

D

Altim edere.

1500



Agens sine iure.

EX LIBRIS
ILLVSTRISSIMI VIRI,
DN. DAN. LVDOLPHI,
LIB. BAR. de DANCKELMANN,
S. REG. MAI. BORVSS. CONSILIARII
STATVS INTIMI, cetera,
BIBLIOTHECÆ ACAD. FRIDERICIANÆ
TESTAMENTO RELICTIS.

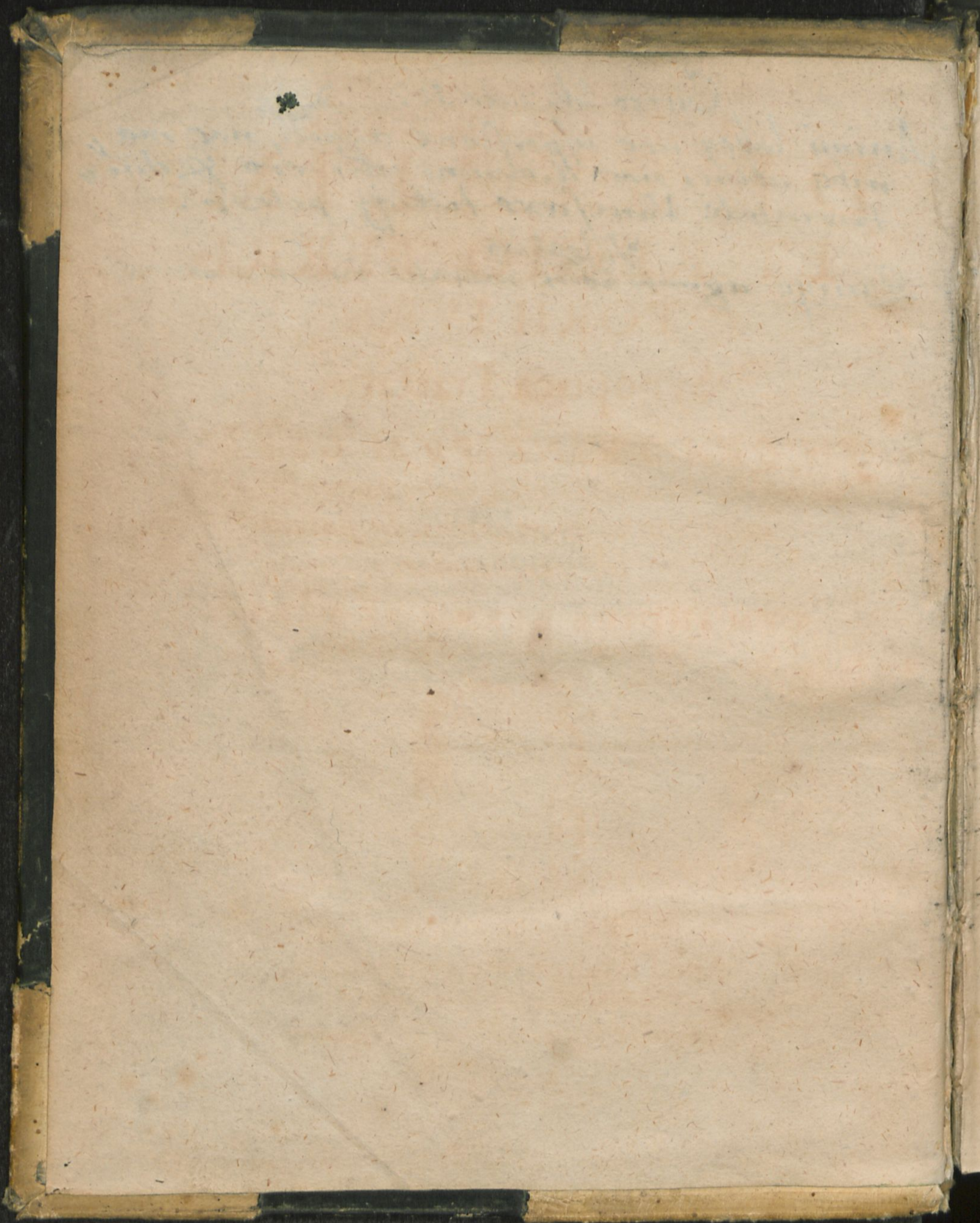
No. 1.



Cicero lib: 2. de U. I*

Animi labes nec aspersione aquae, nec ma-
nibus ablui, nec diuini numero & diu-
tinitate Vanescere tolliqz potest.

Quicquid agunt ^{Nihilatis} homines intantio indicat omnia.





ARNOLDI DE RAY.
GER EQVITIS THVBANTI
u. l. D. ET IN ILLVSTRI
aula Septemvirali Branden-
burg. Consiliarij.

explicatio nobilis problematis:

*Vtrum iudex iudicare debeat secundum consci-
entiam, an secundum allegata & probata?*

Olim quidem in illustri Academia
Ienensi publicè proposita; nunc verò in
gratiam quorundam amicorum
in lucem edita.



FRANCOFVRTI
Excudebat Andreas Eichorn.

Handwritten text on the left edge of the page, likely bleed-through from the reverse side. The text is written in a cursive script and is mostly illegible due to the angle and fading.

Faint, illegible text visible through the paper, likely bleed-through from the reverse side. The text is arranged in several lines and is mostly illegible due to the angle and fading.



MAGNIFICIS,

Generosis, & antiqua generis nobilitate ampliff.

V I R I S

DN. RICHARDO A SCHV
LENBURGK, EIVSQUE FI.

lio unico

DN. IOACHIMO A SCHVLEN-
BURGK, Dn. in

*Betzendorff, Apenburg, Lubenaw, Liberosa, Loche-
nitz, Penkun, Straupitz &c.*

Dominis Meccenatibus & fautoribus reverenter
colendis.

S. F. Q. P.



*Vam preclaram & simul duram provinciã
sustineant, Magnifici & Nobilissimi vi-
ri, Domin. Meccenates, patroni, & fauto-
res omni studio & officio reverenter colendi,
ij, qui Rebus publ. pr. sunt. nem. est tã rerũ
omniũ imperitus, qui in dub. ñ vo. are au-
sit: Non enim se tantum & omnes actiones
suas ita conformare ne esse habent, ut ad virtutis & omnis
officii regulam exactè convenient: sed aliis quoq. ope nimirũ,
& auxiliis eorum sul. levare cupientibus subcurrere, & jus ac
justici. m. secundum legitimos tramites administrare. & ca-
tummiant. am. i. i. quitates expellere, ut eleganter lo. u. tur*

A 2

noster

noster Justinianus. De illo præclare Claudianus ad Imp.
Honor.

Hic te præterea crebro sermone monebo,
Ut te totius medio telluris in orbe
Vivere cognoscas: cunctis tua gentibus esse
Facta palam, nec posse dari rega!ibus unquam
Secretum Vitiis.

Debet enim princeps & omnis Magistratus virtutis esse simulacrum, in edito sublimatus, ut conspicuè sua luce luceat omnibus, eoque minus sibi licere intelligat, quod nullum eius factum, dictum, ac vix cogitatum latere potest, quippe qui suarum actionum non unum, sed mille Argos habet, hoc est, observatores, teste Ferrar. Montan. Et certum est, minima quoque Principum errata notari, & pro magnis haberi, sicut verruca in facie fædiore, quam in reliquis corporum partibus, conspiciuntur. Notissimum est illud Græcorum proverbium: à capite piscem primò computrescere: quo (licet obscurius) significatur, Principem virum, aut alium quemlibet magistratum, insigniter turpem, mox dare labem in plures. Huic enim latere non magis possibile, quam soli inter tot colucentes siderum oculos: Idcirco Reipubl. anima vocari solet, ad cuius vitam motumque, & ipsa vivit, & movetur. In alios iustitia servatur, cum suum cuique tribuitur, & alter ab altero non leditur: quod tum demum fiet, si fraus omnis à subditis arceatur, Vis removeatur, si ledentes, ut famæ alterius inbian-tes, homicidæ, latrones & c. debita pœna afficiantur. Fraus evitatur, si modos illegitimos dominij acquirendi, contrahendi item & agendi, procul habeamus: In utroque igitur ut princeps vigilans sit, & officium diligentissime faciat, summo pe-
re ne-

re necessarium est. Verum, quia Princeps, qui & aliis inten-
tus esse debet, solus iustitiae subditis administranda non suf-
ficit, per ministros delegatos id faciat necesse est: qui iudices
sunt in urbibus, & iis locis, in quibus Princeps iurisdictio-
nem exercet, qui quales esse debeant, describit Moyses, quan-
do inquit, eos esse debere probos, iustitiae & veritatis aman-
tes, & qui oderint mendacium, & ab omni avaritia sint a-
lieni: Et Ecclesiast. c. 7. precipit. Non debere quenquam hoc
querere, ut fiat iudex, nisi valeat virtute irrumperere iniqui-
tates, ne forte extimescat faciem potentis, & ponat Scanda-
lum in agilitate sua. Ex quibus apparet, in quolibet magi-
stratu aut iudice imprimis hoc requiri, ut sit vir bonus, ma-
gnanimus, severus, incorruptus, inadulabilis, contra improbos
nocentesq; immisericors, atq; inexorabilis, cui per se extra ju-
ris precepta nihil liceat. Praclare Cic. in orat. pro Cluent. Sa-
pientis, inquit, iudicis est, meminisse se hominem, cogitare,
sibi tantum à populo esse permissum, quantum commissum &
credendum sit, & non solum sibi potestatem datam, verum et-
iam fidem datam meminisse, posse quem oderit absolvere,
quem non oderit, condemnare, & semper non quid ipse ve-
lit, sed quid lex & religio cogat, cogitate animadvertere,
qua lege reus citetur, de quo reo cognoscat, qua res in qua-
estione versetur. Cum haec sunt videnda, tum illud est homi-
nis magni & sapientis, cum ille iudicandi causa tabellam
sumserit, se non putare esse solum, neq; sibi, quodcumq; cupie-
rit, licere: sed habere in consilio legem, religionem, equitatem,
libidinem aut odium, invidiam, metum, cupiditatesq; omnes
amovere: maximoque existimare conscientiam mentis suae,
quam à Deo accepimus, qua à nobis divelli non potest, qua si
optimorum consiliorum atq; factorum testis in omni vita no-
bis erit, sine ullo metu, summa etiam honestate viveremus.

Et elegans est Bl. sententia, quando inquit, quod iudex
debeat facere idem, quod medicus, qui omnia debet
facere secundum regulam artis, id est, secundum ll. & consti-
tutiones: alias ipse punitur, nec excusat eum praetensa co-
scientia. Nam iniuriam facit legibus qui vult se meliorem videri
legibus. Quo pertinet, quod idem Bl. inquit, in l. 1. col. 5. C.
si plur. una sentent. quod secunda iudicis conscientia non de
proprio ipsius sinu vel pectore, sed de utero & conscientia le-
gis, regula a secundum tramites juris, proficisci debeat. Nat.
conf. 6. in fin. & conf. 354. n. 7. ubi etiam dicit quod iudex
non debeat ex suo capite damnare aliquem, qui juris civilis
vel municipalis defensionem habet, cum paria sint, condem-
nare innocentem, & punire nocentem, quem condemnare non
potest. Est autem conscientia legis secundum etiam & probata
iudicare. Paris. de Put. in tr. iudicat. in vers. iudicare.
c. 3. n. 19. Hinc Demosthenem ad Simonidem Poetam dixisse
accepimus: Neque illum bonum Poetam esse, si praeter
modulum numerumque concineret, nec se bonum Principem,
si praeter legem iudicaret. Et hoc est quod praclare Ba'dus scri-
ptum reliquit, eos, qui iuri dicundo praesunt, duos sales habe-
re debere: scientiam unum, ne insipidi sint, conscientiam alte-
rum, ne sint diabolici, Bl. in l. 2. n. 7. C. sent. ex brev. res-
cit. l. 1. in l. rem non novam. n. 6. C. iudic. Coer. decis.
353. n. 51. Menoch, de arbitrar. iud. qq. cent. 2. cas.
319. Sed accidit aliquando, ut de re de qua agitur, liqueat ju-
dici longe aliter, quam constat probationibus, vel etiam, ut si
probationes deficiant, tamen res cognita compertaque sit iudi-
ci: quo casu quaritur, quae sint partes iudicis: Et haec questio
iudices interdum maxime torquere solet, & est vetus Iuris-
con. ultorum & Philosophorum sententiis agitata & nobilita-
ta, & jam olim a Gellio proposita lib. 14. noct. Attic. c. 2.
Oportet ne iudicem secundum ea quaesciverit iudicare,
an

an secundum ea quæ aguntur, quæq; producuntur in
iudicium? Et tractari à nostris interpretibus solet in l.
illicitas s. veritas D. offic. Præs. in quo nihil tamen in-
venias, quod p. s. ad eam questionem accommodare: nec e-
nim confertur eo loci scientia iudicis cum probationibus pro-
latis in iudicium, sed veritas rerum gestarum, quæ quidem
veris & idoneis probationibus confirmatur, cum erroribus, ve-
luti mendis testium, vel scriptorum errore, veritatem nomi-
nari, ut l. nec omitta. C. de lib. caus. l. 5. C. jur. & fact.
ign. l. assumptio. D. ad municip. Et quia hæc ipsa questio
ut nobilis, ita contrariis etiam interpp. nostrorum sententiis
decisa est. quorum alij Ioannis, alij Martini opinionibus in-
ter se contrariis certantium, partes secuti sunt: ideo cum
ante annos aliquot in illust. Academia Ienen. eo tempore
quo ornamenta Doctrinalia consentientibus Academicorum
suffragiis mihi tributa sunt, eruditionis aliquod specimen pu-
blice mihi proponendum esset, placuit hanc ipsam questionem
ad instar tractatus ex professo explicare, & à tam nobili pro-
blemate professionis meæ, quam ibidem etiam per aliquot
annos, non sine fructu, ut spero, Academia publicam sustinui,
initium auspiciari: ut haberent illi, qui vel in aulis Principum
aliquando victuri essent, vel in rebus publ. iudicandi muneri
presciciendi, quod in casu emergente tuto sequi possent, ne o-
pinionum ambiguitatibus involuti, vel incerti efficerentur,
aut quorundam authoritate fascinati, sprete recte iudicandi
conscientia, contra jus & equum quempiam lederent. Huius
igitur tum temporis ad hunc modum questionis à me pro-
positæ explanationem, cum à me quam plures audivissent, &
nonnulli etiam de cri. tam apud me vidissent, enixe suis a-
pud me precibus flagitare ceperunt, ut eam in gratiam om-
nium iudicum, aut eorum, qui decernendi muneri aliquan-
do presciciendi essent, scripto ederem, & ita juris publici effi-
cerem;

ficerem: quibus etsi initio diu reluctatus fui, cum praesertim mihi persuasissem, ea quae tam temporis auditoribus meis dictaveram, ut ut vera essent, & iuris fundamentis satis roborata: tamen ita non esse elaborata, ut quorundam delicatiorum auribus & iudiciis fortè satisfacere possent: & nunc etiam inter multiplices meas aulicas occupationes hoc tempore ea revidere mihi non liceret: tamen cum non desisterent illi prolixius urgere propositum suum, manus, quod aiunt, tandem dedi, & eorum voluntati, tam honestè & prolixè de me sentienti, obtemperandum mihi esse ratus sum: & spero eos qui hac legent, magis resipsas, & argumentorum momenta ponderaturos esse, quam inanes verborum strepitus & ampullas desideraturos.

Vobis autem Magnifici, & nobiliss. Viri, Domini & Patroni mei reverenter colendi, hanc qualemcunq; opellam meam nuncupare atq; dedicare visum fuit, & ut vestrarum virtutum amore, atq; admiratione me quoq; trahi publice ostenderem, quae jam dudum eousq; progressae sunt, ut nobilissimam, antiquissimam & rerum gestarum gloria, ac fortunae opibus florentissimam & celeberrimam familiam vestram ita exornet, ut vestris consiliis summa cum auctoritate non exigua pars Germaniae, patriae nostrae dilectissimae, salutarier gaudeat, & in posterum etiam salutariter, quod Deus velit, diu gavisuram speremus. Deinde ut vobis etiam pro ingentibus beneficiis, & pro favore singulari, quem ab eo tempore, quo in hac aula illustri vivo, saepius sum expertus, qualemcunq; saltem ederem grati animi testimonium. Et si enim ipse iudico, praesentem tractatiunculam meam minime eius momenti esse, ut vestrae auctoritati & prudentiae, nec non exacto iudicio sufficere possit: tamen spero eavos humanitate, qua me haecenus complexi estis, etiam hanc opellam meam prosecuturos, & magis animum & voluntatem offerentis, vobis certe & amplissimae familiae vestrae prolixè cupidissimam, quam muneris oblatis tenuitatem aequo animo accepturos esse. Dabam ex illustri aula Berolinensi Calend. Mart. anno Epochae Christianae 1600, quem vobis atq; toti familiae vestrae faustum atq; salutarem esse velit Deus Opt. Max. per & propter filium suum unigenitum, cui cum patre & Spiritu sancto sit laus, honor & gloria seculis infinitis. Amen.

Exp o.

Expositio nobilis problematis:

Vtrum iudex iudicare debeat secundum conscientiam, an verò secundum allegata & probata?

EXpositurus apud vos Aud, ex laudabili receptaq; amplissimi juridici collegii consuetudine, pro lectione cursoria (ut vocant) antiquam & à multis exagitatam, nec tamen satis adhuc explicatam quæstionem: iudex utrum ex conscientia, an secundum edicta in lite instrumenta iudicare debeat: vel: iudex an ex productis, vel ex conscientia debeat iudicare: aut ut Iacob. Cuiac. hanc quæstionem concepit: An sua conscientia contentus esse debeat iudex ad condemnandum vel absolvendum reum? tractatam à nostris Interpretib. in nobili & præclara l. illicitas §. veritas 1. D. de offic. præsid. (in qua tamen nihil inveniri, quod ad eam quæstionem possit accommodari, profiteretur Cuiac. lib. 12. obl. c. 19.) & in c. pastoralis 20. §. quia verò, ex. de offic. & potest iud. delegat. operæ precium, & è re Auditorum facturum me existimo, si pro pleniore horum textuum, & difficilimæ, ac à multis celebratæ l. illicitas §. veritas explicatione, generalia quædam præviæ cognitionis ergo præmittam. Et quia in proposita nostra quæstione agitur de officio iudicis in iudicando, iudex autem in iudicio iudicare debeat, primò breviter de iudicio, quid illud sit, ejusq; distributione, initium huius prælectionis faciam. Deus auctor, fons ut origo omnis sapietia & intelligentia adsit nobis gratia S. Sancti, & iusta vera & recta, eaq; quæ nobis necessaria & utilia sunt cognitu, doceamus & discamus. Amen.

B

Iudicium

Judicium igitur est legitima iudicis cognitio inter litigantes de re controversa, arg. c. forus, de v. s. Vvesenb. in paratt. D. de iud. num. 5. Herman. Vult. lib. 2. jurispr. Rom. c. 1. Et iudicium definiendum esse ex utriusque, hoc est, litigatorum & iudicis disceptatione comprobatur l. 1. de arbit. l. rem non novam § 4. in verb. ex recepto. i. e. compromisso, quod iudicium imitatur. C. de iudic. Alias iudicii definitiones videre licet in Ipec:aur. Marant. part. 2. in pr. Cuius distributio duplex est, una ex partibus, altera ex speciebus. Partes iudicii duae sunt, nimirum personae & quaestio: Personae aliae principales, aliae accessoriae: Principales sunt, sine quibus iudicium esse non potest, ut iudex & litigantes. d. c. forus. de v. s. Accessoriae complures sunt, quarum aliae accedunt iudicij ut scribae, Apparitores & Assesores: aliae accedunt litigatoribus, ut procuratores & advocati, Vultei d. loc. Stephan. Bertholdus in tractat. de iud. seu processu iudiciario. c. 3. in pr. Petrus Termin. in process. c. 1.

Iudex est disceptator juris. d. l. rem non novam C. de iudic. leg. 3. §. 1. de recept. arb. Et iudex disceptare. hoc est, dis iudicare & cognoscere de partium lite dicitur l. cum clericis 2 §. in pr. C. de epis. & Cler. d. l. 3. in verb. disceptatorem. de arb. l. 3 §. ibidem D. ad exhibend. d. c. forus §. iudex dictus de v. s. dictus à jure dicendo, quasi jus dicens l. 1. D. de iurisdic. Vvesenb. in paratt. D. eod. num. 10. secundum leges, constitutiones & consuetudines. §. 1. Inst. de off. iud. Andr. Gail. lib. 1. pract. obs. 36. Et hic est ordinarius vel extraordinarius l. pen. D. de iud. l. 2. C. de dilat. l. in contractibus. §. in omni. C. de non num. pec. l. 1. C. Si quacumq. pedit. potest. l. quoniam C. de appel. Marant. part. 4. dist. 6. Stephan. Berthold. in tract. de iud. c. 3. Ordinarius est iudex iure Magistratus quem gerit, secundum modum jurisdictionis suae iudicans. l. 2. D. si quis in ius vocat. non ierit l. in caussa 16. in fin. D. de minor. l. cui eorum. 3. D. de postul. l. Si quis apud 3. §. procuratorē. D. iudic. solv. §. Sed hodie inst. de Artil. tut. l. un. D. si quis ius dic. non obt. Iudicans, inquam vel de jure, id est statuendo quid juris, quod cum facit, ius dicit, & hinc dicitur juri praesse l. 1. C. ut in possess. legat. quod ordinarij est

est proprium: vel de facto, id est cognoscendo de facto in iudicium deducto, & de eo pronunciando. Extraordinarius iudex est hominis voluntate, qui potest, iudicandi potestatem habens. *d. l. pen. D. de iud. vel, extraordinarius est, qui non iure suo, non tiam principis beneficio, sed qui vel partium consensu, ut arbiter d. l. rem non novã. C. de iud. Term. d. loc. vel superioris commissione, ut delegatus, alicujus causæ cognitionem suscipit l. 1. l. & licet D. de offic. eius cui mand. est iurisd. c. sanè c. cum olim. ex de offic. deleg. Gail. lib. 1. obser. 5. per tot. Sed plura de his videt. eleganter, artificiosè & prolixè tractata à Valt. d. loc.*

Dixi alteram partem iudicij esse quæstionem. Est autem quæstio res controversa in iudicium deducta. Controversia verò illa est in facto vel in iure. Hinc quæstio iudicij duplex est: Ea quæ dicitur quæstio facti, & ea quæ quæstio juris. *l. Servius ait 122. de V. s. l. idem erit 16. D. de stat. homin. l. sicut 8. D. quibus mod. pig. vel hypoth. l. insulam. 13. D. q. pot. in pign. l. uxori. 3. D. de aur. & argent. legat. cum similib. Quæstio facti est, qua de facto, quod in iudicium deductum est, quæritur l. 1. §. si usus fr. D. ad leg. Falcid. l. pen. ff. de cap. diminut. Ut enim iudex iudicare & litigantes sententia sua dirimere possit, de facto ante omnia constare oportet. *arg. l. Divus Traianus 24. D. de testib. quoniam ex facto, ut Iurisconsultus Alfenus ait, jus oritur l. si ex plagis 52. §. in clivo D. ad leg. Aquil. & in facto jus positum est l. obligamur 52. §. ex facto D. de obligat. & act. & ex re constitue. adu. n. est. l. 1. §. Divus. D. ad leg. Corn. de scar. & facto certificato respondet Iurisconsultus *arg. l. eum qui §. 1. D. de iud. Atq; ex factorum diversitate diversè oriuntur actiones. Gail. de arrest. c. 5. num. 5. id est, facto, de quo constat, jus in genere scriptum accommodatur in specie. Constat autem de facto, si sciatur, an illud sit, & quale sit, *Aristot. 2. poster. Analyt. 1. in pr. An sit ad substantia n. ipsius pertinet: Quale sit, ad adjuncta, quæ sumuntur ex circumstantiis, potissimum verò personarum, emporum; & locorum l. iusiurandum 24. §. non semper D. de iureiurand. 1. non minus num. 72. in fin. D. de iudic. l. Pomponius 1. D. de pen. Vtrumq; verò illud constat ex rei ipsius notorietate, vel ex probationibus, Notorietas facti est, quoties factum ali-****

quid sit, nec ne, & quomodo factum sit, omnibus constat, quibus constare potuit. *Bald. in l. ea quidem, num. 18. C. de accusat.* notoriū dicit esse indubitatam rei certitudinem, quæ ita se vulgo exhibet, ut negari non possint *c. dilectus. de purgat. Canon. c. fin. de cohib. cler. & mulier. c. manifesta 2. q. 1. Vult. lib. 2. iurisp. Rom. c. 2.* Probatio est rei dubiæ per argumenta iudici facta demonstratio, *Cuiac. in par. D. eod. Mascard. de probat. vol. 1. q. 2. num. 8.* Deniq; officiū iudicis secundum vulgatam interpretum traditionem duplex est: Nobile & mercenarium: Nobile dicitur, quod iudex proprio motu, non iussu propositæ actionis exercet, ob publicam solum utilitatem: quemadmodum facit in criminalibus inquirendo & puniendo facinorosos. Et mercenarium iudicis officium dicitur quod iudex non proprio motu exercet, sed præscriptione actionis aut legis, ad quam se componere necesse habet: unde & mercenarium dicitur seu pedissequum, quia actionibus deservit. *Schneidvv. prolixè ad §. actionum num. 10. inst. de action. ubi omnino vid. Vvesen. & Myns. ad pr. tit. inst. de off. iud.* Atq; his quidem tanquam generalibus & quasi præparatoriis quibusdam futuræ velitationis breviter præmissis, videndum est ante omnia de quo iudice textus noster loquatur: Et dicit *Ulpianus*, præsidem provinciæ id debere sequi, quod convenit eum sequi ex fide eorum, quæ probantur: primo hic tenendum erit, nomen præsidis generale esse, & pene omnibus officiis conveniens, adeo ut proconsules, legati Cæsaris, & omnes provincias regentes, licet senatores sint, præsidem appellentur, *l. 1. D. de offic. præsidis.* Imo etiam præfecti prætorio præsidem vocabantur, quia præsidium omnibus & singulis concederentur. *l. Papillus. §. munus. D. de v. s.* Deinde propriè accipitur pro legato & vicario Imperatoris in provinciam misso, qui alias Rector provinciæ dicitur. *tot. tit. C. de offic. rect. provin.* Et hic majus imperium universis post principem in provincia habet. *l. 2. D. de offic. præsidis.* Et de omnibus causis, de quibus aut præfectus urbi, vel præfectus prætorio: itemq; consules ac prætores, cæteri q; Romæ cognoscunt, notionem habet *l. ex omnibus 10. cum l. seq. de offic. præsid.* Ex quo apparet, præsidem in provincia sua omnino causas criminales cognovisse, &

se, & in facinorosos animadvertisse *d. l. ex omnibus & b. l. nostrā*
illicitas. Imo teste Calsiodoro rector provinciae in praefecti
praetorio militem, cum ipsius tantum conscientia
judicare potest quod confirmat *l. 4. C. de offic. rect. provinc.* Hodie
verò communi idiomate vocamus praesides, principes supreo
marum curiarum, ut not. *Rebus, ad h. l. nostram*. Ex praedictis ma-
nifesto liquet, in nostro textu dici, praesidem provinciae h. e.
judicem ordinarium debere sequi in judicando ea quae probata
sunt. Nam praesides provinciarum iudices ordinarios esse extra
dubitationem est. *text. l. omnes 33. in pr. ib. sed apud suos iudices or-*
dinarios h. e. provinciarum Rectores C. de Episcop. & cler. l. eos qui 6. C.
de mod. mult. quae à iud. infligunt. & tot. tit. C. de offic. rect. provinc.
Praedictis ita in modum praeviae cujusdam inspectionis praeli-
batis, ad explicationem ipsius textus veniendum est, cuius ver-
ba haec sunt:

l. illicitas. §. veritas D. de offic. praesid.

Veritas rerum erroribus gestarum (prout in Florent le-
ctione habetur, ut docet Hotoman) non vitatur: & ideo praes
provinciae id sequatur, quod convenit (id est quod conve-
nire existimat, si comprehenderit fidem inesse probationibus,
probationes sequatur: si falsas eas repererit, aliud ejus fides
& rerum veritas expostulat, quam ut allegata & probata sequa-
tur) eum sequi ex fide eorum quae probabuntur.

Sensus autem huius textus est: quod gestum per errorem
non debeat vitare veritatem Ideo praes sive iudex in judi-
cando debet sequi id, quod decet & oportet eum sequi: sequi
autem tenetur ea, quae probata sunt. Nam sicut error est contē-
sui contrarius, ita veritati, *l. si per errorem. D. de iurisd. omn. iudic.*

Ad evidentiore in huius textus intellectum exempla quae-
dam in medium proferenda sunt, siquidem optimum docendi
genus est, exemplis rem declarare, ut dicit *Matta. de Afflict. in*
pralud constitut. Neapol. quest. 12. num. 12.

Queritur an actus errore scribe sive tabellionis in transcribendo
stipulationis instrumento vitietur? Huius quaestionis responsio
commodè desumi potest ex *l. si librarius 92. D. de reg. iur.* in qua

respondet Scævola iuriconsultus ad hanc quæstionem in hunc
modum. Si librarius (id est tabellio siue notarius, ut autem no-
arii à notis, quibus celeritatis causâ in scribendo utuntur, quo di-
centem aut dictantem assequi queant: & librarii à libris, quos
conscribunt, vel potius à libro (vocantur etiam librarii milita-
res *Musterschreiber*) qui cortex arborum est interior tenaciq;
cui olim, nondum invento papyri usu, animi concepta inarare
solebant: Sic tabellarius à eadem tabellio ab eadem arborum
materia dicti sunt, Nam veteres, ut dixi, ante inventam papyrû
ex libris seu corticibus tabulas conficiebant & compungebant
in transcribendis stipulationibus verbis errasse, nihil nocere,
quo minus & reus & fideiussor teneatur. Ex quibus concluditur,
quod error scribæ in transcribendo non vitiet actum, verbi
gratia: Si stipulatione seu verborum obligatione inter partes
ritè & rectè contracta librarius deinde vel notarius in trans-
scribendis verbis eius erraverit, vel quid emiserit, aut mutave-
rit, puta sponsonem ante interrogationem ponendo, vel alterû
eorum omittendo, vel pro fundo Tusculano in stipulationem
deducto, Cornelianum, aut pro aureis 200. centum duntaxat
scribendo, nihil nocebit ea res, quo minus valida maneat stipu-
latio, teneaturq; reus ac fideiussor (ut loquitur I Crus Scævola
in d. l. librarius) si obligationi aliquis accessit. Quamvis enim
quod scriptum est, actum videatur §. *ult. inst. de fideiuss. l. sciendum.*
30. D. 10. et pro scriptura seu instrumento presumatur §. *item*
verborum 11. *inst. de inutil. stip.* non solum quod verum sit, sed et-
iam solenne *Bald. in c. 1. §. si instrumentum, n. 2. de not. feud.* quod et-
que omnia verba in eo scripta intelligantur de partium volun-
tate & consensu scripta, *Idem in d. l. sciendum, nu. 35. de V. O.* Tamen
vera hæc sunt in dubio, quoad scilicet non apparet aut probatur:
Secus si constet probeturve erratum in instrumento concipiendo
vel transcribendo esse, quo casu procedit d. l. *Si librarius de R. L.*
Quæ vult, non obstante eo errore actum valere, ceu substantiali-
bus stipulationis inter contrahentes observatis, sed à scribâ o-
missis, & scriptoris errore probato obligationem non annihili-
lari,

lari, sed potius tenere, quemadmodum ab Imperatore quoq; re-
scriptum est in *l. 1. C. de contr. & committ stipul.* ubi dicitur Licet
epistole, quam libello inservisti, additum non sit, stipulatū esse e-
um cui cavebatur, tamen si res inter presentes gesta est, creden-
dum est stipulationem vocem spondentis subsequutam esse. Idem
& Paulus tradit in *l. Titia 134 §. pen. ff. de V. O.* Nec ratio obscu-
ra est. Plus enim valere debet, quod revera actum est, quam
quod simulate aut per errorem imprudentiamve scribitur, *tot.
tit. plus val. quod ag. & hic in l. n. dicitur.* Veritas rerum erroribus
gestarum (id est actorum in scriptis redactorum) non vitatur.
Neq; verò tantum in stipulatione, sed in cæteris quoq; contra-
ctibus, ut in testamentis aliisq; juris articulis ista obtineat. Vbi
enim eadem subest ratio, meritò idem jus statuendum, per vul-
gata jura. De contractibus Imp. manifestissimum extat rescri-
ptum, quod in iis potius rei veritas, quam scriptura debet inspi-
ci, *l. 1. & tot. tit. C. plus val. quod ag. l. cum precibus 18. C. de probat.*
Similiter de testamentis evidentissimè est constitutum, errore
scribentis non mutari juris solennitatem, & sive institutio he-
redum post legatorum donationes scripta sit, sive alia præter-
missa observatio (ut si legasset 100. & notarius scripseret tan-
tum 10.) non tamen ex mente testatoris, sed vitio tabellionis
vel alterius, qui testamentum scribit, ea propter voluntatem te-
statoris subverti vel minui, *l. errore 7. l. ambiguitates 24. C. de
testam l. quoties 9. §. Sed si non D. de hered. instit.* Sic Imp. Antonius
rescripsit non lædi statum liberorum ob tenorem instrumenti
male concepti, *l. Imperator. 8. D. de stat. hom.* Sic errores eorum
qui desideria id est preces (supplicationes) scribunt, veritati
præjudicium afferre non posse manifestum est, *l. 2. C. de error.
advocat.* Sic ut plura exempla omittam: Si in forma constitui
procuratoris vel Syndici ostendatur vitium seu error in verbis,
puta, si pro Syndico nominatus sit actor vel procurator, aut è
contrario, non ideo vitiabitur constitutio seu syndicatus: ut
enim libellum sustineri translatis verbis (transpositis verbis) ali-
bi traditur, ita & instrumentum Syndicatus eadem interpreta-
tione

tione iuvandum est, ut rectè volunt *Spec. in tit. de Synd. num. 11. & Bart. in l. 1. §. quibus autem. num. 2. & 3. D. quod cuiuscunq; universitat nomine. & in Auth. sed hodie, num. 3. C. de Episc. & cler.* Nam verba instrumentorum potius impropria sunt, quam ut actus recte gestus annihilentur, *l. si olei. & ibi. Bart. & dd. C. locat. l. si uno 15. in pr. D. eod.*

Cæterum quia initio dixi scripturæ seu instrumento standum esse, donec error probeatur, quæri merito hic posset, quomodo sit probandus error? Quam quæstionem Bart. Dec. & alii, cum hic tum passim in ll. sup. allegat. excutiunt.

Rem ut in pauca redigam, tenendum est, ut cætera omnia potissimum duobus modis probantur, aut instrumentis aut testibus, ita eum qui allegat errorem, & sic instrumentum impugnare nititur, his duabus speciebus, aut earum alterutra id facere posse: Et quidem si alia scriptura priorem impugnare vel erroris arguere velit, necesse est hanc digniorem, solenniorem & perfectioris fidei esse, quam fuit præcedens, *d. l. optimam 14. C. de contrav. & commut. stip.* Nam si pares sint neutri creditur, *l. scriptura diverse 14. C. de fid. instrum. l. ubi repugnantia 148. D. de reg. iur. Si testib. docere errorem & sic instrumentum evertere contendit, oportet ipsos esse idoneos d. §. item verborum. inst. de inut. stipul. hoc est omni exceptione maiores.* Nam vel minimus defectus obstat, quo minus fidei contra instrumentum faciat. Quot autem requirantur, opus est distinctione. Nam si testes inscripti (id est appositi in instrumento) contradicant instrumento, puta se non interfuisse, vel rem non ita habere, sicuti scriptura continetur: eo casu vel unius tale testimonium facit fidem instrumenti vacillare, *l. 1. circ. fin. D. quemad. test. apert.* ita ut probationem amplius nullam faciat. *Iohan. Fab. in d. §. item verborum. num. 12.* Sin autem hi aut mortui sint, aut stant pro instrumento, & alij adducantur testes, qui contra probent: istis casib. quot sint necessarij ad evertendam instrumenti fidem, controversum est, in *l. in exercendis is C. de fid. instrum.* Communiter tamen placuit, quia instrumento præter ipsum notarium duo testes plerumq; adhiberi solent, requiri ad errorem probandum & instru-
menti

menti fidem labefactandam saltem tres, quatuorve, quæ sententia probari videtur evidenti textu *c. cum Iohannes* §. *perro. extra de fid. instr. in ver.* Non tamen quodlibet instrumentum tanti dicitur esse momenti, ut trium vel plurium idoneorum testium depositionibus præferatur. Erit tamen hic iudicis ex circumstantiis rerum & personarum æstimare & arbitrari quid potius sequendum sit. Sunt enim quæ melius instrumento probantur, quam testibus, ut Emphyteusis: Sunt rursus in quibus testium potius sit attendenda auctoritas (ut sunt deliria) considerandum etiam, qui digniores sint, notarius & testes in instrumento inscripti, an hi qui contra instrumentum producantur qua de re *Fab. d. loc. n. 9.* Illud etiam nonnullis placet, directò contra instrumentum probari non posse, nisi per aliam scripturam, quod aliis, præsertim Angelo in *l. iurigentium* §. *quod vero D. de pact.* nequaquam admittendum videtur, & esse contra expressum textum *d. c. cum Iohannes*, satis liquet: Nec sanè ratione mala, cur enim minus credatur testibus fide dignis, quam instrumento, cum utriusq; eadem sit vis & potestas in probando *d. l. in exercendis. c. de fid. instrum. d. c. cum Iohannes. extra eod.* Concluditur ergo ex *b. n. §.* cum gestum per errorem veritatem non vitiet, iudicem debere in iudicando sequi, non obstante errore, veritatem rei.

Cæterum quia circa hunc §. nostrum ab interpretibus nobilis illa quæstio agitur, ad quam hic textus, ut supra monui, perpetuo allegatur: Vtrum iudex secundum allegata & probata (Sic enim loquuntur, vid. *Hotoman. supra allegat. loc.*) an secundum conscientiam iudicare debeat? ideo quæ ad elegantissimæ hujus quæstionis expositionem in medium proferri possunt, placet hoc loco breviter examinare. Et sanè, his qui magistratus in Repub! gerunt, plerumq; solet evenire, ut in maximo discrimine positi, graviter dubitent, sequi ne debeant in iudiciis actoris rei ve probationes: easq; inspecto processu ex juris rigore ab omni vitio immunes: contrarias tamen veritati, quam ipsi iudices

C

privatim

privatim certissimè cognoverunt: atq; eodem pacto, debeant ne terre sententiam in favorè agentis, qui probare propriam intentionem non potuit: iudices tamen satis sciunt, eam veram esse? Et sunt sanè, qui existimant, iudicem debere omnino sequi in proferendâ sententiâ, propriam conscientiam, id est, scientiam & veritatem sibi compertam, adversus actorum probationes utcunq; plenissimas: Vt, exempli causa, quæritur, si exceptio præscriptionis non sit objecta à parte, & iudex ex actis eam evidenter deprehendat, an possit supplere? Et iudicem non posse ex officio repellere agentem, contra quem est præscriptum, decicit *Guido Pap. decis. 121*. Vbi adducit plures casus, in quibus iudicium non valet, si per partes præscriptio non opponatur, pro quo *fac. gl. in l. sicut. verb. facultatē. & ibi Bald. & Sal. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* qui tenet, quod perscriptio non tollat actionem ipso jure, sed tantum ope exceptionis. In contrarium videtur, iudicem posse ex officio sine partis allegatione repellere agentem, cui obstat præscriptio: Sed ut brevitati consulamus, videte de hac opinionum varietate *D. Mynsing. cent. 3. obs. 28*. Et sanè quia hic agitur de re magni præjudicii, summa etiam iudicis requiritur circumspectio atq; providentia, ne conscientiam suam inique & injustè iudicando gravet, quod tam facere poterit, si contra legitimè probata, quam contra propriam privatam scientiam iudicet.

Verum ut res in nostra quæstione magis elucescat, ante omnia facti species fingenda, & animo atq; menti imprimenda est: Debitor suo creditori de præsentis satisfecit, sed oblitus est repetere Syngrapham manus suæ, quâ se obligatum profitebatur: creditor post aliquot temporis intervallum iterum eandem exigit ex eodem chyrographo quantitatem: debitor solutionem factam probare non potest, chyrographum quoq; à suo creditore productum inficias ire non audet neq; potest. Quid tu hic iudex constitutus provincialis arbitraberis? credes instrumento & eundem bis solvere coges? quod contra rei veritatem, & planè iniquum fuerit, juxta *l. bona fides de R. J.* Attamen è
diverso

diverso chyrographum penes creditorem manens, & à debitore
recognitum, plenè probat debitum. Vel finge: homicidii quem-
piam apud te accusari, quod certo die hoc in oppido patrasse
testibus sufficienter convincitur. Et ipso die conscius es, accu-
satum longè hinc abfuisse, puta in Bohemiam aut alio profectum.
His & similibus casibus quid ita uet iudex? quod erit officium ju-
dicis collis hinc conscientia ejus, illinc testimoniis & docu-
mentis.

Iohannes vetus Scholiastes & maxima doctorum nostro-
rum turba existimant, iudicem secundum probationes contra
animum iudicium ac veritatem sibi aliunde cognitam decernere
debere: & pro hac sententia afferunt illud Vlpiani re-
sponsum. *b.l.* quo dicitur: præsidem provinciæ fidem ipsorum,
quæ probabuntur sequi oportere: allegatur quoq; *c.4. iudicet ille*
3. q. 3. Vbi dicitur: quod iudex sicut audit, ita iudicare debeat, &
Iohannis & sententiam Canonistæ omnes acerrimè defendunt
in *c. pastoralis 28.* *§. quia verò, extra de offic. & potest. deleg.* Vbi
iubetur ordinarius exequi sententiam à delegato pronunciatam,
quamvis ea iniquissima esset. Inibi q; Gloss. nimiam conscien-
tiarum religionem irridens, Trepidant, inquit, timore, ubi non
est timendum, pronuntient liberè, & deponant conscientiam
læsam.

Sed Martinus quoq; antiquus glossat. & eum secuti, con-
trarium tenent, nimirum secundum conscientiam seu verita-
tem, quam certo noverit, iudicem iudicare oportere, quanvis
legitimè probetur contrarium: Et ad nostrum Vlpiani locum
respondent, illum si pressius expendatur, nequaquam velle, eum
qui iurisdictioni præest, non oportere secundum conscientiam
& religionem suam, sed duntaxat secundum probata & allegata
iudicare: Etenim monet Vlpian. hic, iudicem veritatem unde-
cunq; cognitam & probatam præferre debere testimoniis falsis,
seu erroribus, gestorum id est actorum & probationum judiciali-
um.

Quamobrem ad veritatem nostræ quæstionis indagandam

argumenta utriusq; contrariæ sententiæ in medium proferemus, ponderabimus & examinabimus, idq; exemplo Socraticorum (referente Hieronymo contra Pelagianos) vel etiam consulentium, qui ubi dubium emergit, non passim respondere sed, ponderare solent articulum, & disputare, id est, primo ponere rationes dubitandi, deinde rationes decidendi, cum solutionibus argumentorum, quæ in contrarium adducta fuere: idq; exemplo Iuricons., in l. lecta. D. si cert. pet. Cagn. in l. fin. n. 75. C. pact. inter empt. & vend. Opposita enim juxta se magis elucescunt: secundum Aristotelē in 4. Rhetor. & Vno cognito contrariorum cognoscitur & reliquum, eodem autore: facit ix. in l. 1. bis qui sui vel alieni iuris. Hinc Bl. in l. precibus C. impub. & alijs subsistit, inquit: Viam ferro aperit qui per contraria transit: Neq; sufficit verum dicere: nisi & causa falsitatis assignetur Aristoteles 5. Topicorum. Et quidem Martini opinio sequentibus probari videtur:

I. Videtur quod iudex potius ex sua opinione, id est ex eo quod ipse æquum esse putat, iudicare debeat, quia Exodi 23. cap. vers. 2. dictum est: Non sequeris multitudinem ad malè agendum, neq; pluribus in malo assentiendum est. Præterea proverb. 20. vers. 24. & seqq. ea judicia laudantur, quæ recta sunt, non autem quæ ex plurium opinione & sententia lata. Ergo iudex non secundum plurium testimonia & probationes, sed secundum suam conscientiam, & ea, quæ ipse aliunde recta noverit, iudicabit: quia alias iudex dolo malo proferret falsam sententiam, quod facere non debet, ut rectè ait Augustin. Est enim primus testis Deus, deinde conscientia, cuius dictum Canon. qui cunq; 11. q. 4. relatum est.

II. Omne quod non est ex fide peccatum est, teste Paulo ad Rom. c. 14. c. querat aliquis. de pœn. distinct. 3. c. ult. de prescript. ex fide, inquam, id est, ex conscientia, quemadmodum exponit Ambrosius d. c. 14. Gratian. in d. c. querat aliquis. gl. in d. c. ult. de prescript. Nam sicut fides est iudicium, quo credimus aliquid: ita conscientia est iudicium, quo iudicamus particulariter de nostris actibus

ctibus moralib. Et agens contra conscientiam ædificat ad Gehennam, *c. literas. de restit. spoliar. c. omnes. 28. q. 1. c. per tuas. de Simonia*: Iudex igitur qui scit verum esse, quod actor asseverat, tamen si iudicio non probatum, contra conscientiam propriæ credulitatis reum absolvens, peccabit: atq; itidem ipsum reum innocentem pravo iudicio damnabit ex actorum probationibus, quibus ipse iudex certò scit veritatem oppositam esse.

III. Eandem opinionem illud plurimum comprobatur, quod iudex sententiam dicens contra veritatem sibi etiam privatim compertam, planè mentitur in læsionem alterius: aliud enim dicere quam scias, mendacium est. *c. 1. de crim fals. l. ultim. D. de rei vind. c. is autem & c. primum 2. q. 2. c. super eo. de usur. Aristotel. lib. 4. Eth. c. 7.*

IV. In iudiciis multa proponuntur & probantur contra veritatem: Ergo iudex omisâ falsâ actoris propositione veritatē sequi tenetur.

V. Non licet iudici innocentem occidere. *Exod. 23. Innocentem & justum ne occides. Quin & Ictus existimat, melius esse nocentem impunitum relinquere, quam innocentem damnare. l. absentem. D. de penis c. nervi 13. distinc. Dec. in l. favorabiliores. D. de reg iur. Quod si in dubio satius est nocentem absolvere quam innocentem condemnare: nonnè sanctissimum erit, innocentem absolvere? cum certus iudex est de ejus innocentia, licet falsis testibus convictus fuerit.*

VI. Ex conjecturis, iudiciis & præsumtionibus potest iudex ipse justissimè non adhibere fidem testibus. *l. 3. vers. tu magis D. de testibus, Bart. in l. Lucius ff de his qui not. infam. Paul. D. Castren. in l. admonendi. col. pen. D. de iureiur. Bl. in l. testium. C. de testibus. Ergo poterit ex certa sententia testium fidem omittere, quos certè scit falsum testimonium dixisse.*

VII. Testium instrumentorumq; probationes ve'uti medium quoddam in eum finem tendunt, atq; à jure exiguntur in litem definitionibus, ut veritas pateat, & ipsi iudici nota sit: Medium autem non debet contrarium esse fini prætenso, temerè

eum ageret exoptans pacem, si adhiberet media, quæ ad bellum & discordiam tendunt, quod probatur ex ratione *text. in l. legata inutiliter D. de ad. leg. l. qui hominem § ult. D. de solut. l. ab emptione in fin. D. de pact. l. cum his § 1. D. de condit. indeb. f. si autem testes, talia ve instrumenta non ad veritatem, sed ad falsitatem persuadendam judici, destinantur: igitur his testibus & instrumentis, quæ falsa iudex esse scit, non debet nec tenetur fidem publicam accommodare.*

VIII. Hæc eadem opinio manifestam probationem habere videtur *in c. 1. de re iud. in 6. in Clem. 1. §. verum, de heret. Quibus locis judici injungitur, ut juxta propriam conscientiam sententiam ferat.*

IX. Iustum naturale prævalet iusto legali. *l. 8. § si quis emancipatum D. de bono. poss. contr. tab. l. placuit. 8. C. de iud. §. si naturalia. Inst. de iur. nat. gent. & civ. Bl. in l. 1. D. de usu ear. rer. quæ us. cons. quod ubi naturalis ratio negat, illic non audeat lex affirmare. Sed iustum naturale est, ut secundum ipsius rei veritatem iudicetur: iustum legale, ut secundum acta. Acta enim à lege habemus: veritatem & conscientiam à natura: illud igitur fiat potius: Quid enim si iudex, id quod verum esse demonstratum & probatum fuit, secutus, decrevit palmam non merito, non facit quidem illi injuriam: cui palma contingit, secundum jus civile & legitimum: Sed secundum primum & naturæ jus, injuria omnino ei inferitur contra quem pronunciatur, id quod re ipsa verum non est: ut palmam decerni non merito veritati repugnat, quæ jubet tribui illam merito. Sic iudex, si nescit aliter rem se habere, quam ipsi persuasum est, omni culpa liberatur: Sed si, & quid per se verum sit, novit, & contra legitimas verasque probationes sententiam fert: hanc omnino esse injustam necesse est, & ipse injuriam facit sine dubio ei cui aut minus præmii, aut plus pœnæ decernitur. Idque Aristoteles 5. Ethic. 9. ait esse tale, ac si quis partem lucri de maleficio seu delicto sibi poscat: Hinc sæpè dici solet: judici diligenter curandum, ne umbris & imaginibus veritas naturæ adumbretur; *l. filio quem. D. lib. & posthum: neque imagine &**

gine & umbra vani popularium rumoris veritas est obumbrada, aut justitia deserenda, praesertim in re tam sui natura atroci, horribili, & inhumana, in qua si iudex a iorum potius rumores sequi velit, necesse est eum quam saepissimè à justo & honesto declinare, quod quidem ab officio ipsius foret alienissimum: Et hanc ob causam jure etiam divino *Proverb. 20. vers. 24. & seqq.* ea judicia laudantur, quae recta sunt, non autem quae ex plurium opinione proferuntur, & jus divinum muti quoque causam nobis commendat, ne innocens, indefensusque quisquam opprimatur. *Proverb. 31. vers. 8. & 9.* quo magis illius quoque causa tuenda fuerit, qui falsis testimoniis opprimitur.

X. Iudex dicitur quod jus dicit. Jus est ars, ars est finis uniformis, ut naturam qua potest, sectetur. id vero est naturale, quod est maxime simplex, & maxime verum. Et simplex, verumque ut non est in actis, quia rationationibus acta constant, & haec nostram veritatem oppugnant: ita in conscientia purum putum utrumque reperitur: Nam nostram verissimam ponimus, & omnis conscientia simplex quiddam est, quoniam fides ejus adscititia non est, nec multis argumentis conflata, sed ex se est, & est talis, ut eadem in ipsa sit causa cum effectu: idque illud est, quod dicitur: rectam hanc probationem esse, vidi, quia vidi, audivi, quia audivi.

XI. Si secundum acta non pronuntiatur, quum iudex ratione colligit, acta vera non esse, imo sententiam contra feret: certe idem fiet & multo magis, cum sensu illud percipiet: sensuum enim certissima fides, & à quibus omnis cognitio ducitur, ut à Philosophis acceptum etiam Bart. scribit in *tractat. testib. vers. testis causam.* At illud fit. Ergo & istud fiet, ut ex eo, quod sensibus notum est nostris, judicemus contra id, quod in actis apparet.

XII. Pro sententia Martini & asseclarum tale argumentum afferri potest: Nullibi dicitur ut secundum acta judicetur. Ergo secundum acta non est judicandum. At judicare oportet. Ergo secundum conscientiam judicandum.

XIII. Iudex est juris, justitiae & Dei minister *l. 1. D. de iust. & iur. l. 2.*

iur. l. 2. §. post originem D. de orig. iur. sed minister non debet id agere, quod dominus averteretur: tot tit. de procur. Ergo nec iudex. At nec ius, nec iustitia, nec Deus secundum acta iudicaret contra veritatem. Ergo nec iudex iudicet. At iudicandum est: Igitur secundum conscientiam.

XIV. Concludendo adhuc unicum ad confirmandam Martini opinionem adducam. Potest iudex ex conscientia in extraordinariis iudiciis iudicare, ut docet *Bl. in auth. matr. & avia C. quando mul. tutel. off. fung. potest.* Et hodie omnia iudicia sunt etiam extraordinaria *inst. de success. subl. in pr. & §. ult. inst. de interdict.* Ergo in omnibus iudiciis potest ex conscientia iudicare. Si itaque iudicare iudex debet: & secundum conscientiam iudicare potest, quid eum morabitur, quo minus & secundum conscientiam iudicare debeat?

His igitur & aliis rationibus hæc sententia innititur, atque eam (ut sæpius dictum) tenent Martinus juris civilis interpres in hoc §. veritas. *Calderin. & Panorm. in c. pastoralis §. quia verò. extra de off. & potest. delegat. Ioan. Oldendorp. in tractat. de form. investig. act. c. ult. idem de iur. & equit. tit. 7. 3. Coras. lib. 4. miscel. c. 20. Dana. lib. 2. Eth. c. 16. & novissimè Alberic. Gentil. decad. 1. disput. disp. 6. Fas. in §. equè. col. 20. inst. de act. ubi latissimè explicat. quomodo in cōscientiā iudicād. & quomodo cōscientiā Diabolica sit: & ut dicit Benedic. in repetit. c. Raynuz. in verb. mortuo, itaq. testatore. l. 1. n. 251. & seqq. Iudex debet potius sequi conscientiā suā quam conscientiam partium, maximè conscientiam suam, quæ nemini nocet. Quod si Pilatus fecisset, id est, conscientiam secutus fuisset, & non ludæorum latratum crucifige clamantium, rectè iudicasset in foro conscientiæ, quæ secundum *Bal. in l. fin. C. de pœn. iud. qui malè iudic.* ita excusat iudicem, quod iudex, faciendo secundum conscientiam, licet faciat contra scriptam iustitiam, non incidit in pœnam. *cap. cum æterni, de re iud. in c.* Et, ut ibi dicit, est triplex, scilicet ligata rebus visis, & ligata rationibus legum, nec non est motiva conscientia, & adhærens quibusdam imaginatiōibus intellectus, prout alibi. *Bald. in cap. nisi cum pridem 3. colum. de re**

de renunc. Quod conscientia est animi motus sibi ipsi persuadens,
& sese concernens, ut pariter dicitur in *c. 1. §. sacramentum. de con-*
suetudine recti feudi. Unde licet hæc ultima non obliget animam
judicis, cū sit conscientia impulsiva, & nō arctativa: tamen infœ
lix Pilatus sciens innocentē Christum, omni ratione legum post
posita, & quod deterius est, contra motiva imaginationibus sui in
tellectus adhærentia, (sciebat enim quod per invidiam tradidif-
sent eū) contra veritatē & æquitatem, condēnavit illum, quod
non fecisset Bald. qui in cap. quoniam contra falsam. de probat.
dicit: veritatem & æquitatem esse duos lapides justitiæ angula-
res, ut probat ibi text. dum dicit, ne falsitas veritati præjudicet,
aut iniquitas prævaleat æquitati: facit *l. illicitas §. veritas. D. de*
offic. presid. & l. quod si Ephes. D. de eo quod certo loco. & l. placuit. C. de in-
dicis. Igitur sententia Pilati non fuit bona jure civili, nec tenuit in
foro contētiōis, fuitq; minus æqua: nec valuit in foro cōsciētię ju-
ridico quinimo fuit nulla, ex tali expressione erroris *c. 1. de re*
jud. l. cum prolatam. C. de sent. & inter l. omn. iud. l. 2. C. quando provo-
care non est necesse.

Proponenda nunc deinceps erunt argumenta, quibus
probatur sententia Iohannis: nimirum iudicem in definiendis
litibus debere omnino sententiam dicere ex actorum probatio-
nibus, conscientia propriā privatā postpositā: gloss. plenē & scri-
ptores in *c. 1. de offic. ordin.*

Idque potissimum Dei opt. Maximi exemplo adducti:
cujus oculis, tametsi nuda omnia sint & aperta: turpissima tamē,
nec referenda Sodomæ flagitia, non ante judicare voluit, quam
manifestē cognovisset, esse vera quæ jactabantur. Unde *Gen. 18.*
Descendam (dixit Dominus) & videbo, utrum clamorem, qui
venit ad me, opere compleverint. Quem locum Nicolaus Lyra
exponens, ita inquit, hoc dicit Dominus, non quod indigeat tali
investigatione, sed ut doceantur iudices, non judicare, donec ve-
ritatem diligenter inquisiverint. *c. Deus omnipotens. 2. q. 1. Et ta-*

D

men im.

men impium esset dicere, Deum omnipotentem & omniscium illud ignorasse: quippe qui intima cordium novit. Simile exemplum nobis proponit Christus ὁ λόγος, ut quemadmodum ipse fecerit, ita & nos faceremus. *Ioan. 13. vers. 15. Matth. 11. vers. 29* quæ dicta nō ad Apostolos tantū, sed ad omnes omnino homines extendi, eosq; obligare constat. *Marc. 13. in fin. ubi dicitur: quod vobis dico omnibus dico.* Concordat textus in *c. quicumq; 24. q. 1. c. predicator. 16. q. 1. c. miramur. distinct. 60. arg. c. contra. dist. 25.* Qui licet motum cordis & cogitationum cognitor sit, & καὶ τὸ νοῦν. *Psal. 7. vers. 10. & Jeremia. 11. vers. 20. & cap. 17. vers. 10. et Reg. 16. vers. 7. Matth. 6. vers. 4. Sap. 1. vers. 6. Gal. 5. vers. 22. fac. text. in c. erubescant. 32. distinct. c. consulisti: 2. q. 4. Bl. in l. si quis non dicam. n. 1. C. Episc. & cler. Fas. in l. si quis apud quem 22. n. 9. D. acq. hered. Royz. decis. 5. n. 62.* quemq; nullum secretum latet. *gl. in auth. De monachis. verb. testes. coll. 1. tamen ex sua scientia neq; judicare neq; condemnare voluit adulteram. Joan. 8.*

II. Iudices jurant, se velle judicare secundum leges *Novell. 8. iusiurand. quod praestatur ab his qui admin. accip.* Ergo quilibet illorum perjurus erit, si illis omisis secundum suam conscientiam judicet.

III. Iudex non potest neq; debet simul in una & eadem causa judicis & testis partibus fungi *c. 1. q. 4.* Si judicis partes suscipit, deponat testis, vel contra, si testis, deponat judicis, ut est in Platonis legibus scriptum hoc modo, εἰς τὴν δὲ τὴν δίκασοντα ἀναστῆται μάρτυρα μαρτυρήσας μὴ διακτιζέτω περὶ ταύτης τῆς δίκης. Atq; ex eo fundamento, ut hoc obiter dicam, etiam hoc prohibitum est, ne quid iudex in facto suppleat: *text. in h. n. 5. & in c. 2. offic. ord. Dd. in l. un. C. ut quæ desunt advoc. & tradit. Innoc. in c. cum M. Ferrariensis. n. 10. de constit. Bl. in l. nulli. n. 3. & ibid. Alex. C. iudic. arg. l. pen. D. petit. heredit. & in l. is à quo D. rei vind.* Quò pertinet quod in jure nostro multa silentio partis præterita subsistant, quæ si allegata forent, nullam firmitatem haberent: exempli gratia: Vusufructuarius si cautionem exactam non præstite

stiterit, fructus suos facit: secus est si cautio ab eo exacta non sit, quo casu fructus suos facit probè præceptos, quia sufficit petenti cautionem, moram non facere: quam singularem vocat doctrinam & memoriæ commendandam: *Gail. lib 1. de pace publ. c. 11. n 29. per text. in l. 2. §. quod ait Prator. D. quor. legat. & in l. peto. §. fratre coherede. D. leg. 2. Castr. ibid. n. 4. Br. in l. uxori. n. 1. Vsufr. leg pulcrè Dec. cons. 607. n. 2. incip. viso puncto. Alex. cons. 96. n. 1. vol. 4. incip. visis narratis.* Sic iuramentum calumniæ omissum vitiat processum, si à parte expressè petitum non sit. *text. in l. 2. §. sed quia veremur. C. iureiur. propter calumn. Br. ibid. n. 3. Gail. 1. obs. 84. n. 2. & obs. 101. n. 4. Vvurms. in pract. obs. tt. 14 de iuram. obs. 2. Anton. del. Re. in tr. de iuram. calumn. c. 12.* Et libellus obscurus etsi regulariter non valeat. *auth. offeratur. C. de litis contest. tx. in l. fin. C. annal. except.* tamen si contra illum nihil opponatur, procedit, quia ex actis declarari potest. *Br. in l. edita. n. 2. C. edend. Mantua Sing. 273. n. 1. & sing 531.* Ejusdem generis similia & infinita exempla afferri possunt, de quibus videndus *Hippolit sing. 341. Guid. Pap. decis. 221. Felin. in c. sicut. n. 28. de re iudic. Bl. in l. un. n. 3. ne lic. in una & ead. causa tertio provoc. & in l. 11. n. 3. C. his quæ sub modo. las. in dl. iurisgentium. n. 2. pact. & in §. actionum. n. 123. iust. de act. & aliis supra allegat.*

IV. Non debet quis inniti suæ prudentiæ, sed dictis sanctorum patrum c. ne innitaris de constit. propria enim & singularis sententia dicitur erronea, & quædam superstitio. *Bl. ib. per l. quæ sub conditione D. de condit. & instit.* Nam causa finalis quare habeat conscientiam est, error, quia jura nescit, statuentia, judicandum esse secundum allegata & probata. Igitur cum Iudex sit persona publica, tenetur publicam sequi conscientiam, fundatam super eo, quod sibi constat ut iudici, scilicet juxta ea quæ probata sunt, non privatam sequi conscientiam in eo quod scit ut *privatus. c. si sacerdos, de offic. ordin.*

V. Hinc tale quoq; argumentum exstruitur: Iudex publica autoritate fungitur, & ex ea iudicat *l. Barbarius D. de offic. Prator. c. 1. de re iud. not. in dem. 1. de sequestr. possession. & fructu.*

*Vnde Arts. 39
 politic.
 Omnia malins
 et lego fieri, qz
 hoim, quic no
 et tuta regula
 voluntate.*



ratione oportet eum in controversiis diffiniendis scientia publica uti, & fidem exhibere his, quæ sibi ut iudici, ut personæ Reipubl. nota sunt: non his, quæ ut privato ei sunt manifesta: non enim pertinet hæc scientia ad iudicem, qui ex publicis documentis judicare debet. Ad hæc æquissimum est, incerta certis cedere debere: *l. continuus. §. cum ita D. V. obl.* & ut ajunt, Icti, iudicandū est secundum ea, quæ foris patent, non secundum ea, quæ occulta sunt, & mente retinentur *l. cognitionis. D. pæn. Cato apud Gell. lib. 7. c. 3.* Alioquin si liceret Iudici tales sibi notiones de rebus controversis quando ei aliquid offertur, formare, actum esset de omni iustitia: nam diceret unusquisq; aliter sibi, quam ex probatis constet, privatim innotuisse.

VI. Iudex tenetur judicare secundum veritatem. *l. rem non novam C. de iudic.* veritas autem dicitur id quod probatum est, aut per legem præscriptum. *l. pen. D. de probat. c. 1. c. laudabilem de frigid. & maleficiat.* Igitur tenetur iudex secundum probationem actorum judicare, uti argumentatur post alios *Andr. Alciat. in d. c. de offic. 1. ord. num. 24.*

VII. Eadem hæc opinio probatur *ex c. iudicet. 3. q. 7.* Bonus iudex, inquit Ambrosius, nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis: sed juxta leges & jura pronunciat, statuti (scitis) juris obtemperat, non indulget propriæ voluntati, nihil paratum aut meditatū domo defert. Sed sicut audit ita iudicat, & sicut se habet negotii natura, decernit, obsequitur legibus, non adversatur, examinat causæ merita, non mutat. Discite iudices seculi quem in iudicando tenere debeatis affectum, quam sobrietatem, quam sinceritatem: & paulò post: In iudicando magis cordi sit veritatis custodia, quam obedientia voluntatis &c. Quibus profectò verbis, nihil a iud. Ambrosius videtur significare velle, quam quod iudex ex seipso nihil iudicet, sed ex auditis visisq; apud acta iudiciorum.

VIII. Iudicis officium est, controversias, non aliis modis definire, quam legibus, principum constitutionibus, atq; legitima & iusta consuetudine est proditum, idq; secundum adducta & probata

bata: h. e. secundum ea, quorum indubitata adeoq; certam cog-
nitionem legitimis probationibus sive documentis accepit, nul-
la personarum habita ratione. *pr. tit. inst. de offic. iud.* Et hoc con-
tinetur etiam in formula iurijurandi, quod Iustinianus voluit ab
iis qui officiis præficiuntur, subiri, de quo supra in 2. arg. hujus
sententiæ dixi. Quod si nec juris nec sacramenti religionem
secutus sit iudex: siquidem per imprudentiam, facit litem suam,
præstabitq; parti læsæ, quod æquū videbitur religioni judicantis
l. ult. D. de var. & extraord. cogn. §. 1. inst. de obl. quæ quas ex delict. ubi
Dd. Sin autem dolo malo & sciens prudensq; non modò ad so-
lidam litis existimationem, damniq; dati tenetur. *l. filiusfam.*
15. D. de iud. verum etiam criminaliter plectitur, æstimationis
suæ dispendio. *l. ult. C. de pæn. iud. qui male iud.*

I X. Ulterius Ioannis opinio probatur *text. in c. pastoralis 28.*
§. quia verò. de offic. & potest. deleg. Vbi videtur ordinarius exequi
sententiam à delegato pronunciatam, quamvis ea iniquissima
esset. Omnino & tutò potest ac debet eam executioni trade-
re, tametsi sciat iniquam esse. Auctoritas enim rei iudicatæ præ-
valet veritati, etiam quæ satis nota sit ipsi executori, cuius par-
tes sunt eandem exequi, non autem inquirere, justè an injustè
fuerit pronunciatum. Ita ergò iudicis officium est, potius fi-
de. n exhibere probationib. actorum, quæ ex iure auctoritatem
habent. *c. quoniam. de probat.* quam his, quæ privatim scit, & ex qui-
bus ipse existimat iniqua & injusta esse processus testimonia: te-
netur enim iudex his, quæ ut iudex, scit, credere, non his, quæ ut
privatus: qua ratione, cum requisitus alterius iudicis sententiam
exequitur, iudex non est, sed executor: & ideo illius sententiæ
iniquitatem expendere ut iudex nequit.

X. Eadem ratione constat iudicem non posse sententiam
dicere ex instrumento, scripturave non producta in iudicio, licet
ea fuerit sibi privatim ita exhibita, ut planè cognoverit ex ea ius
actoris vel rei. *c. cum dilectus. de fid. instrum.* Adeo enim instrumen-
torum productio debet fieri coram iudice in iudicio, ut nō suffi-
ciat extra iudiciū coram notario & testibus exhiberi, quod col-

igitur ex l. adoptio D. de adopt. xx. in c. accepimus. & c. continget, ubi gl.
& Felin. de fid. instr. Quod si verissimum & certissimi juris sit, ex
instrumentis non productis coram iudice vel extra terminum à
jure statutum presentatis iudicem sententiam dicere non posse:
tametsi ex eisdem scripturis certus sit de iure litigantium, con-
sequens erit, ipsum ex actorum probationibus non ex his quæ
privatim sciverit, sententiam ferre debere.

XI. Si licebit iudici secundum ea, quæ scit, iudicare proba-
tionibus deficientibus, aut his, quæ producta sunt, planè con-
tentis, licebit etiam deficiente accusatore damnare quemlibet,
quod tamen iura non patiuntur. fac. l. Julianus 17. & l. inter liti-
gantes 62. D. de iud. Nam ubi non est accusator: ibi quoq, nul-
lus erit iudex.

XII. Si permittamus iudici contra iudiciorum documenta
& legitimas probationes ex animi sui arbitrio iudicare, omnis
probationum autoritas nulla erit & inutilis.

XIII. Huc accedit, quod si conscientia contra acta & alle-
gata prævalebit, viam aperiri malitiis iudicum, dariq; occasi-
onem gratia & sordibus ac favore sententiam statuendi. Et se-
queretur iudiciorum omnium perturbatio, si hoc liceat, nihilq;
definiri jam posse, si uni contra plurium sententiam pronunciare
concedatur. vid. Aristot. lib. 3. polit. c. 11.

XIV. Erubescimus sine lege loqui. Novell. 18. de trient. &
semiff. c. illam. ibi. cum nusquam inveniatur catum in iure, extra ne sed
vacat. c. 1. de supplend. negl. prælat. in 6. Et qui sine lege loquuntur, ni-
mis altè volant sine pennis, & ideo non mirum si veluti Icarus
cadant, Cagnol. in l. frater à fratre. num. 266. De condict. indeb. At
qui dicunt iudicem spretis & reprobatis publicis testimoniis
posse ex privata sua scientia sententiam dicere, loquuntur sine
ll. quia nusquam in toto iure id traditum reperitur. Ergo.

XV. Iudicem debere contra privatam conscientiam sequi
veritatem probationis, evidenter probare videtur. ix. l. ult. §. ult.
C. de appellat. Vbi expressè inquit Justin. Imp. iudices non debe-
re ad modum suæ rationis, sed ad veritatis indaginem ferre sen-
tentiam.

XVI. Si

XVI. Si sententia iudicis cōformis debeat esse libello, non poterit sanè ipse ferre sententiam secundum ea quę privatim sci-
verit. At illud fiet *l. ut fundus 18. Com. divid. & l. ult. C. de fidei c. li-
bertat.* Ergo nec hoc.

XVII. Si iudex posset secundum conscientiam iudicare, non semper opus esset ut actor intentionem suam probaret, quia iudex aliquando posset supplere defectum probationis: At regulariter actori incumbit probatio, nam eo non probante, qui convenitur. reus, etsi nihil præstiterit, obtinebit, *l. 4. accusare 4. C. de edend. l. 9. C. de obligat. l. 2. C. de probat. l. 9. C. de except. cum similib.* Ergo iudex non secundum conscientiam, sed secundum allegata & probata iudicare debet.

XVIII. Unicus testis in iure nihil probat. At si iudex iudicaret secundum conscientiam, inde hoc quoq; absurdum sequeretur unicum testem contra probationes & allegationes posse probare, quod iura nequaquam admittunt, nam unicus testis nullus est testis.

XIX. Sic iudices solent in causis controversis, exacto iurejurando, secundum eum iudicare, qui iuraverit. *§. item si quis postulante 11. inst. de act. §. equè si debitor. 3. inst. de except. & tot. tit. D. & C. de iureiurand.* Non igitur secundum conscientiam.

XX. Iudicis officium habet quandam tacitam conditionem in se inclusam, id est si partes petant, ut tum iudex officium suum promat. *l. 4. §. hoc autem iudicium. D. de damn. infect.* Ergo.

XXI. Præterea prohibitum est, ne quis fungatur officio iudicis & advocati *l. quisquis C. de postuland.* sed dum iudex secundum conscientiam iudicat, & partes suas interponit, videtur litigantibus velle patrocinari, & sic non tam fungi officio suo, id est iudicis, quam etiam advocati.

XXII. Deniq; conscientię vim fieri dicendum non est, si eius testimonium postponatur legitimis iudiciorum probationibus: puta duobus vel tribus testibus, quorum in ore omne constat & cadit verbum. Etsi enim iudici ut privato veritas liter est explorata, tamen ut iudex & publica persona diversum ex
acti

actis & probatis cognoscit, idq; potius sequi, neq; conscientiae suae privatae ac domesticae in publicis judiciis rationem habere debet: conscientia enim judicis in judicando non debet de sinu ejus & de secreto sui pectoris proficisci: sed de sinu & utero legis, ut eleganter loquitur *Bl. in l. 1. col. 4. n. 19. C. si plures una sent. quem refert & sequitur Alex. Stiat. lib. 1. pract. obser. c. 24. n. 49.* Ad extremum, ne longius quam par est evagetur haec tractatio, videatur haec nostra sententia fundamento satis aequo & solido confirmari: nemo enim jus habet, quempiam condemnandi sua auctoritate privata, sed in quantum publica fungitur: ad iudicium autem requiritur & scientia juris, & facti. Ergo & utraque debet uti publica non privata, nempe ut sicut in scientia juris non debet sequi suam opinionem, licet reputet esse scientiam, sed auscultare debet leges: ita neq; in cognitione facti sequi potest privatam suam conscientiam; sed stare tenetur testium publicae fidei, quam leges probant. Adde quod publica judicia ob tranquillitatem & quietum statum reipubl. constituta sint, atq; eo pacto ut nulla sit patula judici via declinandi, ubi vis libuerit, a veritate. Si autem non teneretur secundum allegata judicare, pax illico Reipubl. turbaretur. Nam cum populus de occultis non iudicet, videns non stari publicis probationibus, non posset non in iudicem proclamare: tunc praesertim ubi de re atrocis est, ut de urbis prodicione aliave simili. Praeterea iudici semper relinqueretur via excusandi se ab executione iustitiae, per hoc quod diceret sibi patere contrariam veritatem. In summa necessarium est, ut iudex qui in oculis civium jus dicit, sententiam suam populo persuadeat, eatenus saltem, ut convincatur secundum iura fuisse prolata, quod facere nequiret, nisi secundum allegata judicaret.

His igitur rationibus persuasus ipse opinor de iure veriorum esse opinionem Iohannis, qua adsertum est, iudicem debere ex allegatis & probatis in iudicio, quae sibi ut iudici nota sunt, non ex his quae privatim ex particulari scientia praeeperit, sententiam dicere. Idem tenent *gloss. in d. c. 1. de offic. ord. & in d. c. iudicet, &*

cor. & in d. c. pastoralis §. quia verò. ubi Card. Gloss. in l. 2. D. de fer. Bart. in h. n. §. veritas. Cyn. Bart. & al. in l. 1. C. ut quæ desunt adyot. Didac. Covarr. lib. 1. Var. resolut. c. 1. tom. 2. Bal. in l. fin. C. de pæn. iud. qui mal. iud. inquit, iudices debere sequi regulas legum, & non conscientiam, quæ legib. adversatur. Fas. in §. sed iste. n. 139. in inst. de act. Plat. n. 12. Ang. 4. & Fas. 15. ad §. fin minus. inst. de action. Et huic sententiæ accedunt Theologi, maximè S. Thomas in 2. 2. q. 67. artic. 1. & ib. Cajet. à Ioan. Mayor in 3. sentent. dist. 53. q. 4. Sylvester in verb. iudex. 2. q. 5. Cardin. à Turrecremat. in d. c. iudicet. Imò Caiet. & Sylvest. post Florent. 3. part. tit. 9. c. 2. §. 6. expressim testantur hanc opinionem à Theologis frequentiori calculo probatam esse, idem asserit Dominicus Soto lib. 2. de iust. & iure q. 4. artic. 2. pro ut allegat. Covarr. d. loco.

Non obstant quæ in prioris sententiæ confirmationem adduximus: quorum primum facillimè refellitur: si advertamus distinguendum esse, anne plurium vox & sententia, quid contra Deum illiusq; verbum apertè pronuntiari & defini jubeat, an contra proprium tantum ipsius iudicis sensum & sententiam. Si quid contra Deum plurium suffragia fieri velint & probent, omnino recusandum esse dico, potiusq; abeundum & cedendum magistratu, quam ut cœlorum regnum amittatur. Est enim vitæ ipsi præferendum illud, nedum civili dignitati *Matth. 5. & 18.* & quoties pugnat conscientia cum magistratu, toties præferendum jus conscientiae, illudq; salvum & incolume est conservandum. Sin autem quid contra proprium ipsius tantum iudicis sensum plurium vox decernat & probet, idq; citra conspirationem quæ detegi possit, certè iudex pronunciare debet ex plurium sententia, primò quia plus vident oculi, quam oculus: secundo: quia hic iudiciorum ordo est, ut quid certi in hominum sententiis sequamur. Nam lites ex plurium sensu, atq; iudicio decidi & defini debent, *Lamb Dana. d. loc.* Et hæc solutio ut rectius intelligatur, secundo loco sciendum est, conscientiam esse triplicem, secundum *Bl. in l. fin. n. 4. C. pæn. iudic. qui male iudic.* alia ligata rebus visis: alia adhærens imaginibus intellectus: alia deniq; rationibus. legum ligata est: Ad primam speciem locus

E

Exodi

Exod. (si ex eo aliquam velimus conscientiam extorquere) accommodari nequit. Etenim si iudex quod vidisset, in causa testificaretur, & testis & iudicis officio simul & semel fungeretur, quod absurdum foret: tum quod nemo simul iudex & testis esse possit in eadem causa. *c. nullus unquam 4. q. 4. c. Romana. de testibus in 6. c. statuendum ibi: qui Praeses vel cognitor fuerit. 2. q. 6. ubi gl. verb. cognitor. gloss in l. fin. verb. executoribus. D. testibus. Bero. in 6. ex literis 3. n. 59. de prob. Marant. de appell. n. 54.* tum quod testes pro utraque parte deponere debeant: per *ix. in c. non sanè 14. q. 5. Br. & Bl. in auth. sed & iudex C. episcop. & cler. Salic. in l. cum de etate. 13. n. 1. D. prob. Rip. in l. 2. n. 23. C. edend. Roman. in l. si duo patroni. 13. n. 8. D. iureiur. & conf. 434. n. 2. Paris. conf. 88. n. 27. vol. 3. Marant. p. 6. de test. prod. n. 20.* sed casu quo iudex in testem. admitteretur, semper suam tueri vellet sententiam, & sic non esset ex utraque parte. *Secundum gl. in d. c. statuendum. 2. q. 6. verb. cognitor.* tum quia in iudicio quatuor requiruntur personae: Iudex, qui aequitate utatur, testis, veritate, Actor, intentione ad ampliandam causam, reus, extenuatione ad minuendam causam. ut est *text. in d. c. nullus unquam. 4. q. 4.* Ergo iudex non potest simul testis & iudicis loco esse. Hinc dd. nostri hoc dant consilii, ut iudex a iudicandi munere se abtineat; & causam ad iudicem superiorem devolvi curet, quo si opus fuerit, de eo quod viderit testimonium perhibeat.

Neque altera conscientia, quae imaginationibus intellectus adhaeret, locum habet, Tum quia conscientia haec animam nostram non obligat, impulsiva enim est non arctativa. *Baldus in d. l. fin. num. 4. Cod. de pæn. iud. mal. iud.* Tum, quia conscientia ejusmodi, quae imaginationibus hominis ligata est, fallit & fallitur. *c. à nobis 28. de sent. excom.* Ergo causa certitudinis esse nequit.

Oportet igitur ut locus Exodi intelligatur de alia specie, adeoque ea conscientia, quae rationibus legum ligata: id est secundum Canones & leges regulata & informata est, quam iudicem in decidendis causis sequi debere non ambigitur. Et de hac conscientia infra latius dicetur.

Neque

Neq; obstat locus Exodi, quia hoc expressè non invenitur statutum, & quamvis sacra scriptura ad decisiones causarum allegari possit, tamen hoc verum est, & procedit si casus ille in jure positivo decisus non sit, neq; communis opinio ex jure positivo, in contrariu appareat, ita *Zaf. in l. 2. §. post huius. n. 78. vers. nos communes D. de orig. iur. & lib. 2. sing. resp. cap. 1. in fin. num. 27.*

Secundum Argumentum tollitur ex eo, si distinguamus cū *Bart. ad b. n. §. veritas*, aliud esse iudicem sententiam ferre ex his, quæ ut iudex scit, ex legitimis nimirum & veris probationibus, etiam si ut privatus cognoverit contrarium: aliud esse iudicem sententiam dicere contra cōscientiam informatam ex actis: quod nec nos probamus, nec jure probari potest. Nam iudex non debet neq; contra conscientiam neq; secundum conscientiam omissis probationibus & iuribus iudicare, sed juxta ea, quæ ipsi ut iudici ex actis constant. Alii respondent negando assumptum: Etenim iudex publicam in iudicando agit personam. *l. Barbarius. 3. D. offic. prator.* oportet ergo ut utatur etiam non privata sua, sed publica scientia, id est, quæ iis quæ in iudicio percepit informatam est. *Hipp de Mars in l. questionis. 7. n. 73. D. question. Fas. in §. sed iste. n. 138. inst. de actis.* Neq; peccat iudex dum ex probatis sententiam ferat, *c. 1. offic. ordin.*

Neq; tertia ratio nobis obstat, Iudex enim sententiam ferens ex actorum probationibus contra peculiarem scientiam minimè mentitur, cum auctoritate publica sententiam dixerit ex his, quæ vera apparent inspectis publicis documentis: unde iudex ipse viso processu ex eo causam definiens, id quod illi, ut iudici, verum esse constat, apertissimè sequitur.

Hinc, eadem ratione perpensa, quarta ratio cessat: siquidem ex probationibus falsis iudex sententiam ferre non debet: quando falsitas testium instrumentorumve eidem iudici, ut iudici patet, non autem cum eidem privatim constat. Id enim esset credere plus iudici, ut testi, qui testis esse nequit, & unicus est falliq; potest, quam duobus tribusve testibus, qui verè testes sunt, & à jure legitimi censentur: quod perniciosum esset Reipub.

pub. in expediendis diffiniendisq; negotiis : deinde iudex ex allegatis & probatis iudicans adversus privatam scientiam iudicat planè secundum veritatem : cum ea sit iudici veritas, quæ ex ipsis publicis documentis constat.

Rursus nec quinta ratio quicquam juvat, quia iudex damnans eum, quem privatim scit innocentem esse, ex ipsis tamen publicis probationibus manifestè nocentem, nequaquam innocentem, sed potius nocentem occidit. Nam & iudex tenetur in iudicio fidem adhibere iis, quæ ut iudex cognoverit : non his quæ ut privatus, igitur non occidit innocentem, si occiderit eum, qui ex publicis testimoniis nocens apparet.

Nihil etiam prædictis adversatur *tit. Cod. Ut quæ desunt advocatis partium, iudex suppleat*, ubi dicitur, quod cum advocatus partem per ignorantiam vel socordiam omittit proponere iudici id, quod causæ serviebat, tunc debere iudicem supplere illum defectum si in iure sit positus. Ergò non iudicabit iudex secundum allegata & probata.

Respondeo Iudicem non posse nec debere quicquam supplere, hoc esse verum de suppletionem, quæ fit de facto, de iure autem posse. Ratio differentiæ est : Quia quæ sunt in iure posita, illa sunt certa atq; notoria, ex quibus iudici est pronuntiandum nolenti volenti. Quæ autem in facto sunt posita, possunt probabiliter ignorari : Cum autem dicimus iudicem posse de iure supplere, non tam intelligendum est de iure communi, quam de iure municipali, id est statutorio. Nam statuta cuiusque populi sunt pro iure communi eo loco ubi vigent, *l. omnes populi D. de iust. & iur. & ibi. Bart.* parte ergo non allegante statutum per ignorantiam aut socordiam, iudex tamen ex officio debet sarcire illum defectum, & ex statuto iudicare, perinde ac si esset allegatum. Quia officium iudicis est alligatum statutis tanquam iuri publico. Quod tamen non procederet in consuetudine. Quia illa facti est, nisi esset notoria. Licet enim notorium relevet quidem ab onere probandi, *c. cum evidentia. extra de accus.* Non tamen relevat ab onere allegandi *per gloss. singularem in Clem. appellanti de appellat.*

pellat. Tunc autem iudex de facto dicitur supplere, quando id quod ad officium suum pertinet, ut est dare dilationem partibus. *l. à procedente C. de dilat. & rejicere libellum ineptum l. 1. C. de assess. parte non petente* exercet, quod est prohibitum iudici in omnibus causis privatorum, nisi causæ sint personarum miserabilium. *d. l. illicitas. §. ne tenuis. D. de offic. presid.* Et nisi agatur de iuris publici observantia: quia illis casibus potest iudex parte etiam non petente supplere de facto id quod de est. *l. fin. C. de bon. vacant. lib. 10.*

Quod autem dicitur: iustitiam naturalem exigere, ut secundum rei veritatem iudicetur: hoc etsi probabiliter, & valde speciosè proponitur, tamen quæ in illa veritas sit, quæ iudici præcipitur ex *Deut. c. 17.* constare potest, ubi admonitione præmissa, quod in ore duorum vel trium testiū peribit qui interficitur, subditur, quod iudices sequantur in iudicio veritatem. Illic ergo docentur iudices illam sequi veritatem, non quam ipsi sciunt, sed quam ab ore testiū venantur. Ad exemplum Pilati quod attinet, qui secundum allegata Christum iudicasse dicitur: nulla sanè est consequentia, quoniam adeò erat Christi innocentia non modo ei, verum & publicitus cunctis evidens, adeoq; subinde aperta testimoniū falsitas, ut neq; Pilatū ipsum celaret eorum iniquitas, sed posset eos facile falsitatis revincere. Unde cum dixit: Innocens ego sum à sanguine Iusti huius, vos videritis: non modo innocentiam Christi, sed & testimoniū iniquitatem falsus est. Sed illum morti addixit (ut ex Evangelio comperitur.) metu Cæsaris, qui vel nomen regis ipsum abhorrebat: & insimulatus est Christus, quod se regem faceret. Quin verò & idem metus ne venirent Romani & Iudæorum gentem tollerent, eorum invidiam exacuit, ut eum reum agerent.

Porro sunt, qui putant, hæc, quæ hæcenus dicta sūt, nempe iudicē debere semper iudicare secundū allegata & probata, & sequi eā conscientiam quā acta informant, procedere de iudice qui est infra legem id est inferiore: non verò locum habere in eo qui est superior, id est, supra legem, ut est Imperator, Pontifex, & qui libet Princeps, qui in suo territorio habet vim legis, potest iudi-

care secundum conscientiam, non ex actis informatā, sed quam
habet ut quilibet alius privatus, Quod tamen *Rebuff. ad h. §. n.*
non placet.

Nonnulli quæquæ excipiunt causas criminales, aut saltem eo-
rum executionem, quam nunquam facere iudex debet, qui scit
reum injustè damnatum. Quod, inquit Innocent, in d. §. quia ve-
rò, puto verissimum, licet cæteri contradicant. Sed hanc excepti-
onem non admittit *Didac. Covarru. d. loc.* Inquit enim etiam in
criminalibus iudicem non posse sententiam ferre ex particulari
scientia: imò vel absolvere, vel condemnare tenetur ex his, quæ
ipsi iudici per publica documenta constant. Nulla etenim (ait) ra-
tio congrua est, nec verè dari poterit, ut inter civiles & crimina-
les causas hac in redistingatur. Ex hac sanè opinione, quam ha-
ctenus defendimus, liquidò constat, iudicem posse ac teneri se-
cundum allegata & probata sententiam dicere contra privatam
scientiam, etiamsi, quod privatim scit, ita certo sciat, ut nulla ra-
tione possit in contrarium ejus animus adduci.

Hotom. & Cujac. existimant in tanta rerum varietate & in-
constantia, religiosius & cautius, si religione moveatur iudex quo-
minus iudicet contra quam ipse privatim sciat rem se habere, eū
facturum, ut personam iudicis deponat, & suscipiat testis vel ac-
cusatoris: quam sententiam tenuit etiam Accurs. post Hugonem
in *l. prætor. iurisdict. omn. iudic. Calder. & Abb. Pan. in c. pastoralis de
offic. delegat. Nicol. de Lyra. Exod. 2.* eamquæ tutiorem & humaniorem
imò etiam in puncto juris longè veriorè esse dicit *Vasq. 1. Illustr.
controv. c. 14. n. 5.* Et hoc probat exemplum Scipionis Affricani,
de quo Cicer. in Cluentiana his scribit verbis: Non enim mihi
exemplum summi & clarissimi vir P. Affricani prætereundū vi-
detur, qui cum esset Censor, & in equitum censu Clitinius sa-
cerdos prodisset, clara voce, ut omnis concio audire posset, dixit
se scire illum conceptis verbis pejerasse. Si quis contra dicere
vellet, usurum esse eum suo testimonio. Deinde cum contra ne-
mo diceret iussit eum traducere. Et hoc idem tradunt *Valer.
Max. lib. 4. c. de animi moderat. & Quintil. lib. 5. c. 11. Liv. lib. 11.*

cum

eum Decemviri sine provocatione creati essent, defosso cadavere domi apud P. Sestium Patriciæ gentis virum, invento, perlatoq; in contionem, in re justa manifesta atq; atroci C. Julius Decemvir diem Sextio dixit, & accusator apud populum extitit, cuius rei iudex legitimus erat, decessitq; jure suo: ut dentum de vi magistratus populi libertati adjiceret. Corrasius consultius esse existimat in hac rerum ambiguitate, iudicem more majorum, iudicandi munere absolvi si sibi N. L. id est non liquere juraverit: cum meritissimè dubitare possit, quid agere debeat, infirmatis per conscientiam suam probationibus. Quod & Aul. Gellium. in casu minus dubio fecisse, cum à prætoribus in Iudicem lectus esset ex libr. 14. c. 2. suarum Atticarum noctium constat. Postremo licet Iudex iudicare posset secundum conscientiam, cavere tamen debet, ne ipsius conscientia malè sit informata. *per c. 1. ne iud. in 6.*

F I N I S.







Solus conficitur the. per se qm. Spandart.



Kr 1682

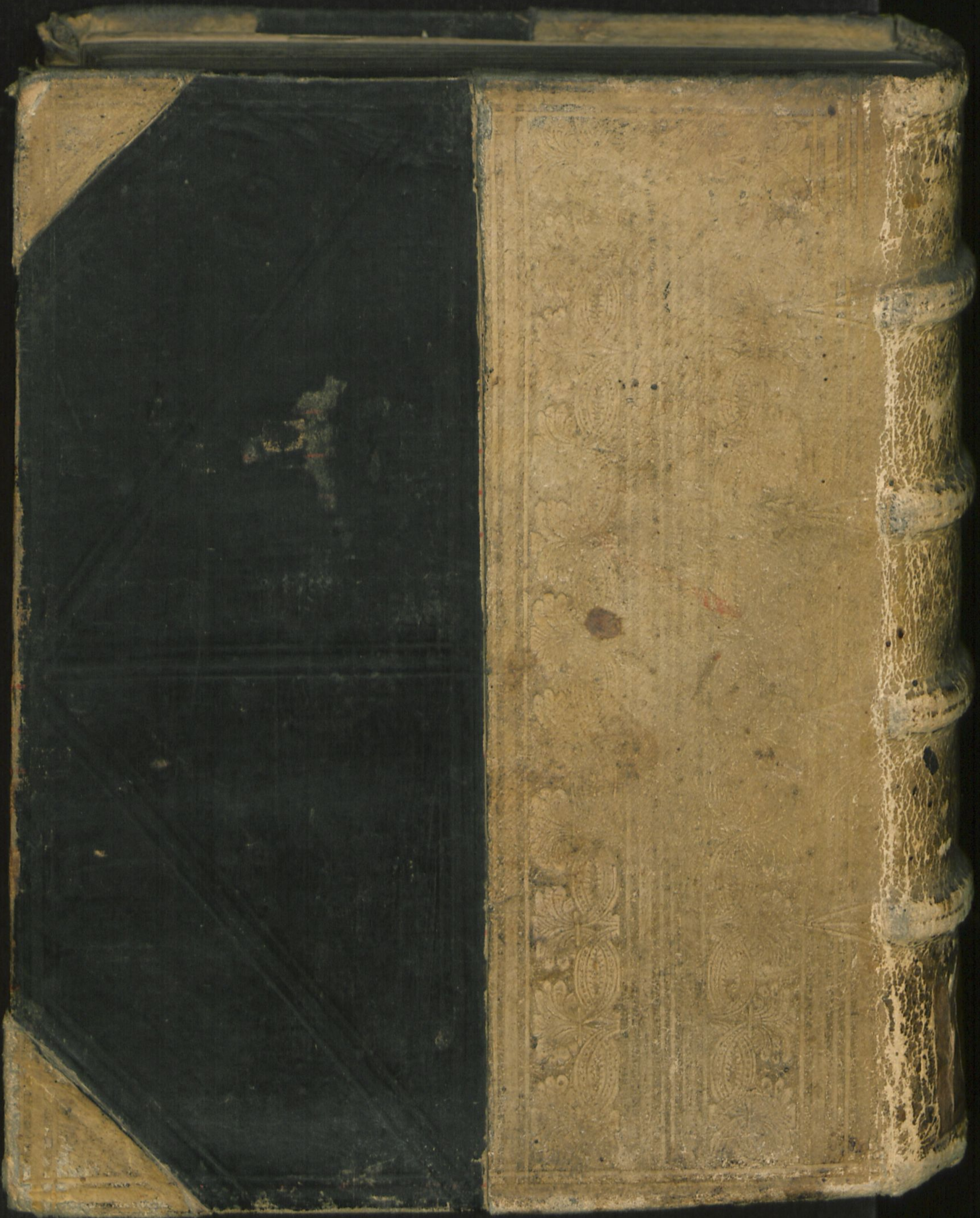
(X 119 724)

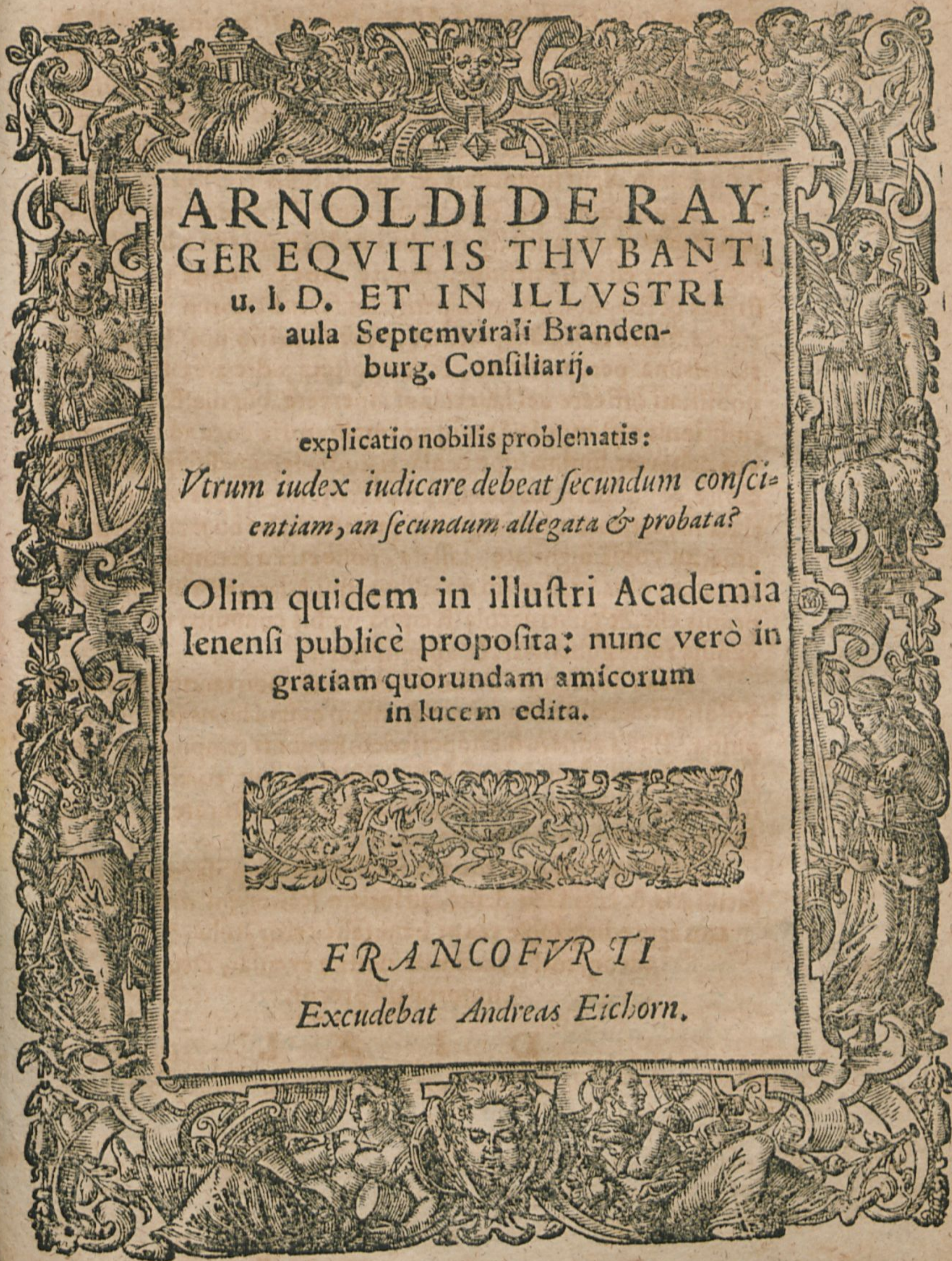
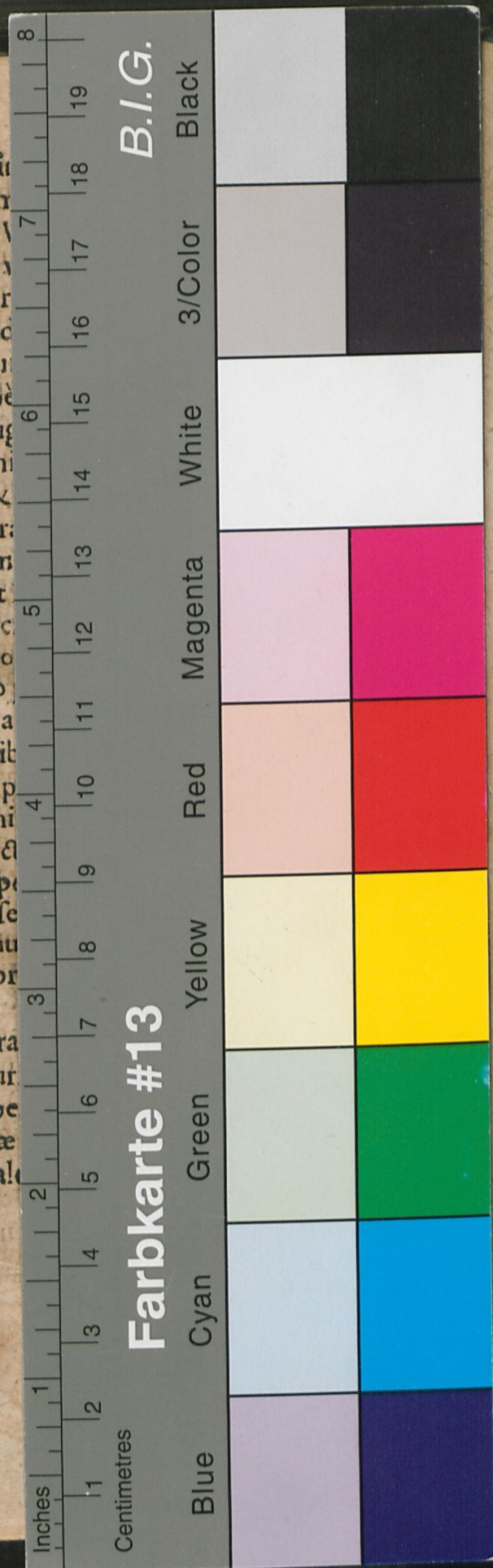
sb.

Me

S







ARNOLDI DE RAY
GER EQVITIS THVBANTI
u. l. D. ET IN ILLVSTRI
aula Septemvirali Branden-
burg. Consiliarij.

explicatio nobilis problematis:

*Vtrum iudex iudicare debeat secundum consci-
entiam, an secundum allegata & probata?*

Olim quidem in illustri Academia
Ienensi publicè proposita; nunc verò in
gratiam quorundam amicorum
in lucem edita.



FRANCOFVRTI
Excudebat Andreas Eichhorn.