

quando tamen de jure canonico, non solum judex ordinarius, sed etiam delegatus, sportularum nomine nihil potest recipere. Ita colligitur, ex c. *Cum ab omni*, 10, de *Vita et honest. cleric.* et tradit Abbas ibid. n. 9; Engel, h. t. num. 12. et alii. Ratio prioris partis, de judicio ordinario loquentis, est: quia tali judici jam aliunde ecclesiastici redditus sunt deputati, ut ex his honeste vivere, et petentibus jus reddere valeat juxta jurisdictionem sibi commissam; ergo, cum jam sufficiens stipendium in ordine ad exequendum officium judicis sibi præsumentur esse constitutum, tenetur eo esse contentus, ac imposterum justitiam gratis administrare; sicque sportularum nomine nihil amplius valet exigere.

20. *Sed nec delegatus; et cur?* — Altera pars de judice delegato probatur hac eadem ratione, quæ licet fortius stringat in ordinario, (adeo ut etiam de jure civili judex ordinarius non possit exigere sportulas, cum jam aliunde habeat salarium sibi a principe constitutum. Engel, cit. n. 12.) adhuc tamen suo modo militat in delegato; nam judex ecclesiasticus delegatus regulariter, est clericus habens beneficium sufficiens pro sua congrua sustentatione; ergo cum jam habeat ex suo beneficio congruam sustentationem; facta sibi alienius causæ commissione gravari non potest, justitiam gratis administrare; tum quia Apost. v. 22, *Thessal.*, etiam ab omni specie mali præcipit abstinere, ut loquitur textus in cit., c. *Cum ab omni*, de *Vita et honest. cleric.*; tum quia sufficere debet ei, quod a partibus, si non sint pauperes, moderatas expensas, quas in itinere fecit; possit recipere, quando ipsum ob causam sibi commissam cessanti omnifraude contigerit extra suum domicilium proficisci; simulque, quod, si indigeat assessore, iste non suspectus partibus possit assumi, cum moderato salario a partibus litigantibus eidem communiter contribuendo; prout habetur in c. *Statutum*, 11, § *Insuper* et § *Assessorem*, de *Rescript.* in 6, amplius declarat Glossa ibidem.

21. *Imo recipiens tenetur ad restitutionem, non obstante remissione eorum, quibus restitutum esset faciendum.* — Hinc in d. c. *Statutum* § *Si quid autem*, subjungitur, quod si delegatus aliquid receperit contra prohibitionem illius capituli, ad ipsius restitutionem integram teneatur, nulla eorum, quibus restitutum faciendum fuerit, remissione ullatenus profutura eidem. » Et sic est casus, ubi dominus rem suam in alium transferre non potest, etiamsi velit; ac proinde impresentiarum fallit regula

illa: « Nihil tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi, prout legitur in § *Per traditionem*. Institut. de *Rerum divis.* Simile quid habetur in c. *Exigit*. § *fin. de Censib.* in 6, et Clement. *Nolentes*. § *Quod si secus de hæretic.* ubi pariter liberalis remissio dantis non eximit recipientem ab obligatione restitutionis.

22. *Si tamen judex actu restituat, et pars denuo liberaliter donet, potest retinere.* — Potest autem quæri si judex contra dictam constitutionem aliquid recipiens, id ipsum postea actu restituat, sed pars denuo liberaliter donet? Respondet Glossa in d. § *Si quid autem*, § *Remissione*; et Layman ibid. citans insuper Molinam, tract. II. de *Just.* disputat. 84, num. 14, id retineri posse, dummodo nihil in fraudem fiat, et is, cui donatur, jam desierit esse judex delegatus donantis; tum quia aliud es remissio, aliud donatio; facilius enim remitteret quis multa, quam donaret pauca, sicque illud citius præsumentur fraudulenter fieri; tum quia in simili per senatusconsultum Velleianum subvenitur mulieri pro alio intercedenti, seu se obliganti, non autem mulieri donanti, l. *Sed si ego*, ff. ad S. C. Velleianum, quia videlicet facilius se obligat mulier fidejubendo pro alio, quam donando.

23. *Dicta pœna solum procedit in delegatis summi Pontificis.* — Cæterum, quia sæpe dictum c. *Statutum*, de *Rescript.* in 6, expresse loquitur de judicibus a Sede apostolica deputandis: hinc proxime dictam pœnam, seu inhabilitatem comparandi dominii accepti muneris, non esse extendendam ad alios judices delegatos, præter delegatos Romani Pontificis, ac legatorum ejus, merito concludit Layman in cit. c. *Statutum*, numer. 18, post Glossam ibid. § *Moderatas*, in fin. et alios. Nam pœnæ non sunt extendendæ extra proprium casum, sed restringendæ, c. *Odia*, de *Reg. juris*, in 6, et benignius interpretandæ, c. *In pœnis*, eod. in 6, cum similibus.

24. *Officium judicis est latissimum; communiter tamen duplex ejus genus distingui solet.* — Quæritur V. Quot duplex sit officium judicis? Resp. I. Quamvis officium judicis latissimum sit, ut dicitur, in l. 1. ff. de *Jurisdiction. omn. judic.*, communiter tamen de facto solet distingui duplex genus officii judicialis, nobile videlicet, ac mercenarium. Ita Abbas c. *Judicis officium*, numer. 5, h. t. estque in re communis. Et quidem prior pars, præter textum jam allegatum, ex eo liquet, quia in

tanto negotiorum oceano judex officium suum exercet variis modis, de quibus sparsim agitur in toto corpore juris: unde et Speculator, tit. de *Offic. omn. judic.* § *Potest.* n. 2, varie distinguit officium judicis, pluraque hujus divisionis membra assignat.

25. *Officium judicis nobile.* — Altera vero pars probatur declarando duplex illud genus officii judicialis. Siquidem « officium judicis nobile » dicitur, quod judex sua, id est, juris auctoritate exercet, etiamsi nulla proponatur actio, sive (ut alii loquuntur) quod judex extra actionem institutam, ac veluti ex officio, jure, seu æquitate sic suadente exercere solet; cujus exemplum. 28 afferentur. Atque istud nonnulli appellant « officium magistratus: » etenim judex, seu magistratus, est animata lex; et cum jus mortua littera descriptum sit, istud viva quadam exercitatione judicis justitiam administrantis producitur in forum, licet nulla sit instituta actio.

26. *Et mercenarium, quid? Fatuus est judex, qui ultra petita judicat.* — « Officium judicis mercenarium » e contra dicitur, quod deservit actioni intentatæ; id est, quod judex impertiri non potest, nisi ad instantiam partis, prævia actione, quod sua interest, ab eo petentis. Et recte appellatur mercenarium, metaphorâ ab obsequio famulitio desumpta: sicut enim famulus, sive mercenarius, qui operam suam locat, bona fide ac lubens eam præstat modo, quo præscribit dominus, et non aliter; ita judex actionibus in judicium perductis impertit officium suum ultro quidem, sed non nisi ad normam propositæ actionis, eaque cessante cessat. Unde dici solet: « Judex non impertitur officium suum, nisi volenti, et petenti. » Fagnanus, c. *Venerabilis* num. 21, de *Judicis*, id probans ex l. 1, § *Hoc autem judicium*, ff. de *Danno infect.* Quin imo fatuus est ille judex, qui ultra petita judicat, arg. l. ult. C. de *Fideicommissar. libert.* et tradit Barbosa in cap. ult. n. 5, h. t. Quod procedit in officio judicis mercenario, privatam utilitatem respiciente; Gailus, lib. 1, pract. observat. 50, n. 4.

27. *Que exerceantur officio judicis mercenario?* — Atque hoc officio mercenario expediri dicitur, quidquid proposita actione, et cepto judicio, judex præcipit, prohibet, permittit, interloquitur, imo etiam cognita jam causa per sententiam diffinitivam pronuntiat. Executio sententiæ tamen jam expeditur officio judicis nobili; quia officium judicis mercenarium

statim ac lata fuit sententia extinguitur, l. *Judex posteaquam*, ff. de *Re judicat.* ibi: « Judex posteaquam semel dixit sententiam, judex esse desinit. — Semel enim, sive male, sive bene officio functus est. » Hoc quippe ad mercenarium ejus officium, quod actioni deservit, referendum est; quia nobili officio nunquam judex defungi potest. Mynsinger in *Scholius Institut.* lib. IV, tit. XVII de *Offic. judic.* ab init. n. 6 et 7.

28. *Officium judicis nobile dupliciter exercetur, nimirum vel ex mero ejus facto, vel ad instantiam partis.* — Resp. II. Officium judicis nobile dupliciter exercetur, quandoque ex mero judicis facto, et quandoque ad instantiam partis. Ita Abbas in c. *Judicis officium*, n. 3 et Layman ibid. n. 1, h. t. et alii; idque probatur inductione. Sic imprimis ex mero facto judicis exercetur ejus officium nobile, quando is a nemine adactus, nec rogatus, sed motu proprio, et ex mero officio suo præcedit, ut puta ad inquirendum, vel puniendum crimina, vel dum ex mero officio suo, ac nemine instante, præcipit, prohibet, aut fieri jubet, quæ ad juris communis, bonique status reipublicæ conservationem, seu executionem opportuna judicaverit. Deinde, quod judex officium suum nobile quandoque exerceat ad instantiam partis, etsi nulla instituat, vel competat actio ordinaria, patet in petitione, ac concessione restitutionis in integrum: ut si minor, vel Ecclesia ex contractu graviter læsa, implorat auxilium judicis, ut integrum restituatur, vel contractus rescindatur, atque hoc per judicem concedatur; ut c. *Suscitata*, 6, de *in integrum restitut.* cum similibus; vel si quis impleret officium judicis contra calliditatem adversarii; ut c. *Sane*, 7, juncta Glossa, § *Sustinere de renuntiat.* ubi graviter decepto promissionibus, et imploranti officium judicis, subvenitur contra eos, qui eum ita deceperunt. Tacentur alii casus, in quibus officium judicis potest implorari; ac referuntur a Glossa fin. in cap. II, h. t. et amplius ab Hostiensi in *Summa*, numer. 3, h. t.

29. *Imploratio officii judicis in quo differat ab actione? Actio quid?* — Quæritur VI. In quo differat imploratio officii judicis ab actione? Resp. I. Differre plurimum. Nam imprimis actio ex parte agentis supponit jus, et ex parte ejus, contra quem intentatur, debitum: siquidem « actio nihil aliud est, quam jus prosequendi in judicio, quod sibi debetur, » prout habetur, § 1 *Instit.*, de *Actionib.* E contra « imploratio officii judicis » non præsupponit obli-

gationem aliquam ex parte ejus, contra quem imploratur, nec proprie ullum jus ex parte implorantis; sed potius nititur æquitate, propter quam judex succurrere potest, et quandoque debet.

30. *Imploratio officii judicis est remedium extraordinarium.* — Deinde actio regulariter est omnibus permissa jus suum in judicio prosequi volentibus. Secus dicendum de imploratione officii judicis: hæc quippe censetur esse remedium extraordinarium, neque alias instituendum, nisi cum ordinario actionis remedium deficit, ut l. *In causæ*, ff. *de Minorib.* ac notat Glossa in cap. II, §. *Pro actione*, h. t. Unde fit, quod ille, qui non potest intentare actionem, adhuc possit implorare officium judicis. Jason in l. 1, n. 8, ff. *de Jurisdic. omn. judic.* citans alios, et plures alias differentias adducens.

31. *An ad eam requiratur contestatio litis?* — Resp. II. Nihilominus quando officium judicis imploratur loco actionis, ut puta, si restitutio in integrum principaliter petatur, tunc opus est contestatione litis; secus vero quando illud, sive ante, sive post ingressum causæ, solum incidenter postulatur. Textus est in cit. cap. II, h. t. quanquam Abbas ibid. n. 6 et 7, ac Vivianus in *Rationali*, ibid. priorem partem recte intelligant de casu illo, quando officium judicis imploratur principaliter, et simul contra certam personam, atque cum plenaria causæ cognitione; quia tunc imploratio officii judicis succedit loco actionis, et est quasi ordinarium judicium, quod intentatur, et in quo necesse est fieri litis contestationem, cap. un. *de Litis contestat.* Si vero officium judicis petatur, sed non contra certam personam, non erit opus contestatione litis: quia non est, cum quo lis contestari debeat, arg. Auth. *Si omnes*, C. *Si minor ab hæredit.* etc. Idemque dicendum, quando illud solum imploratur incidenter; quia tunc contestatio litis in causa principali jam facta, extenditur etiam ad istud incidentale, veluti quid accessorium. (ADNOTATIO XI.)

§ II.

DE OBLIGATIONE JUDICANDI SECUNDUM ALLEGATA ET PROBATA, ETIAM CONTRA PROPRIAM SCIENTIAM JUDICIS.

32. *Certum est, quod judex regulariter teneatur judicare secundum allegata et probata.* Quæritur I. Utrum judex teneatur judicare

secundum allegata, et probata? Resp. I. Certum est, quod regulariter loquendo judex teneatur judicare secundum allegata et probata, id est, secundum publicas allegationes, et probationes in judicio factas. Hinc quippe in can. *Judicet*, 3, quæst. 7, dicitur: « Bonus judex nihil ex arbitrio suo facit, et domesticæ proposito voluntatis; sed juxta leges, et jura pronuntiat; statutis juris obtemperat; non indulget propriæ voluntati; nihil paratum et mediatum domo defert; sed sicut audit, ita judicat; et sicut se habet negotii natura, discernitur; obsequitur legibus, non adversatur; examinat causæ merita, non mutat. » Concordat textus in cap. I, *de Sentent.* et re judic. in 6, ubi judex ecclesiasticus ordinarius ac etiam delegatus, gravissime puniendus discernitur, si contra conscientiam, et contra justitiam, in gravamen partis alterius quidquam in judicio fecerit per gratiam, vel per sordes. Item textus in l. *Rem non novam*, C. *de Judiciis*, ubi idcirco judices, a principio sui officii jubentur jurare « sese omnimodo cum veritate, et legum observatione, judicium esse subituros, » cum concordantiis.

33. *Solvitur instantia.* — Nec obstat Auth. *Hodie*, C. *de Judiciis*, ubi judices hodie « debent jurare se facturos secundum quod eis visum fuerit justius et melius. » Resp. enim, id intelligendum esse, quod judex debeat judicare secundum quod sibi videtur justius, juxta leges tamen, et merito causæ, ut explicat Glossa ibid. §. *Justius*, non autem quasi habeat liberum arbitrium quod lubet statuendi. Et hæc sunt certa; major autem est difficultas de sequenti quæstione, ratione cujus in data conclusione additum fuit ly « regulariter loquendo. » Unde:

34. *An judex debeat judicare secundum allegata et probata, etiam contra propriam scientiam, est celebris quæstio.* — Quæritur II. An judex possit, ac debeat judicare secundum allegata et probata, etiam contra propriam conscientiam, id est condemnare eum, qui per testes, aut alias probationes convictus est, sive de crimine, sive de debito aliquo, quem tamen judex privata scientia certo scit esse innocentem, vel actore non probante absolvere reum, quem tamen certo scit nocentem, vel debitorem? Celebris est hæc quæstio, præsertim quoad priorem partem, tum inter theologos, tum etiam inter canonistas, et legistas, uti videre est apud Glossam in cap. I, §. *Secundum quod canones*, *de Offic. judic. ordinar.*: Abbatem Panormit. c. *Pastoralis*, §

§ II. DE OBLIGATIONE JUDICANDI SECUNDUM ALLEGATA ET PROBATA, ETC. 33

Quia vero, n. 8. *de Offic. delegat.*; Covarruviam lib. I. *Var. resolut.* cap. I; Pirhing, h. t. n. 7 et seqq.; Lessium, lib. II, *de Jus. et jur.* cap. xxix, dubitat. 10; Henricum Zoesium in *Comment.* lib. V. ff. tit. *de Judiciis*, num. 48, et seqq. et alios passim. Et quidem certa ab incertis separando.

35. *Quando judex non habet omnino certam scientiam, tenetur eam deponere, ac procedere secundum allegata et probata.* — Resp. I. Quando judex non habet omnino certam scientiam ac indubitam conscientiam, tunc tenetur eam deponere, ac judicare secundum allegata et probata. Ita Abbas loc. cit. numer. 9, et in re communis, atque in simili habetur decisum in c. *Per tuas*, 35, *de Simonia*. Nam ex una parte nisi deposuerit conscientiam, agendo contra eam peccabit: quia « quidquid fit contra conscientiam, ædificat ad gehennam, » prout dicitur in c. *Litteras*, 13, §. *Porro*, *de Restitut. spoliat.* Ex altera vero parte urget obligatio officii judicialis, ut procedat secundum allegata et probata, per textus nu. 32, allegatos: quinimo totus ordo judicialis perverteretur, si ob privatam aliquam notitiam, necdum omnino certam, imo sæpius fallibilem, posset judex relinquere judicialiter allegata, et probata. Verum de hoc non procedit præsens difficultas, utpote loquens in casu, quo judex habet certam scientiam, seu conscientiam vel pro reo, vel contra reum: unde imprimis quantum ad posterius,

36. *Licet habeat certam scientiam contra reum, actore non probante, debet eum absolvere.* — Resp. II. Licet judex habeat certam scientiam privatam contra reum, ut puta quia a domo sua propriis oculis vidit illum delinquentem, nihilominus causa in judicium deducta tenetur procedere secundum allegata et probata, sicque actore non probante debet reum absolvere. Ita Abbas in d. c. *Pastoralis*, §. *Qui vero*, nu. 8 h. t. post Joann. Calderinam, ibid.; Covarruvias, lib. I. *Var. resolut.* cap. I, n. 8, et alii. Ratio est: quia generale est, quod actore non probante reus absolvitur, c. *Cum Ecclesia*, §. fin. *de Causa possess. et propriet.* et l. *Qui accusare*, C. *de Edend.* cum concordantiis. Accedit, quod judex sit persona publica, et publica fungens auctoritate; ergo non potest judicare secundum scientiam, quam habet ut privata persona, per textus n. 32 allegatos. Atque hoc eo fortius urget; quia talis judex absolvendo reum, non agit contra suam conscientiam, cum non pronun-

tiet eum esse innocentem, sed solum, quod contra ipsum nihil legitime fuerit probatum.

37. *Si vero habeat certam scientiam pro reo, tenetur imprimis omnia media tentare pro liberatione ejus.* — Resp. III. Quando judex habet certam scientiam privatam pro reo, hoc est, si penitus certo, firmiter, et indubitanter novit eum esse innocentem, qui tamen secundum allegata et probata ostenditur nocens; tunc primo tenetur omnia remedia tentare, omnemque diligentiam adhibere pro reo illo liberando, de cujus innocentia sibi certissime constat. Ita Abbas d. §. *Quia vero*, n. 8; Zoesius, loc. cit. n. 49; Pirhing, h. t. n. 8, asserens hoc esse certum apud omnes. Id siquidem exigit tum præceptum dilectionis proximi, tum obligatio virtutis justitiæ, prohibentis proximum injuste lædi, et innocentem condemnari, hoc enim scienter vel permitteret vel etiam procuraret judex ille, qui certissime sciens innocentiam rei, non curaret opportuna media adhibere pro ejus liberatione.

38. *Et quæ sint ejusmodi media?* — Porro media liberandi reum certo innocentem, sive in causis civilibus, sive in criminalibus, possunt esse sequentia. I. Judex dilato paulisper judicio, iterum atque exactius examinet testes, denuoque consideret producta instrumenta, etiam (juxta exemplum Danielis prophetæ, *Dan. xiii.*) singillatim interrogando circumstantias loci, temporis ac hujusmodi, ut vel sic falsitas eorum deprehendatur. II. Inquirat judex causas, si quas invenire valeat, ob quas repelli possit actio, vel accusatio, ut puta ope cujuscumque exceptionis. III. Poterit reus talem judicem recusare, allegando, quod ejus testimonium pro defendenda sua innocentia, sibi sit necessarium; juxta textum notabilem in c. *Dilecto*, 40, *de Testibus*. IV. Poterit insuper, et si alia media non suppetant, tenebitur judex causam remittere ad superiorem, et coram eo rei innocentiam sibi privatim certitudinaliter cognitam, proponere, ac de ea testimonium ferre. His accedunt alii modi liberandi reum, si sermo sit de causa criminali, qui inferius, n. 50 afferentur.

39. *Hæc sunt tam fortia, ut in praxi quæstio proposita vix habeat locum.* — Et quidem hujusmodi media liberandi reum, quem judex certissime novit innocentem, adeo sunt fortia, ut in praxi vix aliquando possit quæstio proposita locum habere. Loquendo tamen