



**Theologia Scholastica Secundum Viam Et Doctrinam D.
Thomæ Aquinatis, Doctoris Angelici**

In Celebri Archiepiscopali Benedictina Universitate Salisburgensi, methodo
& norma ibidem usitata publicè tradita, & in IV. Tomos digesta ; Qvorvm
Primvs Tractat De Deo Vno Et Trino, Deq[ue] Creatura Angelica ...

Mezger, Paul

Augustæ Vindelicorum, 1695

§. III. Quid liceat Judici & advocato.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74152](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74152)

ancere peccatorem nequeat; tamen eum ad *DEI* gratiam in Sacramento Penitentia impetrandam disponit, idcirco illa licite utitur Minister Sacramenti, hanc penitens.

5. Verum etiã tunc tenetur Minister sequi sententiam probabiliorẽ, quando de jurisdictione controversatur? Probabiliter negat Jo. à S. Th. dict. l. n. 51. Lessius, Sanch, aliique plurimi apud Dicastillo disp. 10. dub. 8. nam cum quis habet titulum coloratum & probabilitatem suã jurisdictionis, tunc etiã si à parte rei non habuisset jurisdictionem, tamen pro illo casu suppletur ab Ecclesia, sicut suppletur, quã simili modo sunt à iudice in foro externo. ex l. *Barbarinus. ff. de offic. Pratoris*, ac proinde valor Sacramenti non ita periclitatur, sicuti si tantum probabilis formã, vel materia Minister utatur.

§. II.

Quid liceat Medico, vel chirurgo?

6. Dico & infero secundò. Medicum vel chirurgum per se loquendo esse obligatum in conscientia, ad applicanda mediã certa relictis incertis, & probabiliora relictis minus probabilibus.

Ratio est primò: quia certa lex charitatis obligat, ut vitemus, quantum possumus, proximi grave damnum ex nostris actionibus probabiliter eventurum: sed cum medicina incerta & minus probabilis jungitur periculum gravis damni probabiliter secuturi.

Secundò. quia Medicus adhibens incertiora medicamenta non satisfacit suo muneri: nam ut Arist. 1. top. c. 2. *nec Rhetor omni ex modo persuadebit, neque Medicus sanabit; sed si ex iis, quã contingunt, nihil omiserit, sufficienter disciplinam eum habere dicemus.* Et Boët. de Trinit. *Neque enim Medicus semper ægris affert sanitatem, sed nulla culpa erit medentis, si nihil eorum, quã fieri oportebat, omiserit.*

Tertiò. Quia facit contra tacitum contractum, qui inter ægotantem & ipsum intercedit. nam æger eã se conditione præsumitur permittere Medico, ut sibi meliori & securiori modo de salute prospiciat: nam si ægotantibus compertum foret, Medicum adhibere medicinas incertas, fallaces, certioribus prætermittis, omnes ejusmodi Medicum desererent, imò nec prudenter suam sanitatem eidem credere possent.

7. Dixi per se loquendo. Nam in casu, quo salus ægroti est desperata, is que certò moriturus præsumitur, nisi medium, de quo dubium est, sitne potius obfuturum, quã profuturum, applicetur, licet illi applicare, quia dubia & probabilis spes salutis est præferenda certæ morti: atqui non applicato medicamento supponitur mors certa moraliter, illo verò applicato est spes probabilis salutis: ergo. Neque refert, si ægotus exinde decedat: id enim est præter intentionem medici, & ægotus aliunde erat moriturus. Vide Sanch. in Summ. & P. Rosmer de Conscientia.

§. III.

Quid liceat Judici & Advocato?

8. Non levis etiã est quæstio, quomodo iudex inter probabiles opiniones constitutus con-

scientiam formare debeat? ubi distinguendum est primò inter opinionem probabilem de jurisdictione, & inter opinionem probabilem de ipsa causa litigantium, de qua ferenda est sententia: secundò inter causam criminalem & civilem: tertio inter opiniones circa factum, ut an delictum sit sufficienter probatum? & opiniones circa jus, ut an testamentum tempore pestis conditum cum minori numero testium sit validum? Quartò inter majorem probabilitatem, quã oritur ex vi & efficacia juridicã probationis, quã unus litigantium alteri prævalet in iudicio: vel quã oritur ex diversis interpretationibus & sententiis auctoritatum.

Et quidem communis DD. benignè sententiã in hoc convenit, quòd liceat Judici amplecti sententiam minus probabilem faventem jurisdictioni, argumento sup. n. 2. pro Ministro Sacramenti adducto, & quia tunc non est periculum de damno proximi, neque aliquod præceptum justitiæ vel charitatis statim oppositum.

Convenit secundò inter auctores, iudicem in criminalibus licet amplecti minus probabilem, quã reo favet, tunc enim meximè locum habet illa Juris regula: quòd reo potius sit favendum, quã alicui, per 11. Reg. J. in 6. & quia in criminalibus ad condemnandum reum requiruntur probationes luce meridiana clariore, quales non sunt, quamdiu defensio rei adhuc manet probabilis.

Convenit tertio ferè inter omnes in civilibus, cum probabilitas est circa factum, & ex vi ipsarum probationum juridicarum, puta testium, instrumentorum &c. Iudicem non posse pro libitu ferre sententiam secundum opinionem minus probabilem, ita exigente officio iudicis, ut procedat secundum merita causæ; sed utique is, qui efficaciter probavit, habet majora merita suæ causæ. Opposita sententia tanquam æquitati naturali, & bono communi contraria, ac penè nullo nixa fundamento merito improbabilis iudicatur à P. Erhardo de opin. prob. n. 57.

Cum verò probabilitas versatur circa jus, etiam que oritur ex interpretatione legum & opinionibus Doctorum, non desunt graves Auctores, qui existimant, iudici esse concessam libertatem in causis civilibus ex opinione minus probabili proferendi sententiam definitivam juris. Ita Medina p. 2. q. 19. a. 6. Jo. Sanch. d. 44. n. 40. Diana p. 2. tit. 13. Longè tamen probabilior est sententia opposita, cum qua Dico & infero tertio: Iudicem tam in controversis juris quam facti teneri relictã minus probabili secundum probabiliorẽ opinionem [si sit notabiliter probabilior, nam alias pro æquali habebitur] iudicare. Ita præter rigidã sententiã Auctores Soto l. 3. de Just. q. 6. a. 5. ad 4. Bannez, Valentia, Laymann, Thomas Sanchez, aliique quos citat & sequitur Ildefons. Bapt. Cæsarang. d. 208. dub. 16. n. 971. Oppositam Terillus q. 24. Esparza p. 2. a. 124. Erhardt loc. cit. iure merito censent improbabilem.

Facit pro hac sententia in primis auctoritas D. Ambrosii Serm. 20. in pl. 119. *Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluit.*

ratis, sed juxta leges & jura pronuntiat, statuis quoque juris obtemperat, non indulget proprie voluntati. Nil paratum & mediatum domo defert, sed sicut audit, sic judicat, & sicut se habet negotii natura. Præterea in l. ob carmen, ff. de testibus dicitur: *Confirmabit Judex motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, que & rei aptiora, & vero proximiora esse compererit.* in l. rem non novam, c. de iudicis §. hodie, dicitur, Judices jurare se facturos, quod eis justius & melius visum fuerit.

Ratio fundamentalis petitur ex ipso officio Judicis. Judicis quippe officium est, ut tanquam lex viva & jus animatum inter partes litigantes æqualitatem constituat, ideoque propendere debet in illam partem, in quam jus & æquitas inclinat: sed jus & æquitas inclinat in partem probabiliorem; quæ ceu victricis & præponderans jus ad sententiam pro se ferendam sibi vendicat: ergo officium judicis exigit, ut ferat sententiam pro parte probabiliori. Aliàs sanè Judex dicit mendacium perniciosum, si pro parte minus probabili pronuntians dicat, illam esse victricem, quæ videtur; potior, quæ infirmior & inferior est. Majorem probant præsumpta Reip. judicem constituentis voluntas, ipsorum litigantium implicitum pactum, consensus gentium ac populorum, demum ipsa Judicis conscientia. Voluntas Reipubl. quia [ut rectè Casaraug.] republica bene instituta nil aliud magis intendit & optat, quam ut iudices judicent juxta id, quod verisimilius & probabilius est; judex quoque superior sententiam inferioris rescinderet, eumve ab officio amoveret, si sciret ipsum secundum proprium commodum & affectum & non secundum æquitatis inclinationem procedere.

Probat, inquam, implicitum pactum ipsorum litigantium, qui non aliâ conditione censentur se, sua jura, & fortunas sententiæ judicis permittere, & acquiescere velle sententiæ ipsius, nisi ut judex sit recipere obligatus, non juxta favorem, sed merita causæ, & æquitatis dictamen procedere. Certè sicut medicum passim incertiora pharmaca præscribentem execrarentur ægroti; ita & judicem secundum minus probabilem opinionem in judicio procedentem execrarentur litigantes. Probat populorum & gentium communis sensus, qui justitiæ simulacrum pingunt velatis oculis cum bilance in manu, ut designent judicis justitiam administrantis id unicum munus esse, ut absque respectu amicitie commodique proprii causam solummodò ad jus & rationum momenta appendat, & ubi majus pondus adverterit, illic suum quoque iudicium inclinat. Ideo D. Th. 2. 2. q. 60. a. 2. ad hoc, quod iudicium sit actus justitiæ, requirit, ut procedat ex inclinatione justitiæ. Probat demum ipsa Judicis conscientia: quis enim Judicem audeat publicè profiteri, se aut tulisse, aut velle ferre sententiam in favorem partis minus probabilis? imò quis iudicium sibi ipsi talem optaret iudicem, qui minus probabilem opinionem in judicando sequeretur? Pater ergo, quod Judex pro parte minus probabili ferens sententiam, peccet contra notissima naturæ rationales principia: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.*

R. P. Mexg. Theol. Schol. Tom. II.

Et verò si Judici libera sit facultas juxta minus probabilem pro libitu judicandi, iudices potius erunt domini rerum, quam declaratores justitiæ, cum bona, de quibus litigatur, dare possint cui-cunque voluerint litigantium: aperietur via ad acceptionem munerum, & personarum: nec erit victor in judicio, qui fuerit majori juris & rationum, sed nummorum præsidio, aut amicitie titulo munitus. Econtrà claudetur porta portusque justitiæ miserabilibus personis, pauperibus, pupillis, viduis; quippe quos divitiis, potentiæque destitutos major probabilitas tueri non poterit. Quod quantum sit in Christiana Republ. absurdum, quis non videt? Rectè proin affirmat Terrillus, oppositam sententiam nec intrinsecè, neque [hoc saltem tempore] extrinsecè esse probabilem. Non intrinsecè: quia Theologi, qui hanc propositionem defendunt, vix aliud argumentum afferunt, quam quod à paritate rationis deducitur: illud autem ex sua natura est debile &c. in contrarium verò pro nostra sententia sunt solidissima argumenta tum à priori, tum à posteriori, quæ talia sunt, ut in comparatione eorum rationes & paritates illæ prorsus evanescant. Non extrinsecè: quia Theologi, qui illam docuerunt, paucis lineis rem tanti momenti expedierunt, & a paritate tantum rationis argumentari sunt &c.

Sed neque si in causis civilibus jura partium, creduntur æqualia, licet iudici pro libitu causam parti, cui voluerit, adjudicare: id enim probant ferè omnes rationes primùm n. super. adductæ: quo pacto enim poterit iudex absque violatione justitiæ inæqualitatem inducere, ubi ipsa justitia & ratio ostendit jura partium esse æqualia? aut sine mendacio affirmare, hanc partem esse victricem & superiorem, quam credit esse æqualem? Tenebitur itaque vel partes ad compositionem inducere, vel rem, de qua litigatur, inter litigantes dividere, prout docent Bannez 2. 2. q. 63. a. 4. Suar. Sairus, Laymann. Thomas Sanch. Ildef. Casaraug & alii.

Aliud dicendum est de Advocato: is enim non tantum inter duas partes æquè probabiles potest utramlibet defendendam suscipere, sed etiam causæ, quæ sibi minus probabilis videtur, patrocinari. Nam officium Advocati, in hunc finem à Republ. constitutum est, ut pro suo cliente iudici repræsentet rationes, ex quibus cognoscat, quidnam sibi secundum jura & æquitatem sit definiendum: sed huic officio satisfacit, sive patrocinetur parti magis, sive minus probabili, ideoque gaudet eadem libertate, quæ alii, sequendi sententiam verè probabilem, tamen si sit minus probabilis, præsertim cum advocatus sit adjutor, & quasi vicarius litigantis, ut nempe actor per advocatum iudici exponat bonitatem suæ causæ; cum ergo actor jus habeat suas rationes probabiles in foro externo exponendi, hoc ipsum licitè per advocatum fieri poterit, quia hoc quis potest per alium, quod potest facere per seipsum, ut habetur Reg. Jur. 86. in 6. Accedit, quod inter litigandum frequentur occurrant novæ rationes, quæ causam reddunt probabiliorem, eademque rationes, quæ causidico videntur minus efficaces, iudici possint videri efficaciores. Nec urget argumentum Valentis, quod nemo possit licitè alteri suadere,

suadere, quod faciendo peccat : sed Advocatus, patrocinans causam minus probabili suadet Judici, ut pro illa causa decidat, quod sine peccato in nostra sententia non potest : ergo. Nam nego minorem : quia Advocatus non inducit Judicem ad sententiam pro sua parte ut minus probabili ferendam, sed tantum proponit momenta causae, & rationes expendendas. Limitat praedicta Terrillus, nisi aliqua opinio sit certo minus probabilis, & Judices semper contra illam judicent : tunc enim Confidicus advocando pro sententia minus probabili deciperet clientem, eumque ad expensas frustratorias incitaret. Sed in tali casu videtur opinio jam non certo probabilis, sicque variatur status quaestionis.

§. IV.

Illationes Mercori depelluntur.

17. **E**X haecenus dictis recte videtur sibi inferre Mercorus p. 2. a. 14 & seq. contra nostram sententiam de licita sequela opinionis minus tute, minusque probabilis, primo. Sacerdos peccat contra charitatem, si in administratione Sacramenti non operatur juxta opinionem tutiorem & probabiliorem faventem eorum validitati, ergo similiter peccabit contra charitatem Confessarius, si poenitenti consulat, vel alius quicumque amplectens minus probabilem in materia morali, quia similiter vel exponit, vel exponitur periculo magni damni spiritualis, nimirum operandi erroris.

Secundo, Medicus tenetur adhibere pharmacam tutiorem, & certiora : ergo etiam Confessarius tanquam Medicus animarum in regulandis poenitentium conscientiis tenetur sequi sententiam tutiorem, ne similiter poenitentem conjiciat in periculum aberrandi a via virtutis, quod est magnum malum spirituale, ideoque est actus misericordiae, & eleemosyna spiritualis, *docere ignorantes.*

Tertio, Judex in sententiis ferendis tenetur sequi probabiliorem : sed quisque est judex suae conscientiae, an actus, qui occurrit, sit licitus : ergo quisque in ferendo iudicio practico, an actus hic & nunc sit licitus, tenetur sequi probabiliorem relicta minus probabili.

18. Verum ad omnes istas paritates, praesertim primam & secundam satis fit ex dictis, quod minister Sacramenti non sequens tutiora vel certa faventia validitati Sacramenti exponit Sacramentum periculo realis nullitatis, proximum periculo rea-

lis damni ; quemadmodum & Medicus dubia applicans medicamenta, & Judex ferens sententiam pro minus probabili, ideoque utriusque hic & nunc obstat lex certa tum Religionis, tum charitativum iustitiae. Atqui homo in controversia honestatis moralis amplectens opinionem certam, quanquam per directa motiva minus probabilem, nec se, nec alium conjicit in periculum gravi damni, nam incertus error materialis & invincibilis non est grave damnum [ut fingunt adversarii] cum certa veritas haberi non potest : neque aliquam legem naturalem evitandi quascunque materiales legis transgressiones Advertit hactenus ostenderunt.

Tertiam paritatem de iudice, quam Specialiter urget Mercorus, in primis retorqueo in auctorem : nam iudex publicus tenetur ferre sententiam in favorem rei possidentis, cum probationes sint obscurae : ergo similiter conscientia debet in favorem libertatis ferre sententiam, cum incerta & obscura est legis obligatio. Deinde opinio speculativa & ex motivis directis minus probabilis, fit tamen practice probabilior iudicii motivis indirectis & reflexis : ergo cum iudex debeat iudicare secundum opinionem magis probabilem, poterit, imò juxta principia Mercori tenetur in conscientia benigniorem sententiam ex motivis directis minus probabilem amplecti.

Disparitas igitur est, quod iudicium forense sit institutum ad lites terminandas, partibus ius suum tribuendo, prout merita causae & inclinatio iustitiae requirit. Unde cum aequitas inclinet in partem probabiliorem, iudex officii sui, & iustitiae certae obligationi adversatur, si pro parte minus probabili fert sententiam ; neque potest illa sententia & iudicium aliquam moralem honestatem probabilitatem, necum certitudinem adimplere. At iudicium internum conscientiae est divinitus institutum ad regulandam voluntatem, ne in suis operationibus a Divina lege deflectat, ipsi imitando, quid hic & nunc licite vel illicite operetur. Cum ergo adsint principia certa, vel saltem probabiliora, quod practice liceat sequi opinionem, quae speculative per directa motiva minus probabilis apparet, nec aliquod praedictum tertium immineat, exinde certum & prudens conscientiae iudicium formari potest. Hic finio, atque haecenus dicta & disputata S. Ecclesiae iudicio submitto, DEI ter Opt. Max. gloriae, Desipato, ac D. Thomae Aquinatis honori consacro.

