



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

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

20. An iudex possit iudicare secundum opinionem probabilem, communi,
& probabiliori relicta, & etiam contra propriam opinionem, dummodo
probabilis sit circa jus, non vero circa factum? Et cessante ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76432](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76432)

probabilem opinionem esse iustum possessorem non absolute, sed solum probabiliter, aduersus quem sibi dari possit iustus probabiliter spoliator. Nec implicat esse simul aliquem iustum, & iniustum possessorem, aut spoliatorem probabiliter, id est secundum assensum opinatiuos oppositos, vt latius ostendit Ioan. Sanchez *disf. 44. n. 60.* Ad confirmationem negamus, bellum esse semper actum iustitiae punitivae, seu vindictivae: quippe non nunquam etiam est actus iustitiae commutativae rem propriam acquirantis,

RESOL. XIX.

An in favorem Principis praesumendum sit in dubio positio? Habet, v. g. subditi rationes probabiles, vt aliquod tributum sit iniustum; aduersus vero pro Principe, & iustitia veltigialis aliae rationes probabiles, quae videntur, an teneatur solvere tributum? Ex part. 2. tit. 17. & Misc. 3. Ref. 39.

§. 1. Varrez de legib. lib. 5. cap. 18. num. 20. Valquez *Sopusc. de rest. cap. 6. §. 3. dub. 5. num. 78.* Turrian. in 2. 1. 10. 2. *disf. 46. dub. 6. n. 5.* & alij affirmatiue respondent, iuxta illud dictum commune, in dubio praesumendum pro sententia superioris. Caeteras rationes, quae quidem efficiunt hanc sententiam probabilioem, quam oppositam, vide apud auctores citatos.

2. Sed contrariam opinionem probabilem, & in praxi tutam, docent viri docti, non minoris literaturae quam aduersarij: hi sunt ex Societate Iesu Leonardus Lessius de *inst. lib. 2. c. 33. dub. 9. n. 67.* Valer. Reginald. in *praxi. tom. 1. lib. 10. c. 25. sect. 1. n. 374.* ex nostra Religione P. Megala in *p. 1. lib. 2. c. 17. quast. 8. n. 132.* & Nauar. de *rest. lib. 3. c. 1. p. 3. dub. 13. n. 267.* Salon. de *inst. tom. 1. q. 5. art. 4. controu. 2. ante primam concl. ver. obseruemus secundo.* Barthol. a S. Fausto in *speculo Confess. disp. 33. q. 27. num. 3.* Sanchez in *summ. 10. 2. lib. 6. c. 3. n. 7.* & nouissime Malder. in 2. 2. *tratt. 3. c. 6. dub. 4. §. dico sexto.* vbi asserit. Si vtrumque probabile sit, tributi causam esse iustam, & non esse iustam, exigit Princeps iuste, & negat populus iuste; & ratio huius sententiae prima est, quia possunt se conformare opinioni probabili. Secunda, quia in tali casu melior est conditio possidentis. Tertia, quia in tali casu datur bellum ex vtraque parte iustum; nam ignorantia facit, vt vterque, propter rationes speciem veritatis habentes, bona fide iustitiam a se stare putet.

3. Ad argumentum in contrarium respondetur, illud dictum intelligendum esse in dubio negatiuo, non autem in dubio positiuo; vel in casu, in quo non agitur de interesse, seu damno inferioris, Circa praesentem quaestionem vide etiam Azor. *p. 3. lib. 5. c. 22. q. 7.*

RESOL. XX.

An index possit iudicare secundum opinionem probabilem, communi & probabiliori relicta, & etiam contra propriam opinionem, dummodo probabilis sit circa ius, non vero circa factum?

Et cessante scandalo, an possit nunc circa vnam nunc secundum aliam iudicare?

Et si adest scandalum, quamuis peccaret, non teneatur ad restitutionem?

Et hic etiam inferitur decisio multorum casuum, qui in §. vlt. huius Res. explanantur, in quibus index potest iudicare secundum quam maluerit sententiam & opinionem.

Et tandem aduertitur Indices ob id non subitici Syndicatorum, quod iuxta opinionem probabilem ferant sententiam, probabiliori relicta, & communi. Ex p. 2. tit. 13. Ref. 3.

Tom. V. 11.

§. 1. Negatiuam sententiam docet Laymā in *Theol. Sum. tom. 1. lib. 1. c. 5. §. 3. num. 16.* Sanchez in *sum. tom. 1. lib. 1. c. 10. num. 47.* cum 7. De doctoribus quos ipse citat: quibus ego addo Villalob. in *sum. 10. 1. tr. 1. diff. 15. n. 6.* Malder in 2. 2. *D. Thom. q. 19. a. 5. diff. 86.* circa fin. Filluc. *10. 1. tr. 2. 1. 4. n. 144.* Becan. in *sum. 10. 2. tratt. 1. c. 4. q. 9. n. 12.* Tanner. in 2. 2. *D. Thom. disp. 4. q. 4. dub. 6. n. 128.* Portel. in *addit. ad Dub. Regul. ver. opinio eligenda. 7. 12.* Azorium, & alios.

2. Sed contrariam sententiam probabilem etiam se puto, quam teneatur praeter 6. Doctores, quos citat Sanchez *n. 46.* hi omnes a me diligenter conuulsi, Hieronym. de Rota in *controuers. tom. 2. controu. 6. §. h. b. l. a. s. t. i. c. a.* Martinez in *p. 2. tom. 1. q. 29. art. 6. dub. 6. concl. 2.* Lorca *ibid. n. 39. memb. 2.* Aluarez *ibid. diff. 80. n. 12.* Morla in *emp. in ius. p. 1. tit. 2. q. 2.* Martinus Delrius in *disquis. Magicis lib. 5. q. 1. §. quotiescumque*, vbi asserit esse communem sententiam Caluistarum, Sancius in *practis disputationib. disp. 44. n. 50.* Triugno in *examinatorum, fol. 2.* & probabilem vocat hanc opinionem Sanchez *vbi sup.* & Martinus Bonacina de *legib. disp. 2. 4. punct. 9. n. 13.*

3. Dico igitur iudicem in sententiis ferendis, posse sequi opinionem probabilem, relicta probabiliori, etiam contra propriam opinionem, dummodo probabilitas sit circa ius, non vero circa factum; quia circa factum tenetur sequi quod probabilis est. Et hoc verum arbitror contra Valquez in *p. 2. tom. 1. diff. 64. n. 5.* etiam in iudice supremo, sed si iudex sit arbiter, & a colligantibus eligatur sub conditione, quod iuxta suum iudicium debeat iudicare, & non iuxta aliorum, non poterit alienam opinionem sequi, vt notat Montefinus in *p. 2. tom. 1. disp. 29. q. 5. n. 213.* secus autem si probabiliter duas opiniones sustineat, nam iuxta quamlibet poterit iudicare, cum liberum ei sit praefere iudicium proprium in ferenda sententia.

4. Hinc etiam a fortiori inferitur contra Bannez in 2. 2. *q. 63. art. 4. dub. 1. ad 2.* integrum esse iudici, ex quibus opinionibus probabilibus, quam maluerit eligere, & secundum eam iudicare pro amico: imò cessante scandalo, nunc secundum vnam, nunc secundum aliam quod ego sentio, vt dictum est, etiam si contraria sententia esset probabilior: & si adesset scandalum, peccaret equidem, sed non teneatur ad restitutionem. Ita Ioan. Valerius in *differentiis vtriusque fori ver. opinio, differ. 3. n. 1.* & alij penes ipsum.

5. Ex his inferitur etiam decisio multorum casuum, quos asserit Sancius *vbi sup.* videlicet. Primo, an vnicus testis omni exceptione maior constituat semiplenam probationem in causis criminalibus. Secundo, an in causa capitali possit index interrogare reum ex praescepto, illum obligando ad responsum veritatis, quando solum delictum est semiprobatum. Tertio, an iudex, vel ipse Minister possit incarceratione delinquentem in alieno territorio inuentum. Quarto, an fructus industriales, bona fide consumptos, possessor bonae fidei teneatur restituere. Quinto, an filij reorum majestatis diuinae vel humanae geniti ante parentum crimen, afficiantur poenis iure statutis in eorum filios. Sexto, an filij expositi ad Ecclesiae lapidem, reputentur legitimi. Septimo, an Iurispatronatus possit praescriptione acquiri. Octauo, an pater astrictus sit filiam naturalem dotare. Nono, an tempore pestis possit fieri testamentum, cum minori testium numero. Decimo, an collatio beneficij facta infami, sit ipso iure nulla. In his, & similibus casibus potest iudicare index secundum quam maluerit sententiam, vel negatiuam, vel affirmatiuam. Et animaduertendum est, iudices non ob id subitici Syndicatorum, quod iuxta opinionem probabilem ferant sententiam, probabiliori relicta, & communi, contra Doctores quos citat, & sequitur Io. Valerius *vbi sup. in differentiis vtriusque fori, ver. opinio, differ. 1. n. 1.* per totam.

B Et

Et ratio est apertissima: nam vt omnes fatentur, prudenter agit, qui iuxta opinionem probabilem operatur: sed iudicare iudicem, eo quod iuxta probabilem opinionem sententiam tulerit, esse cum punire abque culpa: quod iniquum est, & oppositum recte rationi. Ergo, &c. Et ita in terminis docet Sancius *ubi supra in practicis disputationibus, disp. 44. n. 72. in fine.*

RESOL. XXI.

An iudex possit iudicare secundum opinionem probabilem, relicta probabiliori?

Et quid, si ex parte facti probationes aequales sint?

Et quid, si res diuisibilis sit, an tunc iudex debeat diuidere, an si diuidi non possit partes componere?

Et in causis criminalibus an iudex teneatur sequi opinionem probabilem in fauorem rei, non obstante opinione probabiliori in fauorem Fiscii, vel accusatoris?

Et an hoc etiam procedat non solum quando opinio in fauorem rei est probabilis circa factum, sed etiam quando est probabilis circa ius? Ex part. 3, tract. addit. Rel. 13.

Quantum est Res. antecedens, & in aliis eius primae annot.

§. 1. Affirmatiuam sententiam ego in part. 1. tract. 13. resol. 3. cum multis DD. probabiliter asserui, in ciuilibus, quando diuersitas opinionum versatur circa ius, posse iudicem sine villo serupulo peccati & restitutionis iudicare secundum opinionem probabilem relicta probabiliori. Et hanc sententiam, praeter DD. ibi citatos, tenent nouissimè Castrus Palaus tom. 1. disput. 2. punct. 11. iii. 7. Pharaonius de sacram. Paenit. tract. 1. sess. 3. cap. 6. Leone de officio & potest. Confess. part. 1. recoll. 2. n. 177. & Lazarius tract. de blasphemia, 1. 3. n. 63.

Sup. contento in hoc §. Jege infra in tr. 2. doctrinam Ref. 10.

2. Nota etiam quod si ex parte facti probationes aequales sunt, & ius aequè tibi & alteri fauet, integrum est iudici rem applicare cui maluerit. Ita probabiliter docet Ioannes Sancius in selectis disp. 44. n. 51. & Petrus Ledesma de matrimonio. c. 45. art. 1. dub. 2. ad 3. Sed magis probabiliter in tali casu dicendum est, iudicem debere si res diuisibilis est diuidere, aut si diuidi non potest, partes componere. Ita Filiucius to. 2. tract. 2. 1. cap. 4. nu. 144. Castrus Palaus tom. 1. disp. 2. punct. 10. n. 2. Coninch de Sacram. disp. 3. 4. dub. 1. o. n. 94. & alij penes ipsos.

Sup. hoc in tom. 5. tr. 7. Ref. 36. §. Nec valet, prope finem, veri. Imo Doctores, & ibi in tr. 10. quamuis recitantur ex Ref. 58. vide §. vlt.

3. Sed hic incidenter ponam pulchrum dubium, an iudex in causis criminalibus teneatur sequi opinionem probabilem in fauorem rei, non obstante opinione probabiliori in fauorem Fiscii, & accusatoris. Hic casus est multum practicable, & faxit Deus quod circa illum multi non errent. Dico igitur licere iudici in tali casu sequi partem probabilem in fauorem rei. Ita Sayrus in clauis Regia, lib. 1. c. 11. n. 21. & Salon. in 2. 2. D. Thomae 3. q. 63. art. 4. contr. 2. concl. 2. & Pharaonius de sacram. Paenit. tr. 1. sess. 3. cas. 5. sed difficultas est an teneatur.

4. Ego affirmatiuam sententiam teneo, quam docent Alphonsus de Leone tract. de officio & potest. confess. part. 2. recoll. 2. n. 188. Merolla in disp. Theolog. tom. 1. disp. 3. c. 4. corollar. 4. n. 181. Salas in p. 2. D. Thomae tract. 8. disp. unica, sess. 12. num. 115. Castrus Palaus tom. 1. disp. 2. punct. 1. num. 4. & alij. Et ratio est, quia nemo condemnandus est ad poenam, nisi pro certa causa, & in criminalibus ad condemnandum reum debent probationes esse luce meridiana clariores, vt habetur in l. ciant cuncti, C. de probat. Sed quando fiscus, vel accusator tantum probat probabilius, defensione rei manente adhuc probabilis, probationes istae contra reum non sunt luce meridiana clariores, Ergo, &c.

5. Et haec sententia non solum procedit quando opinio in fauorem rei est probabilis circa factum, vt tenent DD. citati, sed quando etiam est probabilis circa ius, & ita tenet Villalobos in summa, tom. 1. tract. 1. 2. disp. 1. 3. num. 3. & 4. ubi sic asserit. [Quando ambas opiniones son probables de parte del hecho (esto es que el hecho se prueua de ambas partes) mas vna della es mas probable entonces en las cosas ciuiles esta obligado el Iuez a dar sententia por la parte que mayor probro, assi lo tienen todos, y es la razon, porque esta obligado a juzgar segun los meritos del proceso. Mas en las cosas criminales puede seguir el iuez la opinion menos probable en fauor del reo dexando lo mas probable; y a mi parecer tiene obligacion precisa a ello, por que aqui nos es el derecho de la parte claro, sino oscuro. Item por que para condenar, deuen ser las prouangas mas claras que la luz del medio dia ex l. fiant cuncti, C. de probat. y aqui no lo son, y seria costeribile, que pudiendo dexar de condenar a vno à muerte, el Iuez le condenasse, loqual deue hazer a mas no poder.] It ille, qui postea licet doceat quod iudex teneatur sequi opinionem probabilem, quando versatur circa ius, tamen statim subdit. [Mas ha le de adherir que en fauor del reo ha fe de seguir la opinion menos probable, como que da dicho.] Vnde apparet, vt dixi secundum Villalobos, iudicem sequi debere opinionem probabilem circa ius in fauorem rei; si contraaria sit probabilior, & ita etiam docet Emmanuel de Moure opus. 1. de enal. & incantat. sess. 1. c. 2. n. 25. ubi sic ait. Reus habens pro se opinionem probabilem quamuis contra se probabilior, non nisi inique contra iustitiam commutatiuam damnabitur iuxta probabiliorum, non vero absoluetur iuxta probabilem. Sic ille.

6. Non desinam tamen hic adnotare Bonacium tom. 2. de legib. disp. 2. q. 5. punct. 1. n. 15. contrarium docere: ita enim ait. Ego non improbabiler censo eandem doctrinam applicari posse causis ciuilibus & criminalibus, ita in opinione aequè probabilis ex parte iuris liberum se iudici sequi quam maluerit opinionem. In opinione uero aequè probabilis ex parte facti, iudicem posse partem partem imponere, nisi aliter ferat consuetudo, vel decreta. Sic ille quem sequitur Alphonsus de Leone in tract. de officio & potest. confess. part. 1. recoll. 2. n. 182. quando diuersitas opinionum versatur circa ius.

7. Sed absolute ego existimo non esse recedendum ab affirmatiua sententia, quia gratis asserit Bonacius, eandem rationem militare in causis criminalibus ac in causis ciuilibus, nam, vt optime oberrat Martinez in p. 2. r. m. 1. q. 19. art. 6. dub. 6. concl. 2. & alij, in moralibus alterius rationis est agere de vita, aut de bonis temporalibus. Verum quia sententiam Bonacius, quando opiniones versantur circa ius, docet etiam Ioannes Sanctius in selectis, disp. 44. n. 12. non audeo illam tantquam improbabilem refellere, nimis tamen durum videtur, cum possit iudex absolueret reum, stante opinione probabilis in eius fauorem, velle illum ad mortem damnare. Verum si, vt dictum est, opiniones versentur circa factum, omnino contra Bonacium assero iudicem non posse damnare reum secundum opinionem probabilem, relicta opinione probabilis in eius fauorem. Et ita docent Doctores citati.

RESOL. XXII.

Vtrum vnus ex Iudicibus, ad quos eiusdem causa decipio spectat, possit contra proprium sensum iuxta alterum Collegae opinionem sententiam ferre?

Pro quo in §. 1. huius Resolutionis prius duo supponantur. Et an iudex in iudicando possit sequi opinionem probabilem, qua versatur circa ius, relicta probabiliori? Ex part. 1. tr. 2. & Misc. 2. Ref. 60. §. 1. De