, quae vt priuato  
sunt manifestae: non enim pertinet haec scientia ad iudi-  
cem, qui ex publicis documentis iudicare debet. Nec inco-  
ueniens dicere, posse quem duplicem scientiam alicuius ha-  
bere, cum manifestum sit posse Titium aliquid scire, vt iu-  
dicem, vt priuatum, vt Dei vicarium: nempe ex confessionis  
sacramentalis secreta: quod probatur in c. 2. de offi. ordin. Pa-  
norm. id explicat. vnde ex hac tertia ratione palam est pro-  
prio opinione erroneam esse.

Quarto ulterius, posterior haec opinio probatur auctori-  
tate text. in c. pastoralis. §. quia vero de offic. deleg. vt eius sententia  
exequatur: omnino tute potest, ac debet eam executioni  
tradere, tamen sciat iniquam esse. Auctoritas etenim rei  
iudicatae praegratet veritati, etiam quae satis nota sit ipsi exe-  
cutori: cuius partes sunt eandem exequi, non autem inqui-  
rere, iuste an iniuste fuerit pronuntiatum ita ergo iudicis  
officium est potius fidem exhibere probationibus aetorum  
quae ex iure auctoritatem habent, c. quoniam. de proba. quam  
his, quae priuatum scit, & ex quibus ipse existimat iniqua &  
inimica esse processus testimonia: tenetur enim iudex his,  
quae vt iudex scit credere, non his, quae vt priuatus. qua ra-  
tione, cum requisitus alterius iudicis sententia exequatur,  
iudex non est, sed executor: & ideo illius sententiae iniqui-  
tatem expendere, vt iudex, nequit, Priuata igitur auctori-  
tas vteretur, si ex proprio iudicio conscientiae ageret de rei  
iudicatae iniustitia, & ex eo executione eius omitteret. que-  
dam odii & idem iudex, qui tulit sententiam male ageret, &  
ad hanc publicam auctoritate procederet, si ea retractaret ex fi-  
de instrumentorum, quae post sententiam ipsi exhibentur: etiam  
si ex eis ius eodem modo manifestum fieret: functus enim est  
iudicis officio: hec vt iudici eidem probatur ius litigantis. l. im-  
peratores. ff. de re iud. sub specie. C. eod. tit. notatur in c. inue. de re iud.  
vbi Abbas 16. idem Abbas in c. suborator. col. pen. eod. tit. Dd. in l. ad monem  
de ff. de iur. Bal. in l. error. col. 3. C. de iur. & fact. ignor. Lanfran. in c.  
quoniam in verb. interlocutoria. nu. 81. de probatio. Curt. Iun. conf. 18.

Quinto eadem ratione constat, iudicem t non posse sen-  
tentiam dicere ex Instrumento, scripturae non producta  
in iudicio: licet ea fuerit sibi priuatum ita exhibita, vt plane  
cognouerit ex ea ius aetoris, vel rei. cap. cum dilectus. de fide in-  
strum. adeo enim instrumentorum productio debet coram  
iudice fieri, vt non sufficiat ea coram notario, & testibus  
exhiberi, quod colligitur ex l. adoptio. ff. de adop. tex. in c. acce-  
ptus. & apertior in c. continget. vbi gloss. & Felin. de fide instrum.  
idem Felin. latius in c. quoniam contra. quest. 1. de probat. vbi text.  
trahit Hipp. sing. 17. imo non sufficit, instrumentum etiam  
coram iudice exhiberi, & produci ante litem contestatione ad  
articulum aliquem incidentem nisi & post reproducatur,

cum principalis causa, discutitur, Frederi. conf. 166. col. 2. Ant.  
in c. cum dilectus. de ordin. cognit. Fel. in c. 1. n. 28. de probat. idem in c.  
causam qua. in 1. n. 6. de testib. Ex quibus idem erit, quando instru-  
mentum post litem contestatae producitur in iudicio ad prin-  
cipalem quaestione litem, nisi eius productio fiat, & fuerit ad  
uerfario denunciata, vt seipsum ab eius scripturae testimonio  
defendat. ex Bald. in l. eos. §. fin. a rem. col. pen. C. de appel. l. el. in  
d. c. 1. n. 28. Quod si verissimum & certissimum iuris est, ex instru-  
mentis non productis coram iudice vel extra terminum a iu-  
re statutum praesentatis iudicis sententiam dicere non posse:  
tamen ex eisdem scripturis certus sit de iure litigantium.  
consequens erit, ipsum ex aetorum probationibus, non ex  
his, quae priuatum scierit, sententiam omnino latum esse.  
Si vero dixeris contrarium omnia iura prorsus evanescent,  
quae tempus, & locum, quibus instrumenta iudicij exhibe-  
rentur, provide statuerunt: nam aliter producta instrum-  
ta publicam fidem, ex qua iudex tenetur ius dicere, nequa-  
quam adsequuntur.

Sexto, eadem opinio, t probatur ex canone iudicet. 3. q. 7. que  
Thom. tribuit Augustino super Psalmos: cum tamen sit de-  
ductus ex Ambrosio. Psalmo 118. sermone super illud Misera-  
tio- ne 3. tua multa nimis Domine, secundum iudicia tua visitasti me. Bonus  
enim iudex, inquit Ambrosius, nihil ex arbitrio suo facit,  
& domestica proposito voluntatis: sed iuxta leges & iura  
pronunciat, scitis iuris obtemperat, non indulget propriae  
voluntati: nihil paratum, & meditatum domo defert: sed fi-  
cet audit, ita iudicat. Quibus profecto verbis nihil aliud Am-  
brosius significare vult, quam quod iudex ex seipso nihil  
iudicet, sed ex auditis, vti quae apud acta iudiciorum. Erat  
tamen obiter adnotandum, cu legitur apud Ambrosium, iudi-  
cet ille, qui ad pronunciatum nullo odio, nulla offensa  
ne, nulla nouitate ducatur, legendum esse, nulla leuitate ducatur,  
ex Gratiani decretorum Codicibus. His igitur rationi-  
bus ipse opinor veriore esse opinionem illam, qua adfer-  
tum est, iudicem debere ex allegatis, & probatis in iudicio  
quae sibi, vt iudici nota sunt, non ex his, quae priuatum ex par-  
ticulari scientia perceperit, sententiam dicere. idem tenent  
gl. in cap. 1. de offic. ord. & in d. c. iudicet. & in c. pastoralis. §. quia vero de  
offic. deleg. vbi Card. gl. in l. 2. ff. de serui. gloss. Alber. & Bart. in d.  
§. veritas. Cyn. Barto. & alij in l. i. c. vi. que desum. aduo. Ioa. And.  
in Spec. tit. de disputat. & allegat. §. satis enim. 1. 3. gl. que text. ibi ad  
hoc inducit in c. 1. de iud. in 6. Iason in §. si minus. n. 15. de actio. Fel.  
in dicit. §. quia vero. 23. ex quibus & his, qui ab eis citantur, con-  
stat hanc sententiam magis Communi esse, vt scribunt eam se-  
cuti Barb. in d. §. quia vero. num. 36. Imol. ibi. col. pen. idem in d. c. 1.  
1. n. 14. idem adlerit Prapof. in dicit. c. iudicet. col. pen. hoc ipsum  
fatentur Felin. in dicit. §. quia vero. & Aliciat. in d. c. num. 83. dum  
ex ea regulam in hac quaestione constituunt. [adde Cuiac.  
lib. 12. obseruat. c. 19.] Quin & apud Theologos idem adfere-  
rant, Thom. 2. 2. q. 67. art. 2. & ibi Caiet. Io. Maior. in 3. sentent.  
dist. 53. q. 4. Syluest. in verbo iudex. 2. q. 5. Card. a Turrecrema. in d.  
c. iudicet. Imo Caiet. & Syluest. post Flor. 3. part. tit. 9. c. 2. §. 6. ex-  
pressim testantur hanc opinionem Theologis frequentiori  
calculo probatam esse idem asserit, eam secutus Domini-  
cus Soto, lib. de iust. & iure. q. 4. art. 2.

Non obstat quae in prioris sententiae confirmatione ad-  
duximus: quoru primu facillime refellitur, si aduertamus  
aliud esse, iudicis sententiam ferre ex his, quae vt iudex scit,  
etia si vt priuatum contrarium cognouerit: hoc enim est, quod  
nos probauimus receptiorem opinionem secuti: aliud est  
iudicem sententiam dicere contra conscientiam, quod nec nos  
probamus, nec iure probari potest. Iudex etiam, qui vt  
priuatum scientiam habeat eius quod in iudicio controuer-  
titur, & sane contrarium his quae probata sunt in fiffime opi-  
natur ex probationibus seipsum posse sententiam ferre, hac ve-  
ro opinione praemissa abiq; vilo vitio culpaue eandem sen-  
tentiam ferre poterit: sicuti asserit Communis opinio. Quod si iudex  
ipse credat, existimet aut dubitet, se non posse ferre senten-  
tiam ex probationibus contra priuata eius scientiam: nequa-  
quam poterit ita pronuntiare: imo peccabit mortaliter, pa-  
lam agens contra propriu conscientiae dictam en, quemad-  
modum ex prioris opinionis prima ratione deducitur: vt fa-  
tentur omnes, quos superius citauimus & maxime Host. Io.  
Imol. in d. c. pastoralis. §. quia vero. n. 7. Hadr. d. quodlib. 2. ad fin. Mar.  
ab Azpilcueta in c. si quis autem de panis. dist. 7. n. 128. quo fit, vt  
oranino fatendum sit, nulli iudicem vlquam licere contra  
conscientiam iudicare: ne cuius illationis contrarium D.  
Thom. nec quisquam alius ex doctis asseruit.







ibi, num. 48. Ange. Aretin. in §. curate. nu. 5. de actioni. Angel. & Imol. in l. si conuenerit. ff. de re iud. Ioan. Andr. in Specu. sit. de sentent. & de his, qui ipsas sequuntur. §. qualiter. colum. 2. Aretin. in l. ad praesens ff. si cert. petat quam opinionem secuti fatentur Communem esse Aretin. in c. 3. de accus. num. 14. Iaso. nu. 19. in d. l. ait prator. §. vltim. & ibi Za. col. 3. Deci. in d. c. cum. venerabilis nu. 37. eandem esse communem, licet ab ea discesserint, adserunt Ripa. colu. 2. Herc. col. 7. in d. l. §. vlt. & probatur ea ratione: quod instrumentum non productum in iudicio non dicitur iudici cognitum. l. vlti. Cod. de fide instrum. gl. Fel. in c. contingit. de fide instr. tex. in l. adoptio ff. de adop. tradunt late Fel. in c. quoniam contra. q. 1. & Dec. n. 30. de probat. Hipp. sing. 17. & tamen praedicta opinio, quam communem esse diximus, plane procedit, vt sententia à iudice sic lata, vere nulla sit: cum instrumentum, cuius mentionem fecerit, minime fuerit ipsi iudici vt iudici productum. quod si ei vt iudici fuerit productum, ea vero productio, vel ex absentia notarii, vel ex eius omissione, aut inopia testium in actis conscripta non fit, sententia praesumetur nulla. tamen si vere aequissima, iustoque iudicio fuerit lata; cui tandem vitio mederi iudex poterit, si testibus ea productio probari queat.

Sexto, ex principali huius capituli resolutione deducitur falsum esse, quod Fel. scribit in d. c. pastoralis. §. quia vero. num. 25. dicens, in causis breuioribus, quae iudex potest absque actorum scriptura diffinire, iudicem posse sententiam dicere secundum priuatam & particularem scientiam aduersus allegata & probata. hoc etenim nequaquam verum est, quia etiam iudex in his causis possit non confectis actis, nec processu, ius dicere litigantibus. quod Barto. & alij notant in authent. nisi breuioribus. C. de sentent. ex breui. recit. tenetur tamen sententiam dicere ex his, quae vt iudex, non quae vt priuatus cognouerit. & praeterea si acta fuerint conscripta, his oportet fidem exhiberi, non priuatae scientiae. vnde & in his causis iudex ferre debet sententiam ex actorum probationibus, ex allegatis probatisque & ex his quae sibi vt iudici manifesta sunt, nec oberit decisio Bart. in d. authent. nisi breuioribus, dicentis, in his causis minimis simplici assertioni iudicis credendum esse. nam etiam id verum sit, quod valde dubium est, intelligi debet de his, quae iudici vt iudici contigerint. non autem de his, quae vt priuatus perceperit.

Septimo, sunt qui in hac difficili quaestione iudici consulunt, vt causam superiori remittant, & à iudicandi munere abtineant potius, si id commode fieri potest, quam innocentem condemnet. Thom. dict. quest. 64. art. 2. Syluest. in verb. iudex 2. quest. 5. quod tamen non videtur satis cautum esse, cum ab alio iudice ex iisdem actis innocens damnabitur ex huius iudicis remissione; nec iudex hic liber est à reatu causam dans morti innocentis. vt Caie. existimat d. q. 64. art. 2. nam si potest sententia ferri ex his, quae iudici, probata sunt, non debet is iudex alter à munere iudicandi abstinere, quam vt innocenti subueniat: qui quidem effectus nequaquam sequitur ex remissione causa ad superiorem. Sunt & alij qui opinantur, iudicem debere pronuntiare, sibi de causa non liquere, hoc ipsum iuramento asserentem, iuxta tex. in l. si de meis. §. vlt. ff. de arbi. & consilium Auli Gellii lib. 14. c. 2. Angel. in l. non quemadmodum. ff. de iudic. & in hac specie ita consilium Alciat. d. c. 1. de offic. ordi. n. 91. à quo ipse dissentio, eo quod text. in d. l. si de meis. §. vltim. praefatum consilium prohibet in eo iudice, qui intra certum diem iudicare, & causam diffinire cogitur. cum tamen eo die nondum ei liqueat, quid in ea controuersia iuste diffinire possit, quod potest varijs ex causis contingere, & maxime cum inter deos controuertitur de aliqua re, quae per eorum neminem possidetur, ita vt neuter nec vere actor sit, nec vere reus, & intra diem praesignatum minime liquidum est, ad quem eorum res pertineat. Graue siquidem est auctore Gregorio, vt in re dubia certa praferatur sententia. c. graue. 11. q. 3. deinde ego non video quo pacto iudex hic possit iurare sibi non liquere. siue enim consideremus publicam siue priuatam scientiam, certus est, quid in ea quae tractatur, causa verum sit. Sed & apud Iurisconsultum in l. Pomponius. ff. de re iud. iudex ordinarius, qui iurat sibi non liquere, à iudicandi necessitate immunitus est, nec iudicare tenetur, nec sententiam in ea controuersia dicitur, cum collegas habeat, quibus id muneris eo recusante incumbit. Praesertim quod iudex, qui iurat, sibi non liquere existimare debet, ac pendere, ni ego fallor, nondum sibi liquere ex publicis actis, quid in ea lite iure pronuntiare possit. Satius mehercule erit testium falsitatem diligen-

ter inquirere & praeter hoc quamlibet tentare viam, vitiosus eius testimonio absoluat, hoc ipsum principi, vt reipublica significans. forsan enim princeps iudicis ad fidem exhibebit, tenetur quidem quilibet etiam non in corpore inique patiatur, veritatem denunciare et quod prodesse possit. Thom. 2. 2. q. 1. art. 1. ibi Caietan. text. op. 2. ad Soto in relectione de secreto membro 2. q. 7. & Martin. Azpilcueta iudex obtinere non valeat huius innocentis absolutio, nec aliud sit huic innocentiae tutum refugium, poterit iudex absque animae periculo, ac tenebitur eam causam ex delegatis & probatis diffinire, quod sentit praeter alios Thom. d. questio. 64. art. 6. ad 3. & Caiet. d. q. 67. art. 2. ad finem.

Vltimo, si licet Executor requisitus vt sententiam exequatur, non possit iuste, nec teneatur eandem exequi, quod notariam iniquitatem, aut intolerabilem errorem habuit, Innoc. in c. cum in iure. de offic. deleg. Ancha. cons. 382. colum. penultim. Fel. in cap. ut si clericus de iudic. 3. colum. Math. de Afflict. in proemio consilii. Neapol. incipienti, post mundi machinam. nu. 55. Curt. Iunior. & Purpur. in l. magistratibus. ff. de iurisdic. om. iud. in finibus. Caieta. in dict. quest. 67. art. 2. ad finem, notatur in d. c. pastoralis, quia vero. optim. text. in c. inter ceteras. de re iudic. tamen si licet sententiam iniquitatem executori ex scientia particulari, & priuati nota sit: poterit, ac tenebitur sententiam ipsam executioni tradere, quod in specie Caiet. asseruit dict. art. 2. licet Abb. & Fel. in dict. §. quia vero. & idem Abb. colum. pen. Alciat. 100. in d. c. 1. in contrariam sententiam ierint. Sed etiam iudex ordinarius requisitus à delegato vt sententiam executioni tradat, ipso processu ex eo perceperit, sententiam executioni latam iniustam esse, non tamen notorie, nec euidenter iniquam, adhuc tenebitur eam exequi, sicut probare videtur tex. in d. §. quia vero. communis sententia adnotauimus. Procedit tamen ea ratio in causa civili: cum ea sententia à qua appellatum non est, in rem transierit iudicatum: ac in criminali quaestione vbi processum est ad corporis poenam: & potest quilibet appellare ipso condemnato minime provocante. l. non tantum. ff. de appellat. scilicet censendum erit, atque ita executor instructus ex actis ac scientia publica non tenebitur, nec poterit iuste eam sententiam exequi. vnde Abbatis opinio, quam modo retulimus, defendi poterit in eo casu, quo executor sententiam iniquam esse ex ipsis actis cognouerit, quod apud me ita dubium est, vt periculum habeam idem in hac specie quod in proxima dicendum omnino esse, cum hic executor iudex non sit ad illam publicam scientiam percipiendam viso processu, nec is processus ei, vt iudici cognitus est. Iudex enim qui sententiam tulit non tenetur executori, etiam si alioqui iurisdictionem habeat, acta ex quibus sententiam dixerit, ostendere, vt passim receptum est in d. §. quia vero. & in c. 2. d. e. excepti. in 6. & in l. 1. de offic. ordi. vbi Abb. & Alciat. super gloss. in verbo publicum. Alexand. & nouiores in d. l. magistratibus. Executor igitur acta legens caque examinans priuata auctoritate non publica vultur. Nec verum est, sententiam in criminalibus non transire in rem iudicatum, imo falsum, vbi ab ea appellatum non fuerit ab ipso condemnato, vel ab alio quocumque ex Iurisconsulto in l. d. ni. ff. de poenis. & in l. 1. ad finem. ff. de quaest. & nos probauimus idem in Epitome de matrimonio. §. vlt. n. 5. tamen si iudices qui de criminalibus quaestionibus, apud Regia praetoria summo in tribunali cognoscunt, appellacionem à criminali iudicio, etiam post dies à lege ad appellandum constitutos propositas frequenter admittant,

CAPVT II.

An liceat iuste litiganti, aduersarium fallacii dolive impetere.

SVMARIA.

- 1 Non licet etiam iuste litiganti in iudicio, mendacis, vel falsitate vti aduersarij dolum & iniuri contra vabularum malitiam quidem & cautelis.
- 2 Inique interrogatus à iudice, iuris ordine non seruato, poterit certis casibus fallere iudicem, modo mendacium non committat, quatenus tamen exceptionibus vti non possit.