



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor  
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum  
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,  
Coordinatus, Seu Omnes ...**

**Diana, Antonino  
Lugduni, M. DC. LXXX.**

113. An iudex habeat attendere solum in ferenda sententia ea, quæ allegata sunt, vel ea, quæ allegari possunt? Et notatur, quod iudex tenetur, & falsitas detegatur, vt secundum ipsam possit iudicare. ...

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

## RESOL. CXII.

*An iudex secundum allegata, & probata possit occidere reum, quem scit ex priuata scientia esse innocentem? Et an hoc extendatur ad ministrum iustitiae? Et in textu huius Resolutionis multa docentur, quae in tali casu iudices debeant facere, antequam reum, quem sciunt ex priuata scientia, esse innocentem, condemnent, & occidant. Ex p. 5. tr. 4. Ref. 22.*

§. 1. **A**ffirmatiue respondet Diuus Thomas in 2. 2. q. 67. art. 2. & ibi Caietanus, Bañez, Salonijs, & Atagon, Sotus de iustitia, lib. 5. q. 4. art. 2. Valentia tom. 2. disp. 5. q. 11. punct. 2. Sayrus in Clauis Regiae, lib. 12. c. 5. n. 13. Strouersdorf de iustitia, & iure in 2. 2. D. Thom. q. 67. art. 2. conclus. 2. Tannerus tom. 3. disp. 4. q. 4. dub. 2. n. 51. & ratio est, quia iudex in iudicando publicam personam, & quidem ipsius communis sustinet, ergo debet uti scientia tantum publica, quae ipsi communitati probabilis reddatur. Adde quod homo in iudicando non debet uti ea scientia cuius vsu iuxta mores hominum aperitur via infinitis fraudibus, talis est priuata scientia: ergo, &c.

2. Sed his minime obstantibus contrariam sententiam tuerentur docti recentiores, Syluius in 2. 2. D. Thom. q. 66. art. 2. conclus. 2. Petrus Nauarra de rebus, lib. 2. cap. 3. n. 161. Malderus in 2. 2. tr. 6. c. 1. dub. 13. Lessius lib. 2. c. 29. dub. 10. n. 78. Et ratio est, quia directè & ex intentione occidere innocentem est per se malum, & aduersatur non modò charitati, sed etiam iustitiae. Ergo iudex non potest innocentem morti adiudicare quantumvis probetur nocens: alias quinque rationes adducit Syluius, quas omnino videbis. Vnde in casu contingenti secundum hanc posteriorem sententiam iudex debet à principio conari auertere actorem ab accusatione, quòd si non obtineat, sedulam operam det, ut actor litem ceptam non prosequatur, curatque siue ipsum, siue testes secretò admoneri per doctos & prudentes de sua falsitate, vereanturque Dei iudicium. Si nihilominus nolint desistere, litem protrahat, testes bis, ter, quater seorsim per interualla diligenter examinet super circumstantiis facti, per earum species, partes & accidentia ad deprehendendam variationem eorum, siue à seipsis, siue inter se, nec facile permittat, ut quae variatio fortasse deprehenditur, censetur esse dumtaxat de impertinentibus: sicut Daniel non censuit esse impertinentem circumstantiam in facto Susannae, quòd testium vnus diceret contigisse sub sechino, alter sub pino. Quòd si hac via non proficit, si còmodè & absque scandalo queat, carcerem cuius manere apertum, ut reus fugiat, si nec hoc quidem succedit, ad superiorem iudicem remittat. Partibus autem pro sententia instantibus dicat iudex inferior se in ista causa difficultatem inuenire, nec posse iudicare, sed eundem esse ad Superiorem, quem ipse secretò benè informet, secumque (si habeat) alium testem producat, qui apud illum Superiorem cum ipso testificetur de innocentia rei. Si non habeat alium testem, ipse solus assumat personam testis super innocentia accusati, quando viderit hoc posse prodesse. Supremus verò iudex ab eo iudice inferiore benè informatus dicat se ex causis sibi cognitis nolle istum reum adiudicare morti, vel mutilationi, penamque (si videret expedire) superma sua auctoritate relaxet. Præterea toto tempore, quo negotium istud agitur, ardentibus ad Deum precibus tam iudex, quam reus fundant pro auxilio, & si profuturum videatur, iudex affirmet certò scire, quòd reus sit innocens, & quòd testes falsum deponant. Si inquam, videatur profuturum, alioquin contra testes nihil dicat, ne difficultatem creet sibi nocituram, & reo nihil profuturam. Verum si postquam omnes vias ten-

tauerit ad innocentem liberandum, & nihil profecerit, deponat officium potius, quam cum condemnet, etiam cum periculo vitæ. Ita Doctores citati, qui hanc doctrinam extendunt etiam ad ministrum iustitiae, & dicunt non posse mandare executioni sententiam mortis, quam certò nouit esse iniquam, sicut enim intrinsece malum est te iubere occidi eum, quem scis innocentem, ita malum est te hac iussa exequi: quod confirmatur, quia subditus qui certò nouit bellum esse iniquum, non potest inscribi, & militare (quòd est sententiam Principis contra hostes exequi) etiam si Princeps iubeat, ergo similiter si sciat certè hunc iniquè damnatum, non potest sententiam exequi. Secus autem si non esset mortaliter certus de innocentia, vel iniqua damnatione, tunc enim debet credere potius Superiori, quam sibi. Ita Lessius n. 83.

3. Sed quid ego sentiam in præsentis quæstione, exponam breuiter. Dico igitur quòd si iudici adhibitis supradictis diligentis magnum damnum & incommodum obueniret ex depositione officij, non teneretur illud deponere, sed sequendo primam sententiam condemnare potest reum ex publica notitia talem reperiunt. Vide Filiucium 10. 2. tr. 48. c. 6. n. 171. & alios.

## RESOL. CXIII.

*An iudex debeat attendere solum in ferenda sententia ea, quæ allegata sunt, vel ea, quæ allegari possunt? Et notatur, quod iudex teneatur omnibus modis laborare, ut veritas inueniatur, & falsitas deregatur, ut secundum ipsam possint iudicare. Ex p. 9. tr. 9. & Misc. 4. Ref. 41.*

§. 1. **E**X Vasquez, & Sanchez docet Castrus Palaus 10. 1. disp. 2. de conscientia opinante. punct. 10. nu. 9. Iudicem in eligendis opinionibus attendere solum debere, quæ allegata sunt, non quæ allegari possunt, neque posse alteri parti, quæ allegare, vel probare debeat, aperire, cum hoc fit officium non iudicis, sed Aduocati.

2. Verum (nota Iudex) contra supradicta insurgit Dicastillus de iust. l. 2. tr. 1. disp. 5. dub. 9. n. 285. Nam (ait ipse) si quæ Aduocatus non allegauit inficitia, inaduer-tentia, vel malitia sua, talia sint, quæ utpote vera, aut magis probabilia necessariò mutant iudicium, si allegarentur; non video, cur non debeat hac Iudex supplere per se. Atque in primis eo ipso, quòd causa iudici proponitur, tenetur ex officio examinare omnia, quæ necessaria sunt ad cognitionem causæ. Primò circa factum, deinde circa ius, supposita facti veritate cognita: quidquid enim Aduocatus præstat, solum est ut iudex habeat sufficientem informationem facti, & iuris, debitamque notitiam, ut sententiam ferat. Si autem iudex videat Aduocatos partium, & partes ipsas omittere vera, & genuina argumenta, vnde veritas facti licitè possit cognosci; item non allegare rationes, & leges præcipuas, quæ sunt in iure communi, aut particulari, quæ magis ad rem sint; cur non poterit, imò debet id totum supplere per se, siue illud præstando, & profertendo, siue iudicando, ut ea proposita in libello, seu processu (ut appellant) habeantur, & ad illa attendens possit iustam sententiam ferre? Nam quod communiter dicitur iudicem debere iudicare secundum allegata, & probata, intelligi debet secundum allegata, & probata sufficienter, & quantum satis est: non censentur autem, quæ sola, & sine adminiculo aliorum, quæ possent, & debuissent allegari, allegata sunt, & quæ melius possent, & debuissent probari non censentur probata sufficienter. Vnde si iudex facere potest, & curare, ut vnusquisque Officialis rectè, & plenè præstet suum officium in Republica, illòque monere, si aliquid negligant, cur non poterit etiam monere Aduocatum, si videat illum, vel negligentem, vel ignarum eorum, quæ præstare tenetur? Quando enim

enim venit litigans ad iudicem, vel postulando, vel defendendo ius suum, non censetur tantum petere, ut si ex meritis allegatis à se, vel à suo Aduocato viderit ius sibi fauere, prae se ferat sententiam, sed absolute petere, ut si iudex causam cognoscens nouerit iustitiam stare à parte suam, in fauorem iudicet. Item, ut eam diligentiam adhibeat in exploranda veritate iuris, & facti, quam iudicauerit necessariam ad causae & iustitiae perfectam cognitionem; & ad hoc obligatur iudex ex officio. Ergo si videat ad hoc expedire, & hic, & nunc esse necessarium monere, ut litigantes, aut illorum Aduocati, non omittant talem, aut talem iustitiam, licetiamque diligentiam, non solum erit contra officium iudicis id indicare, aut de hoc monere, sed maxime ibi conforme, & debitum. Vnde gratis & sine sufficienti fundamento dixit Sanchez, si pars altera deficiat improbatore, aut quippiam necessarium allegari omittat: iuxta ea sola, quae allegant sententia ferenda est; & non secundum probabilior sententiam, quam allegatis allegandis secuturi essent iudices, &c. Ita ille *lib. 1. in Decalogum, c. 9. n. 48*. Quae doctrina mihi videtur occasionem posse dare ad ferendas re ipsa iniustas sententias. Si enim iudex sciens veritatem probati posse iuridice veris & certis, aut probabilioribus argumentis, & non aperiat viam ad illam probandam, sed tacens permittat in libello poni rationes pro veritate adeo infirmas, & pro falsitate adeo apparentes, & approbables in foro externo, ut qui alias veritatem non faciat pro parte falsa, & iniusta iudicare debeat, & ipse tantum vtatur ea scientia, & non alia, nec possit indicare, aut supplere media, quibus veritas appareat, expositus est ad saepe adiudicandum parti iniquae, aut non habenti reuera ius.

3. Verum quidem est iudicem teneri iudicare secundum allegata, & probata contra innocentem in criminalibus; etiam si ipse priuata scientia nouerit innocentem; tamen hoc intelligendum est de scientia priuata, quam ipse iudex moraliter non possit facere publicam. Nam si possit inuenire media, quibus possit facere, ut veritas innotescat, debet id non omittere, & publicam facere illam scientiam; medium autem valde congruum, est indicare Aduocato rei innocentis viam, per quam possit illius innocentiam certo, vel probabiliter ostendere, neque hoc casu puto negandum Aduocarij. Ecce qua ratione tunc Iudex potest Aduocatum dirigere, & non attendere solum ad allegata, & probata. Idem autem est in civilibus, ne qui ius habet, priuatur iure suo, aliquo priuandus, si tacente iudice veritas lateret occulta. Et haec omnia docet Dicastillus *loc. cit.* vir quidem doctus.

4. Sed aliqui putant distinguendum esse. Dicunt igitur sententiam Castri Palai, & aliorum veram esse de allegatis & probatis quoad factam, secus autem dicendum est quoad ius, & in hoc casu procederet opinio Dicastilli; nam iudex debet supplere omnes defectus iuris; & partes possunt expresse dicere se nolle probare, quod iuris sit, sed id relinquere querendum iudici, qui debet, ut custos legum in numerato habere quid in vnaquaque causa de iure sentiendum sit, atque ita quo communiter dicitur iudicem teneri iudicare secundum allegata, & probata intelligi de allegatis, & probatis facti. Secundum quae tenetur indicare, etiam si sciat scientia priuata, alia posse allegare, & probari: non tamen intelligi de allegatis, & probatis circa ius ob rationem dictam. Et ita hanc sententiam tenet Rocafull. *in praxi Theol. mor. p. 3. l. 3. c. 10. n. 106.* & Xammar *de offic. iud. part. 1. q. 9. n. 128*. vbi citat Pegueram, Fabrum, Romanum, Socinum, Mascardum, Menochium, & alios.

5. Nota tamen, quod post haec scripta, vidi P. Pelliccionium virum doctiss. nostrae Religionis in *qq. vtriusque fori* q. 47. qui sententiam Dicastilli mordicus tenet; ponit enim huc casum, & ita asserit: Vtitur in dubiis quid possit iudex in partiu litigantium instructione. Ca-

Tom. VI.

sus est huiusmodi. Iudex cognita veritate negotij causae civilis, de qua eorum ipso agebatur viro pro cessu, aduertit actorem non bene fundasse intentionem suam, non enim produxit instrumentum, ex quo potuisset rei veritas patere, & si tale instrumentum non produceretur, reus nequaquam condemnandus esset, sed absolendus, idque iniuste, atque adeo retenturus esset penes se alienum. Queritur modò, an talis iudex instruendo Aduocatum actoris ad praesentandum tale instrumentum, ad hoc ut veritas appareret, & secundum illam posset sententiam ferre, peccauerit mortaliter instruendo Aduocatum vnius partis. Ita Pelliccionius; ad quod dubium negatiue responderet; & postea validissimis argumentis suam firmat sententiam, quam probabilissimam esse puto, vnde sine metu, in praxi à iudicibus amplecti potest.

6. Nec obstat dicere, quod talis instructio tendit ad utilitatem partis priuatae, sed iudex nihil debet facere ad priuatam utilitatem, nisi ille, cuius interest, id postulat, ut asserit Gloss. *fin. communiter recepta in c. final. de rescript. vbi omnes Doctores*. Respondeo enim quod in nostro casu non procuratur principaliter utilitas priuata, sed veritas, secundum quam possit, & valeat iudex ipse iudicare, quo casu etiam parte non petente, potest iudex, & de iure, & de facto supplere; quia ad ipsum pertinet ferre sententiam iustam, & secundum veritatem, & hac de causa supplet, etiam de facto, ad priuatam utilitatem, *l. eos, §. fin. l. iudices C. de appell.* Id enim iudex ex officio suo tenetur facere, *§. Curare, Inst. de actionib.*

7. Nec obstat secundo, quod iudicis est ita se gerere in iudicio, ut modis omnibus procuret, ne ex alieno facto causam alterius faciat deteriores. *l. 1. vbi gloss. ff. de alien. iud. mur. caus. fact. l. v. perfectus ff. de annal. except. ex reg. ext. in l. non debet ff. de reg. iur.* Ergo non debet permitti talis instructio, etsi id iudex efficiat, cum sit res grauis, & in tertij prauiudiciu, utique mortaliter peccabit, & ad restitutionem damni dati parti laesa tenebitur, iuxta Regulas generales in materia restitutionis. Respondeo, quod tunc ex facto alieno non debet fieri deterior causa alterius, quando illud factum non concerneret veritatem negotij, sed in nostro casu, id factum est ad veritatem ipsam inueniendam, & ad hoc, ut secundum ea iudex iudicare potuisset; constabat enim illi, secundum suam priuatam veritatem rem illam aliter se habere, & erat in tempore, ac modum habebat diligentiam adhibendi ad veritatem indagandam. Ideo sub poena peccati mortalis id debet procurare.

8. Dicendum est itaque, quod iudex tenetur omnibus modis laborare, ut veritas inueniatur, ut secundum ipsam possit iudicare; quia ex suo officio non solum tenetur inquirere veritatem, sed etiam curare debet, ut falsitas detegatur, ex *c. Deus omnipotens 2. q. 1.* ac tandiu debet partes, & alios interrogare, donec id fieri possit; nec aliquod praetermittendum est, quod admitti debet, ex *c. indicante 30. q. ult.* Hinc potest supplere de iure, & de facto, vbi vertatur periculum animae. Hostiensis in *c. bona memoria, lib. 1. de postular. Pralat.* Ioannes à Capestrano in *Specul. conscient. p. 2. n. 188. ex text. in cap. exceptionem, de except.* & ex aliis, plures DD. cumulat Farinac. in *conf. 35. n. 2*. His tamen non obstantibus, sententiam contrariam Vasquez, Sanchez, Castri Palai, & aliorum, contra Dicastillu, & Pelliccionium, existimo etiam satis probabilem esse: & ideò si iudex illam sequi vellet, nec peccaret, nec ad restitutionem teneretur. Itaque in facti contingentia, ora Deum, ut iudex tibi amicus sit.

## RESOL. CXIV.

An pars accusatrix teneatur remittere reo poenam mortis à iudice inflatam, si iudex ex parte sua illam remittat?

Et quid de poena perpetui exilij?

G 2

Et