

800 IV. Deputati ipsi gravissimum munus habent 1) nunquam consentiendi legi pravae propositae; aut si forte quaedam minus recta accipienda esse putaverint, ut pejora excludantur, sane hanc suam intentionem declarare atque iis, quae minus recta sunt, nonnisi cum protestatione consentire debent; imo hanc ipsam utcumque consentiendi rationem intelligo de iis rebus, quae non sunt *absolute intrinsecus* mala. — Quare etsi deputatus electoribus suis, qui pravis principiis ipsi imbuti sint, quidquam illicitum promiserit, his promissis debet non stare.

2) Sua praesentia et suffragio impedire debent, ne qua prava lex proposita evadat lex: quodsi absentia culpabili in causa sunt, cur ejusmodi lex acceptata sit, jam rei sunt justitiae commutativae violatae, in quantum bonum commune suae civitatis laeditur; imo si eo fine ex parte populi et ea promissione ex sua parte electi sunt, ut etiam pro bono religionis dimicarent, violatae justitiae commutativae rei sunt etiam, in quantum religionis bonum damno suorum electorum laesum fuerit.

3) Tenentur pro viribus positive promovere bonum commune, praesertim eo sensu, quo electoribus suis consentientes fidem dederunt; nam quodammodo pactum bilaterale in initum est, quo deputatus acceperit honorem, et promiserit vicissim operam suam ad promovendum bonum commune, vel certam ejus partem.

Confer hac de re etiam Del Vecchio l. c. — De positiva deputatorum cooperatione ad malum vide, quae infra dicentur *de jure et justitia*.

#### Articulus II.

De publicis justitiae administris et eorum civiumque mutua obligatione.

Cf. S. Thom. II. II. q. 67—71, S. Alph. l. 4 n. 192—292, Lessius *de just. et jure* l. 2 cap. 29—32, Lugo *de just. et jure* disp. 37—40, Pruner 3. Thl. 3. Abth. 4. Tract. 3. Sect. § 8—12.

#### § 1.

##### De judice.

801 I. Judex munus suum subire nequit, nisi competenti scientia est instructus, i. e. et prudentia in singularibus rebus necessaria, et juris vigentis notitia.

II. Agere nequit, nisi jurisdictione per legitimam institutionem potitur; neque jurisdictionis suae limites excedere ei licet.

III. Judicium instruere causamque finire debet secundum leges, si modo non sint injustae seu illicitae, idque sine studio partium et sine prava intentione. Ad leges quidem servandas immediate et per se tenetur ex *justitia legali*; ad id autem, ne laedendo leges aut male fungendo officio aliis damno sit, ex *justitia commutativa* tenetur.

IV. In *dubio* 1) si de crimine puniendo agitur, favendum est reo; nisi forte, criminis *facto* omnino probato, modum poenae vel mensuram lex judicis arbitrio relinquat; 2) in re civili dubium juris judex, quantum fieri potest, studio vincere, vel, quae ipsi magis probantur, sequi vix non debet; in dubio facti videre debet, cuinam incumbat onus probationis, quae si vere dubia manet, est nulla.

V. Quo minus periculum studii partium oriatur, legibus cavetur, ne judex munera, nisi forte esculenta parvi momenti, accipere possit; quare et legis naturalis et legis positivae praescripta prorsus servare debet.

**Uberior explicatio.** Nota ad I. 1. Qui sine sufficienti scientia judicis officium suscipit atque gerit sciens, ad restitutionem damnorum tenetur, quae aliquo modo praevisa ex sua inscientia causavit.

2. Absolutionis incapax esset judex in sciens, nisi vellet officium suum dimittere, aut, si brevi posset, serio studio scientiam debitam acquirere atque interim a gerendis causis abstinere: (si modo etiamtum iis, qui causas judiciales agi volunt, possit per alterum satisfieri).

Ad II. Jurisdictionis defectus quatenus peccata secum trahat, maxime considerari debet in iis, qui *supremam* potestatem usurpatione tenent: quamquam etiam in minoribus officiis simile quid accidere potest.

Nimirum 1. Qui ut intrusus seu usurpator munere fungitur, peccat etiam ferendo sententiam justam. Sc. a) in iis casibus, quando jurisdictione non suppletur, etiam contra justitiam commutativam peccare potest, partes litigantes periculo exponens, ne propter sententiae nullitatem damnum subeant; b) quando jurisdictione suppletur, peccat saltem *usurpatione*, idque in re notabili graviter: nisi forte seriam voluntatem conceperit, quum primum fieri possit, deponendi officium; tum enim interea, ne res publica damnum capiat, jus dicere potest et debet.

2. Judices saeculares per se graviter peccant, si causas illas, quae ecclesiasticum forum respiciunt, ad se vocant easve tractant; ideoque etiam si immunitatem et exemptionem clericorum laedunt. Attamen si res ex natura sua spiritualis non est, non solum propter derogata privilegia aliquando, sed etiam ob ignorantiam saepe peccatum non committitur.

Ad III. 1. Judex supremus seu legislator, qui ipse legi formam liter non subjaceat, non tam stricte ad normam legis adstringitur; verum ratione damni, quod, illa neglecta, alicui fortasse oritur, aut ratione scandali prorsus teneri potest.

2. Finis seu intentio prava, quae in ferenda sententia judicis mentem occupaverit, peccatum quidem constituit; restituendi autem onus non infert, si modo re ipsa justitia laesa non fuerit.

3. Quando vero re ipsa judex male fungitur officio suo, damnis reparandis obnoxius fit non solum ut causa positiva, sed *etiam ut causa negativa*, qua alii impediti fuerint, quominus consequantur aut retineant, quae sua erant. Quae obligatio existere potest tum erga communitatem, tum erga privatos homines. Attamen ut gravis damni reparatio urgeat, semper antecedere debuit grave peccatum judicis aut in ipso errore committendo, aut in errore, quem postea facile corrigere potuit, non corrigendo.

4. Qui falsa sententia causa fuit, ne *fisco* muleta addiceretur — puta absolvendo reum, qui secundum leges condemnari debuit — ex probabili sententia non semper tenetur ad muletam illam *fisco* restituendam. Ita saltem, contra Suarez cum aliis, statuunt Less. et Lugo, quorum sententiam Salmantic., Sporer et S. Alph. l. 4 (al. 5) n. 196 probabilem esse putant. Nituntur nimirum ea ratione, quod leges intendunt per se ut puniatur reus, ut autem ditiescat *fiscus*, solummodo per accidens. — Si quando igitur restitutio imponenda est, id summum tum fieri debet, quando ob speciales causas intentio legis princeps feratur in hoc, ut *fiscus* ditiescat seu tributi justae mensuram compleat; at etiamtum vix *fisco* restitutio fieri debet, sed aliis, eo quod spectatis hodiernis conditionibus *fiscus* re ipsa damnus non ferat. Cf. n. 981 sqq. principia de defraudatione tributorum, quae hic applica.

5. Judex vi muneris solum iudicis partes agere debet, non alterutrius partis patronum. Quare si videt, ab advocatione unius partis aliquid omitti, quo adducto, vinceret: distinctione opus est. Nimirum si, quod omittitur, res juris est, iudex utique corrigere vel monere debet. Si res facti est 1) eaque aut notoria aut in actis iudicis relata sit, vi muneris, i. e. ex justitia corrigere debet (nam res notorietate manifesta quasi per testes est adducta, et quidquid jam in actis iudicis continetur, ad res juris quodammodo pertinet); 2) si de gravi damno publico, aut periculo animae, aut de causae piae damnificatione agitur, ex caritate monere debet; 3) alias obligatio vix est, neque semper expedit, eo quod ipse se suspectum redderet de studio partium. Cf. Reuter p. 3 n. 465.

804 6. Leges, secundum quas iudici iudicandum est, supponi debent justae, dum eas injustas esse non constat. Si vero constat, iniquas eas vel injustas esse, ut leges libertatem Ecclesiae violantes, certum est, iudicem ferendo sententiam eas exsequi non posse. Quare nunquam potui mihi persuadere, licitum esse iudici, sacerdotes sive Episcopos contra notas illas leges Borussicas agentes muletae aliisve poenis addicere. Quod nobis etiam colligere licet ex doctrina libelli, cui titulus est: „Tres quaestiones conscientiae“ a S. C. Ind. reprobata. Et re quidem vera, illos, quos iudex condemnaturus esset, innocentes esse vulgo notum est, et iudice constat, quum nulla veri criminis probatio afferri possit; talem autem hominem reum seu *poena dignum declarare et poena afficere*, intrinsecus malum est. Neque juvat dicere, aliquando licere innocentem condemnare (v. n. 806), aut iudicem sententiam ferentem solum enuntiare, quid leges statuunt, neque peccatum esse id declarare, quod lex iniqua contineat. Nam ad 1. responderi debet, licere aliquando innocentem punire, qui secundum leges in se justas iudice de crimine convictus sit, non autem eum, quem innocentem esse plane pateat, et quem solae iniquae leges reum statuunt. Ad 2. vero respondeo, rationem hanc prorsus evertere rectam notionem actus iudicialis: ad poenam condemnare secundum leges, non est solummodo declarare, quid lex statuerit, sed est plane aliquem certae poenae obnoxium facere, quum lex solum mandet, ut obnoxius fiat; ideoque, si lex iniqua est, iniqui mandati habes executionem. Imo si tantum est sententia declaratoria — quam aliquando ferri, extra controversiam est, quamquam aequae certum est, sententias secundum leges istas ecclesiastico-politicas ferendas esse *condemnatorias* — declarationem habes authenticam, quae jus sive verum sive fictitium statuatur atque inducat. Unde efficitur, ut semper intrinsecus malum maneat, talem sententiam ferri: quum e con-

trario intrinsecus malum ex se non sit, *doctrinalem* declarationem iniquae legis facere.

7. Utcunque autem sententia iudicis *injusta* est: haec per se non obligat, neque ullius roboris est in foro conscientiae, sive sententia lata non est formaliter justa, eo quod ordo juris violatus sit, sive objective *injusta* est propter facti falsam suppositionem vel probationem, idque sive iudex sciens *injustam* sententiam tulit, sive inscius.

Haec nimirum valent, si sententia certo est *injusta*; nam in dubio prorsus standum est iudicio lato, quia alias lites nunquam finirentur, aut appellationi interponendae locus est.

Imo etiamsi sententia certo *injusta* est, ea in foro externo plerumque observari debet, ne scandalo publicae perturbationi ansa detur. At haec rationes non impediunt eum, qui *injuste* laesus est, a quaerenda occulta compensatione secundum ea, quae postea de illa re dicentur<sup>1</sup>.

Cf. hac de re S. Alph. l. 4 n. 215. Neque haec ab ullo theologo in dubium vocantur, siquidem evidens est, iudicem non posse pro libitu quid voluerit statuere, sed et legum positivarum et naturalis iustitiae normam omnino sequi debere, multo minus eum, quod *injustum* est, facere posse *justum*.

8. Arbitri, i. e. ii, qui ex consensu litigantium instar iudicum eliguntur vel assumuntur ad litem finiendam, iisdem obligationibus adstringuntur, ut veri nominis iudices. Quare etiam leges vigentes sequi debent, nisi ex consensu litigantium iis commissum sit, ut ex aequo et bono causam componant: summopere autem, maxime tunc, a studio partium cavere debent.

Utrum autem talis arbitratorum electio pro publica causae definitione habeatur, neque, aut quibus in causis, ex diversis legibus civilibus sciendum est: secus privata est et amica compositio; quae, nisi de *injustitia* constet, in conscientia tamen servari debet.

Quare singillatim de arbitris agere supersedeo; nam quid eorum officii sit, ex iudicium officii lector ipse facile intelliget.

Ad IV. 1. Cum dubio in re criminali cohaeret quaestio circa causam rei, quem crimen perpetrasset iudice probatum est, sed quem innocentem esse privata scientia iudex novit.

In qua ut dicatur, quid iudici liceat, quid ille facere debeat, si certa a probabilibus discernere volumus, distinctione opus est, utrum scilicet agatur de poena capitis (vel mutilationis), an de damno in externis bonis pro poena inferendo.

Quamquam enim iudex ex lege caritatis saltem omnia tentare debet, ut innocentem eripiat, tamen si ex una parte ipse gravissimum

<sup>1</sup> Accidere etiam potest, ut sententia secundum ea, quae nunc exstant, *justa* sit, ex iis autem factis, quae postea deteguntur, objective *injusta* deprehendatur: quod si obtinuerit, videri debet, utrum ille, cui res per sententiam adjudicata sit, legitimi temporis praescriptionem jam perfecit, neque; si perfecit, privari illa re amplius nequit.

damnum subire deberet nolendo sententiam ferre, ex altera parte inutile quid tentaret, quum quilibet alius judex contra reum pronuntiaturus esset, nec prior testem pro reo agere posset: non esset ita intrinsecus malum, in rebus externis, quarum dominium homo habet, damnum alicui inferre, ut judex cum suo magno damno et cum publico scandalo legum infringendarum id impedire deberet.

Si autem agitur de poena capitis vel simili, adeoque de privando innocente illa re, quae hominum dominio subtracta est: videtur intrinsecus malum esse, eum, quem utcumque scio innocentem, sic punire; ita ut judex potius munere abdicare debeat, quam id faciat. Ita cum Lessio alii multi. Verum S. Thomas et alii hanc opinionem non sequuntur.

Ante omnia quidem extra controversiam collocant, debere judicem omnia tentare ad reum liberandum, testes melius examinare; imo si possit, debere eum ipsum testem agere et rem ad alium judicem deferre; debere eum, si res ita ferat, reo detento clam fugiendi opportunitatem dare etc.: sed si tandem haec omnia incassa essent, putant, judicem ut judicem non ex privata scientia procedere, sed ex scientia judiciali, eumque posse reum judicialiter convictum condemnare. Quam sententiam, quum habeat tantum patronum, nolo reprobare, at neque ante factum commendare. Cf. S. Thom. II. II. q. 64 a. 6 et q. 67 a. 2, Lugo disp. 37 n. 41 sq., Less. de just. l. 2 c. 29 n. 78, Elbel theol. decal. p. IV n. 41, S. Alph. n. 208.

807 2. Quae modo dicta sunt, hodie tamen, quum in plerisque locis 'jurati' de facto judicent, locum habere amplius non possunt. Jurati enim, quum rationem sui suffragii reddere non teneantur, et solum, ut leges imperant, secundum convictionem suam intimam respondere debeant, in tali casu reum condemnare nullo modo possunt.

3. Si autem e contrario judex privata scientia aliquem certo reum esse scit, quem reum esse juridice non probatur, injuste cum onere restitutionis agit, quando eum condemnat. Quod idem valet de juratis. Nam etsi illi de intima sua convictione interrogantur, id tamen leges neque aliter intelligunt, neque aliter intelligere possunt, nisi de convictione, quam hauriant ex iis, quae in judicio probata sunt. Quare juratus, qui privata scientia hominem scit innocentem, nunquam habere potest intimam convictionem criminis patrati; qui vero privata scientia tantum scit eum crimen patrasse, intimam convictionem *ex allatis in judicio* non habet: ergo in utroque casu reum liberare *ex justitia debet*.

808 4. Jam transeamus ad dubia in re civili: 1) In quibus si unus est in certa possessione, alteri, qui contra priorem agit, incumbit, ut *probet certo* jura sua potiora; quare probatio probabilis, aut probabilior non sufficit.

NB. Quum autem auctores complures putent, majore probabilitate ipsam possessionem vinci: si res in solo foro conscientiae peragitur, haec opinio, quamquam simpliciter in praxim deducenda non est, tamen id moderaminis potest inducere, ut probatio *multo probabilior*, quae a morali quadam certitudine non distinguitur, pro sufficienti haberi possit.

2) Quando vero neuter est in pacifica possessione: si juris probabilitas certe major est pro una, quam pro altera parte, seu si alter-

utra juris interpretatio verior est judici, secundum eam sententiam ferre *debet*; nam habemus thesim ab Innoc. XI. proscriptam: „Probabiliter existimo, judicem judicare posse juxta opinionem etiam minus probabilem.“ At quamquam judex secundum suam persuasionem, adhibito studio, sibi dicere debet, quid sit probabilius, tamen si scit, diversas esse jurisperitorum opiniones, auctoritati etiam aliquid dare potest, maxime si videt tribunal appellationis contraria opinione dirigi. Quo facilius etiam accidere potest, ut opinioni contrariae aequam probabilitatem adscribat.

Similiter praefendus est ille, qui in aequali juris probabilitate meliorem facti probationem praebet.

3) Si juris probabilitas aequalis est; vel si dici nequit, quaenam juris interpretatio verior sit: rectius quidem agit judex, si in hoc incumbat, ut studendo majorem lucem accipiat; quod si nequit, *suadeat amicam compositionem vel divisionem*, utpote naturali aequitati magis consentaneam (— id tamen per sententiam fieri, nemo jurisperitorum admisit). Ceterum *injustitiae* reus dici nequit, si in tali casu, cui maluerit, rem adjudicet, imo modo unam, modo alteram opinionem sequatur, nisi excipias causas per leges privilegio donatas. Cf. Gury-Ball. II. n. 1 not., Lugo disp. 37 n. 115 etc. Rationem autem, cur ex natura rei injustum esse nequeat, in casu aequiprobabilitatis juris rem *uni* adjudicare, habes ex ipsa lege canonica, quae in paritate juris et aequali facti probatione certas causas potioris juris fecit: at hac lege contra naturalem justitiam delinqui, impium est dicere.

Quominus autem re ipsa in eodem genere causarum judex modo sic, modo aliter sententiam ferat, plerumque ratio scandali et propriae famae impedire debet, potius quam injustitiae timor.

Si quae vero leges positivae praeciperent, ut in pari causa res divideretur, judex aliter agens contra justitiam prorsus peccaret; sed talis lex — quod equidem scio — nullibi existit.

4) Lex canonica et lex Romana civilis in causis *matrimonii, dotis, viduarum et pupillorum*, ceterisque *causis piis* statuerunt, ut in juris paritate hae causae semper vincerent: quod religionem et pietatem veterum legumlatorum commendat. Ubi vero ejusmodi leges evanuerunt, neque de causis illis agitur, quae ad ecclesiasticum forum spectant: convenit quidem nihilominus, hanc normam a judice observari, justitiae obligatio autem non est.

5) Si quis judex autem in iis casibus, in quibus possit pro arbitrio uni alterive parti favere, id pro pecunia faciat, hoc *certo* est *illicitum*; imo mea opinione prorsus *contra justitiam commutativam*, quoniam judex nullum onus subit pretio aestimabile, ad quod non jam teneatur. Cf. S. Alph. n. 216<sup>1</sup>.

Thes. 62 ab Alex. VII. damnata est: „Quando litigantes pro se habent opiniones aequae probabiles, potest judex pecuniam accipere pro ferenda sententia in favorem unius prae alio.“

<sup>1</sup> Lessius, qui pro contraria opinione citatur l. 2 c. 14 n. 64 in editione saltem, quam consulere potui, nihil habet de hac quaestione.