



**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.

21. An iudex possit iudicare secundum opinionem probabilem, relcita
probabiliori? Et quid, si ex parte facti probationes æquales sunt? Et quid,
si res divisibilis sit, an tunc iudex debeat dividere, ...

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

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 blasphemias, 13. 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 sentencia 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 las partes claro, sino oscuro. Item por que para condenar, deuen ser las prouangas mas claras que la luz del medio dia ex l. sciant 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, lo qual 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; haec contraria sit probabiliori, & 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 probabiliorum, 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 decipso 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