

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 permessa 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, teneatur eam deponere, ac procedere secundum allegata et probata.* — Resp. I. Quando judex non habet omnino certam scientiam ac indubitata conscientiam, tunc teneatur 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 teneatur 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. *α. 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, teneatur 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 teneatur 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 permetteret 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

speculative, ac in casu metaphysico, quod alia media liberandi reum, certo cognitum innocentem, judici non suppetant.

40. *Circa hanc extant tres diversæ sententiæ.* — Resp. IV. Utrum judex possit, ac debeat judicare secundum allegata et probata contra propriam conscientiam, condemnando videlicet reum, quem certissime novit innocentem, tres extant diversæ doctorum sententiæ quas una cum præcipuis suis rationibus breviter juvat adducere.

41. *Prima sententia asserens judicem posse ac debere judicare secundum allegata et probata, etiam contra propriam conscientiam, varie probatur.* — Prima sententia universim docet judicem posse, ac debere semper procedere, ac judicare secundum allegata et probata, etiam contra propriam conscientiam, si aliud medium effugiendi ex proxime allegatis non supersit. Fundamentum est, quia judex publica auctoritate fungitur, et ex eo judicat, l. *Barbarius*; ff. de *Offic. prætor.*, ergo impertinens ad judicandum est illa scientia, quæ ipsi ut privatæ personæ competit. Unde, licet conscientia propria non concordet allegatis, quia tamen aliud facit aliquis in eo, quod judex est, aliud in eo, quod homo est, ut can. *Si Ecclesia*. § fin. 23, q. 4. potest judex judicare secundum conscientiam, quam habet ut judex, relicta seu deposita illa, quam habet ut homo privatus, arg. c. *Si Sacerdos*, 2, de *Offic. ordinar.*

42. *Prima sententia asserens judicem posse ac debere judicare secundum allegata et probata, etiam contra propriam conscientiam, varie probatur.* — Idem et clarius probatur ex l. *Illicitas*. § *Veritas*, ff. de *Offic. præsid.* ubi absolute dicitur: « Ideo præses provinciæ id sequatur, quod convenit eum sequi ex fine eorum, quæ probabuntur. » Ubi summarium sic habet: « Judex debet judicare secundum allegata et probata, non autem secundum conscientiam. » Confirmatur hoc ipsum, atque probatur a simili; quia judex non potest sententiam dicere ex instrumento, scriptura-ve in judicio non producta, licet ea privatim fuerit sibi exhibita: ergo idem dicendum de quacumque alia privata notitia judicis. Antecedens probatur ex c. *Accepimus*. 4. et c. *Contingit*. 5. et c. *Cum dilectus*. 9. de *Fide instrument.* ubi requiritur ad faciendam probationem, ut instrumenta exhibeantur « præsentante iudice. »

43. *Prima sententia asserens judicem posse ac debere judicare secundum allegata et probata,*

etiam contra propriam conscientiam, varie probatur. — Quinimo ordinarius ad mandatum judicis delegati, « etsi sciat sententiam illius injustam, exequi nihilominus tenetur eandem, nisi apud eum efficere possit, ut ab hoc onere ipsam absolvat; » prout sonat textus in c. *Pastoralis*, 18, § *Quia vero, de Offic. delegati*. Idem ergo a pari dicendum in proposito, prout Glossa. ibid. §. *Tenetur*. expresse concludit, et docet, quod judex, non obstante, quod habeat conscientiam læsam in contrarium, pronuntiet in nomine Domini secundum allegata (si tamen causam a se amovere, seu alteri delegare non possit) et deponat conscientiam læsam, arg. can. *Judicet*, 3, q. 7. Atque ideo hanc sententiam, præter Glossam jam allegatam, et aliam Glossam in can. *Judicet*, 3, q. 7, tenet Bartolus in l. *Illicitas*. § *Veritas*. ff. de *Offic. præsid.* Felinus in d. § *Quia vero*, n. 23; Jason super tit. *de Actionibus*, § *Si minus*. 15. et nonnulli alii, eamque esse veriorem asserit Covarruvias cit. lib. I. *Var. resolut.* cap. I, numero 6.

44. *Secunda sententia, priori extreme contraria, multipliciter probatur.* — Secunda sententia est extreme contraria priori, tum quia, ut ait Apostolus, *Rom. xiv. 23, Omne quod fit contra conscientiam peccatum est*, ut explicat sanctus Ambrosius relatus in can. *Quærat hic*. § *Illud autem, de Pœnit.* dist. 3; tum quia talis judex, ferendo sententiam, contra privatam suam certissimam scientiam, re ipsa mentiretur, et quidem in grave dispendium innocentis condemnati; aliud enim dicere, quam scias, mendacium est, atque intrinsece malum, et nunquam licitum; tum etiam quia præsertim in criminalibus prior sententia locum habere non potest, cum nullo modo liceat eum, quem judex certissime scit innocentem, ad mortem condemnare, contra illud jure naturæ notum, ac relatum *Exod. xxiii. 7*, et *Daniel. xiii. 53, Innocentem et justum non occides*; et alibi.

45. *Secunda sententia, priori extreme contraria, multipliciter probatur.* — Concordat jus utrumque. Nam imprimis in l. *Absentem*. ff. de *Pœnis*. clare dicitur: « satius esse, impunitum esse facinus nocentis, quam innocentem condemnari. » Insuper jure canonico in cap. I. de *Sentent. et re judicat.* in 6, graviter punitur judex judicans « contra conscientiam et contra justitiam in gravamen partis alterius; atqui hoc ipsum fieret juxta oppositam sententiam; ergo. Tandem neque ipsa sen-

tentia judicis, quamvis sit magnæ ac publicæ auctoritatis, obligat ad faciendum aliquid contra conscientiam; ut c. *Inquisitione*. 44 de *Sentent.* ex comm. ubi conjux, certo sciens occultum impedimentum matrimonii, quod tamen in judicio probare nequit, tenetur potius humiliter sustinere excommunicationem, quam juxta sententiam judicis reddere debitum: ergo neque in proposito auctoritas publica potest judicem compellere ad ferendam sententiam contra propriam certam sententiam, atque conscientiam. Et hanc sententiam ex professo tenet Abbas Panormit. in c. *Pastoralis*. § *Quia vero*, n. 8 circa fin. de *Offic. delegat.* Nicolaus de Lyra in cap. *xxiii Exodi.* et nonnulli alii apud Covarruviam cit. cap. I, n. 3.

46. *Tertia, et cæteris probabilior sententia distinguit inter causas civiles, et criminales majores.* — Tertia tandem sententia, et cæteris probabilior, est media inter utramque prædictam; et distinguendo tenet, judicem si nulla media declinandi officium judicis supersint ex jam allegatis num. 38, posse quidem secundum allegata et probata, contra propriam scientiam facere sententiam in civilibus, et causis criminalibus minoribus, ubi solum agitur de pœna pecuniaria, privationis officii, vel honorum; non vero in criminalibus gravioribus, quæ respiciunt pœnam mortis, vel mutilationis. Ita Imola in l. *A divo*. ff. de *Re judicat.*; Lessius, lib. II, de *Just. et Jur.* cap. *xxix* dubit. 10; Layman, lib. III *Theol. moral.* tract. VI, cap. II, q. 1; Pirhing, h. t. num. 9 et 10; Christoph. Clingensperger, lib. IV *Institut.* tit. XVII. quæst. 4, et alii. Et quidem prior pars suadetur rationibus primæ sententiæ, a num. 41 et seqq. cum allatis, altera vero per rationes pro secunda sententia a n. 44 et seqq. adductas.

47. *Et ratio disparitatis inter istas.* — Accedit ratio manifestæ disparitatis inter causas civiles, et criminales majores; quia non solum in civilibus, sed etiam criminalibus minoribus, habet judex potestatem judicandi secundum allegata et probata, etiam contra propriam privatam scientiam, ab ipsa republica; utpote quæ est domina rerum nostrarum, potestque de bonis subditorum suorum disponere, prout bono publico magis est expediens. Econtra vero respublica non est domina vitæ, ac membrorum nostrorum; et consequenter in majoribus causis criminalibus dictam potestatem judici dare non potuit. Accedit, quod sententia, ejusque executio circa causas cri-

minales majores, afferat damnum naturaliter irreparabile; non item circa causas civiles, vel criminales minores.

48. *Hac disparitate bene percepta facilis est solutio contrariorum.* — Atque hac utraque disparitate bene percepta, facilis est solutio rationum, in favorem primæ sententiæ supra allegatarum, si ipsæ objiciantur contra alteram partem hujus sententiæ; ac vicissim solutio argumentorum pro secunda sententia superius adductorum, si nunc urgeatur contra priorem partem hujus tertiæ, seu mediæ ac probabilioris sententiæ. Unde ulteriori ipsarum solutioni, et ad singulas longiori responsioni, non expedit diutius immorari.

49. *Ex eo quod judex sit persona publica non sequitur, eum teneri condemnare reum contra propriam scientiam.* — Solum nota pro coronide præsentis difficultatis, ex eo, quod judex sit persona publica, solum sequi, quod non possit ex privata scientia per sententiam definitivam reum absolvere, vel condemnare: non tamen sequi, quod debeat ipsum condemnare secundum probata et allegata, quando certissime scit ea esse falsa; quia potest uti mediis pro liberatione rei innocentis opportunis et n. 38 jam allatis; vel etiam causam ad superiorem remittere, propositaque rei innocentia, sibi taliter vel taliter manifesta, rogare, ut processum ulteriorem inhibeat, vel (si est causa criminalis) eundem sub prætextu gratiæ a pœna infligenda benigne liberare velit.

50. *Alia media liberandi reum innocentem in causis criminalibus majoribus.* — Insuper loquendo de majoribus causis criminalibus, et in defectum omnium memoratorum mediorum, posset secluso scandalo dissimulanter judex permittere, ut reus innocens e carceribus fugiat, aut, si est princeps supremus tenebitur per absolutam potestatem eidem vitam donare, pœnamque remittere. Quod si vero nullum præfatorum fieri posset, potius deberet judex officium dimittere, quam reum innocentem contra propriam conscientiam ad mortem condemnare, non obstante, quod etiam hoc modo nihil esset reo profuturus, prout cum aliis verius censet Lessius cit. cap. *xxix*, n. 78, quamvis casus iste sit metaphysicus, et in praxi vix occurrere valeat, ut jam supra dictum.

§ III.

DE OFFICIO JUDICIS CIRCA CAUSAS PROBABILES, VEL MULTUM INTRICATAS, ATQUE DEFECTUM ADVOCATORUM.

51. *Dantur quæstiones in jure, hinc inde æque probabiles.* — Quæritur I. Utrum judex possit judicare secundum opinionem minus probabilem, vel saltem juxta æque probabilem accepta pecunia, seu in favorem amici? Ubi prænotandum, quod in jure dentur nonnullæ quæstiones tum canonicæ, tum juridicæ, adeo inter doctores disputatæ, et controversæ, ut revera utraque pars contradictionis æquali, vel ferme æquali pondere rationum et probabilitate nitatur: quales proinde nova principis decisione indigent; et non paucæ illarum antiquitus vigentes, in Sexto *Decretalium et Clementinis*, provide per Romanos Pontifices decisæ fuerunt. Quædam vero earum sunt quidem adhuc nonnihil inter doctores controversæ; ita tamen, ut una ipsarum graviore nitatur fundamento, majorique pondere rationum, sicque probabilior videatur præ altera, licet nondum sit omnino certa. Hoc prænotato,

52. *Judex non potest judicare secundum sententiam minus probabilem relicta probabiliore.* — Resp. I. Quando inter duas partes litigantium una earum revera habet pro se sententiam magis probabilem, nequiquam potest judex ea cognita ut tali, atque relicta, judicare juxta opinionem minus probabilem. Ita communis, et receptissima doctorum sententia, quam etiam tenui in *Theologia morali*, tract. I. dist. 3, quæst. 4, num. 56 et seqq. estque de facto certa et indubitata, ob novissimum decretum Innocentii XI, anno 1679, die 2 martii, sequentem inter alias propositionem, ordine 2, damnantis: « Probabiliter existimo judicem posse judicare juxta opinionem etiam minus probabilem. » Accedit ratio, quia judex adjudicans causam parti, minus probabilem pro se sententiam, minusque in jure fundatam habenti, exponeret se manifesto periculo inferendi grave damnum in bonis fortunæ alteri parti litigantium, utpote probabilior, magisque in jure fundatam sententiam habenti: siquidem ad evitandum tale damnum proximo, seu huic parti litiganti impendens, nihil omnino juvat probabile ejus judicium, quod habet circa sententiam minus probabilem.

53. *Nec inter duas æque probabiles pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem*

unius. — Rep. II. Non obstante æquali probabilitate opinionum utriusque partis litigantium, nullatenus licitum est judici, pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem unius præ alio. Ita de facto certa, et indubitata quidquid nonnulli olim contradixerint. Ratio est: quia opera justitiæ venalia non sunt, ut can. *Qui recte*. 11, q. 3, ubi dicitur: « Qui recte judicat et præmium inde remunerationis expectat, fraudem in Deum perpetrat, quia justitiam, quam gratis impertiri debuit, acceptione pecuniæ vendit, » cum similibus. Concordat jus civile in l. 2, ff. *de Conditione ob turp. caus.* ubi dicitur crimen esse dare aliquid judici, ut secundum me in bona causa, pronuntiet; judicem enim corrumpere videtur. Accedunt dicta superius n. 10 et 11, ubi sententiæ venales censentur ipso jure nullæ. Hinc Alexander VII, anno 1665, die 24 septembris, hanc inter alias propositionem, ordine 26 merito damnavit: « Quando litigantes habent pro se opiniones æque probabiles, potest judex pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem unius præ alio. » Quis enim non videat, ab æquitate alienum esse, si duo æquale jus habere dignoscantur, judicem, quem oportet esse juris interpretem, justitiæque administrum, uni eorum (accepta præsertim pecunia) totum adjudicare, alteri abjudicare?

54. *Neque tunc judicare in favorem amici, totum jus eidem adjudicando.* — Et ob hanc eandem rationem, quod non possit judex in favorem amici judicare, eidem totum adjudicando etiam stanti æquale probabilitate causæ; merito docuit Layman, lib. I, tract. I, cap. v. n. 16, quidquid Engel, h. t. n. 8 et 9, cum nonnullis aliis, videatur dubitare, atque in oppositum inclinare. Nam « in judiciis non est acceptio personarum habenda, » ut habet reg. 12 juris in 6, cum concordantiis. Imo etiam divinum extat mandatum, *Deuteron.* cap. 1, 16, 17, *Quod justum est, judicate, sive civis sit ille, sive peregrinus: nulla est distantia personarum, ita parvum audietis ut magnum; nec accipietis cujusquam personam, quia Dei judicium est.* Qualia etiam alibi sæpius habentur.

55. *In arbitrariis utile est habere judicem gratiosum.* — Per hoc tamen non negatur, quin in arbitrariis, ubi nullum intervenit præjudicium tertii, utile sit habere judicem gratiosum: prout liquet ex c. *Consuluit*, 24. de *Offic. delegat.* et c. *Nulli*. 5. de *Accusationib.* Verum occasione præmissorum,

§ III. DE OFFICIO JUDICIS CIRCA CAUSAS PROBABILES, VEL MULTUM, ETC. 37

56. *Quid agendum judici, quando utraque litigantium pars videtur habere causam æque probabilem? Judex debet cuncta rimari.* — Quæritur II. Quid igitur agendum sit judici, quando utraque litigantium pars videtur habere causam æque probabilem? Resp. I. Cum judex sit veritatis inquisitor, oportet, ut is prius cuncta rimetur, neque se adstringat ad unam speciem probationis. Ita Fagnanus in c. *Ne innitaris*. nu. 108, de *Constitut.* atque desumitur ex c. *Cum Joannes*. 10. § *Ad hoc autem de Fide instrument.* ubi judex jubetur cuncta rimari. Etc. *In præsentia*. 6. de *Renuntiat.* ubi judex non semper ad unam speciem probationis applicat mentem suam, sed ex confessionibus, depositionibus, allegationibus et aliis, format animi sui motum. Concordat textus in can. *Si testes*. § *Sæpe fine*, 4, q. 3 et l. 3, § *Ejusdem*, ff. *de Testibus*, et similibus. Accedit ratio, quia, etsi quandoque prima fronte ambæ litigantium partes videantur æque probabiles, re tamen penitus inspecta vix accidere potest, quin pro una earum meliores adsint probationes juris, vel facti; nam sicut in æquilibrio, ita et hic, medicus excessus superabit.

57. *Probationes juris, et probationes facti, quæ? — Ubi incidentaliter notandum est, quod per « probationes juris, » intelligantur allegationes textuum juris, seu legum, una cum rationibus, auctorumque citationibus; probationes facti vero dicuntur productiones testium, ac instrumentorum, Engel, h. t. numer. 9.*

58. *Judex ex opinionibus discrepantibus tenetur eam eligere, cui suus intellectus magis consentit.* — Resp. II. Judex, postquam cuncta rimari, ac sedulo discutere studuit, debet ex opinionibus discrepantibus eam eligere, cui magis ratio intellectus sui consentit. Ita Glossa in c. *Cum olim*. 24. §. *Non quæ judici de Verb. signif.* atque colligitur ex cit. c. *In præsentia, de Renuntiat.* et c. *In nostra*. 32, de *Testib.* cum concordantiis. Accedit textus expressus in cit. l. 3, ff. *de Testib.* ibi: « Ex sententia animi tui te aestimare oportet quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. » Et merito; nam judex est publicus juris interpretes, justitiæque administrum; unde in dubiis, seu causis controversis, post omnia rite perpensa tenetur animi sui motum, juxta leges et canones regularum sequi, et secundum quod ei visum fuerit justius et melius pronuntiare, can. *Judicet*. 7. q. 3, et Auth. *Hodie*. C. *de Judiciis*. Quo facto, si pars

alterutra litigantium sese gravatam existimaverit, liberum ei erit appellationis remedium.

59. *Nec causam ad superiorem referre, sed eam ipsemet decidere debet.* — Quinimo, licet antiquitus non infrequens fuerit usus relationum, quibus judices inferiores, v. g. episcopi, in causa de jure dubitantes, supremum principem, ut puta Papam, desuper consulerunt, prout liquet ex pluribus capitulis *Decretalium*, de facto tamen, utroque jure plenius instructo, hujusmodi relationes in foro tam ecclesiastico, quam civili, propemodum in desuetudinem abierunt. Accedit, quod in Auth. « Ut judices non expectent sacr. jus, » collat. 9 expresse mandatur, ut judices quicumque causas, quantumcumque difficiles non amplius ad imperatorem referant, sed ipsimet examinent perfectam causam, et quod eis justum legitimumque videtur, decernant. » Idque fieri poterit adhibito etiam consilio viri prudentioris; ita tamen, ut parti, quæ se gravatam putaverit, legitimum appellationis remedium maneat reservatum.

60. *Ubi probationes utrobique sunt æquales, favendum est reo, et possessori, demptis causis favorabilibus.* — Resp. III. Quod si vero utrobique probationes appareant æque probabiles, atque per omnia æquales (quod tamen rebus accurate discussis vix, aut nisi rarissime contingit) tunc probationes probationibus enervantur; ac proinde in pari causa pro reo, vel pro possessore erit judicandum, juxta reg. 11 juris in 6, « Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius quam actori, » cum concordantiis. Et reg. 65. eod. « In pari causa potior est conditio possidentis. » Dummodo hinc excipiantur causæ favorabiles, puta matrimonii, libertatis, dotis, ac testamenti; quia in æqualitate probationum judicatur pro causa favorabili, cap. 11, de *Probationib.* et cap. ult. de *Sentent. re judicat.*

61. *Quid si uterque litigans personam rei vel possessoris sustineat? — Si vero casus accadat, ut uterque litigans personam rei, vel possessoris sustineat (ut si duo vicini super terminis confinium, aut super jure venandi, piscandi, aut pascendi litigent, et uterque de possessione docuerit, arg. c. *Ex litteris*. 3, de *Probationib.*) præfertur is, cujus possessio est antiquior, vel titulo munita. Quod si vero est utrobique paritas, cuilibet possessio pro indiviso et communiter adjudicanda erit, servando formam interdicti, « Uti possidetis, ita possideatis. » Engel, h. t. n. 8.*