



**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.**

25. An Advocatus possit patrocinari causam clientis minus probabilem, etiamsi cognoscat contrariam partis adversæ esse probabiliorem? Et advertitur, quod si consilium petatur in ordine ad forum ...

---

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

## RESOL. XXIII.

*An appellatio sit licita, si sententia lata sit à iudice secundum opinionem probabilem, vel quod magis est probabilior?*

*Et hoc non solum in causis capitalibus, & sanguinis, sed etiam in Civilibus: Ex part. 3. tr. 5. & Misc. 1. Ref. 105. alias 104.*

Sup. hoc in §. 1. **Q**uestio ista est multum curiosa, & in praxi frequentissima, & ad illam negativè respondet Petrus de Ledesma in *sum. tom. 2. tract. 8. c. 14. concl. 8. diff. 2.* Ita asserens. [ Si el Iuez dio sententia conforme opinion probable, aunque aya otra mas probable, no es licito ad condonado apelar de la sententia. Y lo mismo es, quando las opiniones son y gualmente probables. Esta sententia tiene Orellana en vn paracer, que dio en vn tratado de las fuerzas, que anda de mano. La razon es, porque en tal caso al Iuez sententio legitimamente, y justamente, y no agratio à nadie, luego el condenado no puede apelar, ni defendarse de la tal sententia Confirmale, porque de otra suerte seria dar ocasion à que los pleitos nuncia junas cessassen. ] Idem etiam docet Villalobos in *sum. tom. 2. tract. 16. diff. 8. n. 4.* vbi ita ait. [ No puede el reo apelar de la sententia del Iuez, quando figuio opinion y gualmente probable, ò mas probable, pues sententia justamente. Mas podra apelar, quando sententia figuendo la menos probable. ] Ita ille, qui citat etiam Dominicum Bannez.

2. Sed si hæc opinio esset vera, innumera committerentur peccata, & va, va, reis, Aduocatis, & Procuratoribus. Vnde affirmatiuam sententiam tenendam esse putat in causa sanguinis Ioan. de la Cruz in *direct. p. 1. pr. 8. art. 3. dub. 1. concl. 2.* sic asserens. Damna- to iuxta vnam opinionem, licet appellare ad iudicem, habentem contrariam etiam minus probabilem. Ita ille, & ante illum Saloni in *2. 2. tom. 1. q. 69. art. 3. concl. 2. §. unde dico in primis,* & in hanc sententiam inclinat Syluius in *2. 2. D. Thom. q. 69. art. 3.* & absolute illam tenet Turrianus in *2. 2. tom. 2. disput. 51. dub. 1. num. 4.* vbi asserit. Opposita sententia est admodum dura, & refutari potest; quia tueri vitam via honesta licitum est. Appellatio verd in hoc casu satis apparet iusta: sunt enim variae opiniones, & reus vult amplecti probabilem opinionem, secundum quam iudex superior potest ferre sententiam. Et hanc doctrinam existimo esse veram, etiam quando opinio superioris est minus probabilis, & minus communis esset. In quo minus consequenter loquuntur recentiores aliqui dicentes iustam esse appellationem ad superiorem, quando opinio illius, vel æquè probabilis, vel probabilior est, non tamen si sit minus probabilis. Hæc tamen differentia mihi non probatur, quia si semel demus probabilem esse iudicis superioris opinionem, concedendum est iustam fore sententiam illius secundum talem opinionem; poterit ergo reus ad superiorem appellare, vt ferat iustam sententiam. Et idem existimo licitum esse in aliis causis, quia cum sint diuersæ opiniones probabiles, non est cur priuatur reus iure recurrendi ad superiorem, vt iustam ferat sententiam. In quo etiam minus consequenter loquuntur quidam recentiores: fatentur enim in causa sanguinis licitam esse appellationem, non tamen in aliis causis, ratio verd in his causis, etiam videtur habere locum. Ita Turrianus.

3. Ex quibus apparet contra Salonium, & Syluium vbi supra, & Malderum in *2. 2. tract. 6. cap. 1. dub. 4.* non solum in causis capitalibus, sed in civilibus, licitum esse appellare, etiam si iudex inferior sententiam tulerit secundum opinionem probabiliorum. Quam

sententiam Ioan. de la Cruz loco citato tenet tantum in casu, quo pars appellans sit in possessione. Sed illam absolute in omnibus casibus, tenendam esse pato, dummodo contraria opinio, pro qua appellatur, probabilis sit.

4. Sed instabis dicendo, Iudex superior ad quem appellatur, non potest iudicare secundum opinionem probabilem, ergo illicita est appellatio. Probo maiorem; nam iudex tenetur iudicare secundum opinionem probabiliorum, vt communis fert opinio, secundum quam iam iudicauit iudex inferior. Ergo, &c. Respondeo, posse iudicem iudicare secundum opinionem probabilem, relicta probabiliori, vt docent DD. quos citauit in *tract. de Parlamento, resol. 10. & tract. de opin. probabili, resol. 3.* Ad alias vero rationes aduersus nostram sententiam respondet Turrianus, lege illum, & non pigebit.

## RESOL. XXIV.

*An Aduocatus, probabiliori relicta, possit consilium secundum opinionem probabilem, in causa sanguinis, vel amissione omnium bonorum?*

*Et an in hoc casu Aduocatus teneatur manifestare partem minorem probabilitatem sua causa, aliter refutet ei expensas, & damna: Ex part. 2. tract. 13. Ref. 4.*

§. 1. **P**osse Aduocatum relicta probabiliori, sequi minus probabilem opinionem, non solum iuris, vt diximus de iudice in superiori resolutione, sed etiam facti, docent omnes Doctores: sed aduertunt in hoc casu teneri manifestare partem minorem probabilitatem suæ causæ, alias restituet ei damna, & expensas.

2. Difficultas igitur consistit, an hoc procedat etiam in causa sanguinis, vel amissionis omnium bonorum: nam negatiuam partem amplexi sunt ex Notericijs Ioan. de la Cruz in *directorio conscientie, par. 1. tract. 2. dub. 5. art. 1. concl. 2.* Malderus in *p. 2. q. 19. a. 5. diff. 86. art. 7.* Martinez in *p. 2. to. 1. q. 19. a. 6. dub. 6. concl. 3.* & alij, qui in dubio melior est conditio possidentis rei, & in dubio fauendum est reo.

3. At his non obstantibus, in praxi tutam, & probabiliorum contrariam sententiam esse existimo: quam præter Sanchez in *summa, tom. 1. lib. 1. c. 9. num. 53.* & alios penes ipsum tuerunt etiam Turrianus in *2. 2. q. 2. quest. 71. art. 3.* Lorea in *p. 2. tom. 1. diff. 39. membr. 1.* Villalobos in *sum. tom. 1. tract. 1. diff. ult. n. 5.* vbi sic ait. [ En qualquiera causa, aunque sea in causa sanguinis, es licito al Abogado tomar à su cargo la causa del actor, siendo prouable, aunque la del reo sea mas prouable. ] Ratio est, quia si licens in hoc casu potest iuste litigare. Ergo & Aduocatus illam causam potest patrocinari, cum non imprudenter agat, vt pote quia ratione probabili ducitur. Dicendum igitur sine trepidatione, posse Aduocatum secundum opinionem probabilem patrocinari causam actoris, etiam in causa sanguinis, aut honoris, vel de causa civili maximi momenti, vt de omnium bonorum possessione, &c.

## RESOL. XXV.

*An Aduocatus possit patrocinari causam Clientis minus probabilem, etiam si cognoscat contrariam partem aduersæ esse probabiliorum?*

*Et aduertitur, quod si consilium petatur in ordine ad forum externum, seu contentiosum, Aduocatus non potest dare consilium iuxta sententiam minus receptam, nisi saltem id ipsum declaret.*

*Et docetur Iudicem posse iudicare secundum opinionem probabilem.*

probabilem, relicta probabiliori. Ex part. 9. tract. 8. & Mif. 3. Ref. 63. alias 62.

§. 1. **C**ausa passim accidit, & quotidianus dici potest, & de illo ego egi in part. 2. tr. 13. resol. 4. Et ad illum nouissimè negatiuè respondet Sapientissimus Pater Arriaga in p. 2. D. Thomæ tom. 1. disp. 26. sct. 5. n. 27. ubi sic ait: Querimus, an si sub opinione sit, utrum hæc res sit mea, an verò Petri; possim ego intendere illi litem ob eam rem; accommodando me tali opinioni probabili; Respondeo, si æquè probabile appareat meum Ius ac alienum; non videri posse esse dubium, quin utrique liceat ea de re agere, cur enim vnus cedat alteri, antequam à Iudice causa decidatur? Quæ autem in hoc sit adhibenda limitatio, intelligitur ex dicendis paulò post. Hinc à fortiori constat, cum qui probabilis habet ius, posse licite illud prætere. Quæ omnia, non solum de ipso litigante intelligenda sunt, sed etiam de Aduocato: etenim si mihi licet agere pro hac re ergo Aduocato licebit me in ea obtinenda iurare, quia per hoc non fauet causa iniusta; & sicut ego non facio alteri iniuriam tunc temporis, pro ea re litigando; ita nec Aduocatus meus, mihi fauendo, vlli faciet iniuriam.

2. Sed quid si alterius ius probabilis sit, poterone ego agere contra illum? Poterine etiam tunc Aduocatus mihi fauere? Affirmat Valquez supra cap. 1. & pro se citat Medinam, Angelum, Armillam, Sotum, & alios; eo quod hi sine distinctione doceant, posse Aduocatum cuiuslibet parti patrocinari, quando res est dubia. Ergo verò hanc Auctorum inductionem non reputo bonam; quia valde diuersa ratio est, quando est æquè dubia, seu probabilis utriusque causa; tunc enim, quia vnus præ alio ius non habet, videtur licitum esse cuiuscumque fauere: valde inquam, diuersa ratio à casu, quo probabilis est ius vnus; tunc enim ille debet à Iudice præferri, ut iam dicam, & ius id exigat, ratioque naturalis ei fauet: ergo nec litiganti, nec Aduocato licitum est contra illum agere per se; quia id esset directè agere, ut iniuste ab altero res auferatur. Vnde Tabiena, Rosella, & alij statim citandi, expressè censent debere secundum probabilius ius causam decidi. Vnde ego infero eos sentire non licere mihi tunc contra alterum agere; quia id esset me conari, vt iniquè res decideretur, quod ex se intrinsecè malum.

3. Crediderim ergo in hac quæstione sic discurrendum; vt dicamus, licitum esse utrique inchoare agere suam causam, etiam si ab initio iudicent esse minus probabilem, quia fortè continget, vt ponderatis omnibus rationibus deprehendatur postea probabilior; vnde addendum censco, si certo cognoscant, alienam esse probabiliorem; nec videant, vnde possit propria apparere; postea vel probabilior, vel certè æquè probabilis; debere eos desistere ab ea causa; quia tunc (iuxta paulò ante dicta) directè agerent, vt illa iniuste decideretur, quod proculdubio illicitum est; agerent enim vt eam cum minori iure obtinerent. Ita Arriaga. Imo paulò infra, num. 13. sic asserit: Hinc dices: Ergo nec ipse litigans, nec Aduocatus poterunt licite agere contra alteram partem, quando ius est æquè probabile; hoc autem videtur absurdum; ergo, Patet manifestè consequentia, quia quando mihi certò constat, alterum habere æquale ius meo, non licet mihi agere, vt ille spolietur re illa. Si v. g. cum statre, sum relicta equaliter hæres bonorum patris, non est mihi licitum agere ne fratri quidquam detur, sed debeo esse diuisione contentus: ergo cum paulò ante dixerimus, idem esse, quoad hoc, duos habere æquè probabile ius, ac duos certò habere æquale ius, in eandem rem, manifestè inferitur non licere mihi agere contra alterum, nisi ad summum vt diuidatur ea res. Confirmatur id quod non licet Iudici, omnibus pensatis, facere; etiam non li-

cet mihi ab eo petere, vt faciat, quia peterem, vt faceret rem iniustam. Ergo, si Iudici in proposito casu non licet sententiam ferre pro me, nec licebit mihi petere, vt eam ferat. Suppono in eo casu, me litigantem cognoscere æquè omninò probabilem esse meam, & alterius causam; item me cognoscere, non posse tunc Iudicem ferre sententiam pro me. Respondeo, si adhibitis omnibus diligentibus iam mihi constet, ius meum esse æquè omninò probabile cum aduerso, non posse tunc amplius virgere apud Iudicem, vt mihi soli res adtribatur. Quod persuadet manifestè obiectio facta, maxime confirmatio illius; ideo nego in illo consequenti vllum esse absurdum. Nego etiam propterea (absolutè stante cognitione de æquali probabilitate) me ab initio non potuisse intendere litem, & aduocatum eam litem suscipere. Ratio est, quia tunc poteramus ambo prudenter indicare: cito nunc mea causa appareat æquè probabilis nobis, fortè decursu litis, & Iudicibus, & nobis ipsis constabit esse probabiliorem; & mihi haud dubiè licet agere, sine fraude tamen, quidquid possum, vt meum ius deprehendatur probabilius: licet si post diligentias omnes adhibitas appareat mihi; & Iudici æquè probabile; iam non possum amplius licite virgere, vt mihi res adtribatur integro, sed vt diuidatur. Hucusque Arriaga, cuius sententiam satis probabilem existimo, & ad eius probabilitatem conlitudendam, auctoritas tanti viri sufficeret; quæ quidem si obseruaretur, fora non ita frequentarentur; nec tot litibus mundus implicaretur.

4. Sed quia nec à litigantibus, neque ab eo Aduocatis talis sententia in praxi obseruanda erit; ideo affirmatiuè sententiæ tanquam communi adhareo, cui etiam olim adhæsi; & quam præter Doctores ubi supra à me adductos, tenet me citato amicissimus Pater Franciscus Lugo de principiis Theol. mor. par. 1. cap. 3. quest. 9. n. 75. Gaspar Hurtadus in p. 2. tract. de bonitate, & malitia, disp. 4. diff. 20. & in 2. 2. tr. de Iudicio Forensis disp. 5. diff. 3. Baunius in Theol. mor. 10. lib. 3. tr. 4. q. 8. Præpositus in p. 2. D. Thomæ, quest. 19. art. 6. dub. 5. §. 1. Palaus tom. 1. tr. 1. disp. 2. punct. 11. n. 2. Salas in p. 2. quest. 21. tr. 8. disp. unica, sct. 11. n. 104. Escobar in Theol. mor. Exam. 3. de conscientia, cap. 6. n. 20. idem me citato tenet alter Escobar, Ioannes videlicet in tr. de Confess. sollicitan. part. 2. q. 2. §. 1. num. 31. & 31. Montelinus in p. 2. tom. 1. disput. 29. quest. 5. numer. 208. Perez in Laurea Salmati. Certam. 10. dub. 2. c. 1. n. 67. cum aliis penes ipsos. Et ratio est, quia Aduocatus prudenter agit, dum probabili sententia ducitur ad patrocinandam, nec vlli facit iniuriam. Et iura concedunt inter dubias opiniones, vnam eligere; vt patet in cap. Capellanus, de Feriis, cap. si virgo cum similibus 34. quest. 2. & in l. Rem nouam. §. Parroni, Cod. de iudiciis, ubi lex non dubiam, sed disperditam causam dicit ab Aduocato deferendam. Deinde munus Aduocati tantum est proponere fundamenta pro parte suis clientis; dummodò verè recitet leges, & loca quæ adducit in fauorem illius. Et tandem contingere potest, quod illa opinio, quam Aduocatus iudicat minus probabilem, ex opinione Iudicis sit probabilior, & quod tandem ferat sententiam in lite, conformando se illi. Ergo licite potest aduocatus patrocinari, sequendo sententiam, quam ipse putat minus probabilem. Vnde ex his patet responsio ad argumentum Patris Arriaga; quod etiam prorsus infirmatur, negando illi Iudicem non posse iudicare secundum opinionem probabilem relicta probabiliori: nam contrarium tenent satis probabiliter plures magnæ notæ Doctores, quos ego adduxi in part. 1. tract. 13. resol. 1. Quibus adde nouissimè, me citato, quinque doctos recentiores, Patrem Lugo de Princ. Theol. mor. par. 1. c. 3. quest. 8. n. 66. Machadum de perf. Confess. tom. 2. lib. 6. part. 2. tr. 1. docum. 7. n. 3. Escobar de Confess. sollicitan. par. 2. quest. 2. §. 1. n. 28. Samuelium de elect. tract. 3. disp. 4. contr. 17. & larè in

Quæ hic est supra ref. 10. & in Ref. 21. & in ref. 12. cum pluri- mis Docto- res & §. Sed hic. & seqq. & larè in



tom. 7. tr. 6. conclus. 3. num. 5. & Dicaſtilum de Iuſt. lib. 2. tract. 21. ref. 16. paulo poſteriorum, tenet etiam Magiſter Texeda in Theol. moral. tom. 1. & in tom. 9. tr. 2. Ref. 17. cuſim in §. vii.

concluſ. 3. num. 5. & Dicaſtilum de Iuſt. lib. 2. tract. 21. ref. 16. paulo poſteriorum, tenet etiam Magiſter Texeda in Theol. moral. tom. 1. & in tom. 9. tr. 2. Ref. 17. cuſim in §. vii.

ergo tuta conſcientia poteſt quis eam ſequi etiam circa cauſarum ciuiliuſum deciſionem. Secundò, quia Confeſſor tenetur ſequi opinionem probabilem penitentis relicta propria probabiliori; dummodò aſſentiat opinionem penitentis; & iudicet non eſſe falſam: ergo eodem pacto Iudex in decidendis cauſis poteſt ſecundum opinionem probabilem ſententiam dicere, probabiliori dimiſſa. Tertio, quia multoties opinio probabilior, ideſt, quæ à pluribus recipitur, eſt minus tuta, & ſecura; nam teſte Soto, probabilior opinio eſt, & à pluribus recepta illa, quæ aſſerit Episcopos, & Clericos eſſe dominos ſuorum reddituum; & tamen oppoſita eſt ſecurior, ſimiliter probabilior opinio eſt, quæ docet licere mutuanti recipere aliquid ultra ſortem ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis; at oppoſita ſecurior eſt, & etiam communior, & probabilior opinio eſt, quæ docet, poſſe Iudicem ſecundum allegata, & probata condemnare innocentem probatum nocentem, & tamen ſecurior, & tutior eſt oppoſita, ſi certò ſciatur eum eſſe innocentem: ergo opinio probabilior non ideo amplectenda eſt, quia tutior, & ſecurior.

5. Obſtunt aduerſarij, quia vt habetur cap. Ioannes de ſponſ. in dubiis tutior pars eſt eligenda: ergo in decidendis cauſis, ex duabus opinionibus probabilibus, probabilior, & tutior eſt eligenda. Sed reſpondetur hunc Textum debere intelligi, quando vtraque pars habet periculum: ceterum quando vtraque pars eſt ſecura, & tuta, vt contingit, quando vtraque pars eſt probabilis; bene poteſt ſequi opinio probabilis, probabiliori, & ſecuriori omiſſa, cum tuta & ſecura ſit, alias enim probabilis non eſſet: & in hoc ſenſu intelligendi ſunt alij textus, vt conſtat ex cap. Audienciam de homicidio, vbi eadem verba apponuntur; ſi enim opinionem probabiliorē teneremur ſequi, maximis ſcriptulis coarctaremur, & in indaganda & examinanda opinione probabiliori, multum conſumeremus tempus; & ideo credendum non eſt, homines tam graui onere eſſe oppreſſos. Secundò reſpondetur, præfatos textus ſermonem texere de dubio, quod eſt verè, & propriè dubium; non verò de opinione, quæ non eſt verè, & propriè dubium: & ideo illa poteſt amplecti ſi probabilis ſit.

6. Sed contra, quia quando Iudex decidit cauſam iuxta opinionem probabilem, quam eſſe veram credit, cognoscit ſimul aliam opinionem eſſe probabiliorē: ergo contra ſuam conſcientiam agit, iuxta probabilem ſententiam iudicando, prætermittens probabiliorē. Sed reſpondetur, conſeſſo antecedenti, negando conſequentiam; quia Iudex; iudicando cauſam ſecundum opinionem probabilem ex parte Iuris, probabiliori omiſſa, non iudicat ſecundum quod eius ratio, ſeu iudicium dicat ſpeculatiuè eſſe tutius, quale eſt opinionem probabiliorē ſequi, & ſecundum illam, ſententiam proferre; ſed ſecundum id, quod iudicat practice eſſe rationi conſentaneum; & ideo, quamvis ſpeculatiuè Iudex cognoscat, alteram partem eſſe probabiliorē; non tamen habet practice conſcientiam dubiam, iudicando cauſam iuxta opinionem probabilem, ſed certam; quia iudicat licitum eſſe ſibi hic, & nunc relicta opinione probabiliori, ſequi probabilem, quam certò cognoscit veram eſſe; & ideo eam ſequendo, non agit contra conſcientiam, aut iudicium practicum, quia ſequendo opinionem probabilem, & ſecundum illam iudicando, prudenter agit.

7. Obſtunt ſecundò præfati Auctores: Iudex, cum

ſit ſtipendiatus à Republica pro decidendis cauſis, & ibi agatur de iure proprio vniciuſque reddendo, debet r̄ ceſſario ſecundum merita cauſæ iudicare; & iudicando autem ſecundum opinionem probabilem relicta probabiliori, non iudicat ſecundum merita cauſæ: quare ſic iudicando, non liberatur à vicio acceptationis perſonarum. Et confirmatur: quia maius ius habet pars illa, quæ opinioni probabiliori nititur, quam pars altera, cui minus probabilis patrociniatur; hæc enim ratione, perſonarum acceptor dicitur, qui digniori relicto, beneficium confert minus digno. Sed reſpondetur, argumentum tantum probare, Iudicem in decidendis ciuilibus cauſis, de quibus inter partes contouertitur lis, debere ſemper in conſcientia iudicare in fauorem probabilioris opinionis ex parte facti; quod nos libenter concedimus, vt bene Sotus lib. 3. de Iuſt. q. 6. art. 5. ad 4. Saloniſius 2. 1. nam. 63. art. 4. controu. 2. Aragonius 2. 2. q. 63. dub. vlt. ad 3. & re vera ita eſt, quia Iudex tenetur ſemper ſententiam proferre ſecundum merita cauſæ, & ideo tenetur iudicare in fauorem illius partis, cui fauor opinio probabilior, & adſunt maiora merita, & quæ iuſticiam ſuam per magis ſolida fundamenta probant; unde argumentum nihil contra nos conuincit, qui ſolum aſſerimus quoties ex iure fuerint duæ opiniones probabiles circa textus, aut legis deciſionem; ſi uero illis fuerit probabilior ea relicta, tuta conſcientia poſſe Iudicem adhaerere probabili, & ſecundum illam iudicare. Et hæc omnia docet Texeda vbi ſuprà; & ex quibus fundamentum argumenti Patris Arriaga ſatis probabiliter euaneſcit.

8. Adde quod etiam admiſſa obligatione in Iudice ferendi ſententiam iuxta probabiliorē opinionem; hæc obligatio non incumbit Aduocato, cuius minus eſt ſui clientis ius proponere, vt eo attento Iudex ſententiam pronuntiet, qui forſan probabiliorē eſſe cenſebit, quam Aduocatus minus probabilem eſtimate. Ex quo inferes Aduocatum in cauſa, cuius iuſtitia minus probabilis eſt, non petere à Iudice vt ſententiam ferat iuxta opinionem minus probabilem; ſed tantum proponere ea, quæ ſuo clienti fauent, vt ſi probabiliora videantur, quam alia, quæ in alius partis fauorem adducuntur, vel ex alio capite ſunt iuſtitiora, vt ſi ex vi illorum poſſit Iudex in clientis fauorem ſententiam ferre, eam pronuntiet. Vide Ouidio vbi inſtrà, & Serram in part. 2. tom. 1. quaſt. 19. art. 1. dub. 4. ad 3.

9. Nota verò, quòd licet hæc omnia ſint iuxta conſcientiam, quæ ego in gratiam Dominorum Aduocatorum adnotare volui, aduerſus Patrem Arriaga; tamen ego puto, quòd per plures ex iſtis facte labuntur, & in mortale peccatum incidunt, etiam defendendo opinionem probabilem; quia non declarant partibus opinionem aduerſariorum eſſe probabiliorē, ſed ferè ſemper certè victoriam illis ſpondent. Dico igitur, & aures porrigant Aduocati, debere illos aequitatem, vel probabilitatem cauſæ ſibi propoſite diligenter inſpicere. Quod ſi reperiant illam ita parum probabilem, vt raro, vel nunquam eo loco Iudices in illam inclinent; non poſſunt illam ſuſcipere defendendam, alioquin Rei erunt iniuſtitia, reſtituereque tenentur. Si verò reperiant illam minus probabilem, quam poſſit Iudex in illam inclinare, & ad illam ſententiam pronuntiare, quæ recepta ſit interdum apud Iudices; debent Aduocati aperire clienti, quantum habeant probabilitatem, vel ſpem obtinende victorie; ne falſa promiſſione, vel ſpe clientem decipientes, & ad ſumptus fruſtra faciendos inducentes, peccent contra iuſtitiam, & ad compenſandum ei damnum tenentur. Adde etiam, quoties Aduocati cauſam ſibi minus probabilem ſuſcipiunt, affirmare non poſſe ſibi videri probabiliorē, aut æquè probabilem, quia merentur, & interdum pernicioſè cum damno clientis.

Et hæc omnia docet Pater Lugo ubi supra q. 9. n. 76. Et idem Præpositus in p. 2. q. 1. §. 1. 6. dub. 5. §. 1. sic ait: si consilium petatur in ordine ad forum externum, seu contentiosum, Aduocatus non potest dare consilium iuxta sententiam minus receptam; nisi saltem id ipsum declaret; quia alioquin clienti erit causa multorum damnorum, & expensarum cum tali casu valde imprudenter se gerat. Adde, quod non iudicetur probabile, quod Aduocatus in hoc casu possit dare tale consilium ex quo alteri aperte prævideantur graua damna sequutura, cum Iudices cognoscantur communitè sequi contrarium, viderique hoc casu reticens sententias probabiliores teneri ad restitutionem damni, quod cliens per tale consilium incurreret. Interim cum præfata cautione, & monendo de dubio cause, potest Aduocatus suscipere causam dubiam, & quamcumque probabilem; quia Aduocatus non profert sententiam, nec cogit Iudicem profert, sed solum proponit quæ Ius clientis possunt confirmare. Ita ille.

10. Et tandem non deseram hic apponere verba Ioann. Henrici. in Compen. Cas. Moral. c. 1. §. 3. n. 19. sic asserens: Quando est Abogado sabe que la iusticia de su parte es prouable, y que la iusticia de la parte contraria es mas prouable, no puede defender su parte con buena conciencia, sino es auisando à su parte como tiene mayor prouabilidad la parte contraria; y este es el punto de mayor importancia de todos los que practican los juristas: y si Christianamente se mirasse, no abria tantos pleitos, y escandalos en la Republica, ni tanto estrago en las conciencias. Sic Henricus, cui etiam adde nouissimè doctissimum Quiedo in p. 2. D. Thomæ tract. 5. contr. 3. punct. 10. n. 110.

RESOL. XXVI.

An Aduocatus possit sequi opinionem Antonij Cusaci & similitum Iurisconsultorum? Ex p. 2. tr. 13. Ref. 5.

§. 1. Hanc questionem tractauit Sancius in suis practiis disputationibus, & quia Codex rarus est, ponam per extensum eius verba: Animaduertendum (ait) plures Iurisconsultorum non aulos in praxi sectari opiniones Duareni, Cusaci, Donelli, Antonij Fabri, & aliorum, appellantesque illas opiniones solum theoreticas, & non practicas, tantumque ad scholarum ludum proficuas: nequaquam tamen ad in praxi iudicandum. In quo sanè decipiuntur. Nam imperceptibile est aliquam opinionem esse speculatiuè probabilem, & in praxi tunc amplexari non posse, cum probabilitas practica à speculatiua probabilitate oriatur: ab eaque solum differat, tanquam effectus à sua causa. Id enim quod quis opere exequitur iuste, vel iniuste, ab eo nascitur, quod scilicet speculatiue iudicauit posse agi licitè, vel illicitè, cum cognitio speculatiua dirigat voluntatem ad opus. Vnde in praxi tunc amplexari poterit Aduocatus talium Doctorum opiniones, imò fortè melius, quam aliorum, non adè theoricè sapiendum. Nam illi, qui theoricè rem plenius examinant, & fundamenta discutunt, melius quoque regulam ad operandum demonstrabunt. Aliàs nihil proderet aliquid, rem sanius percipere, nisi in ordine ad operandum certiore regulam constitueret. Nec oberit, quin horum Doctorum sententia sectari queat, quod magis communiter Iurisperiti illorum mentem non amplectentur, nec iudices iuxta talium opinionem sententias pronuntiant: id enim necessitatem non inducit aliis, quod videlicet contra theoreticorum doctrinam teneantur quoque iudicare, & quia præsumendum sit plures iudicum & Iurisperitorum contra talium theoreticorum sententias iudicantium id agere, quia ex proposito

eorum Doctorum doctrinam non discuffere, sed vnus alterius vestigia, tanquam greges, sequitur. Hæc Sancius disp. 64. n. 63. quæ valde sunt notanda; quia multum quotidiana, & in aliis libris minimè obuia.

RESOL. XXVII.

An Medicus si iuxta regulas medicina non haberet medicamentum certum, possit sequi opinionem minus probabilem circa aliquam medicamentum, relicta probabiliori?

Sup. hoc in Ref. seq.

Et quid, si habeat medicamentum certum? Ex p. 2. tr. 13. Ref. 7.

Sup. hoc cursum in Ref. nor. præterea. §. vi. inter medium & finem, vers. peccat Medicus.

§. 1. Non posse sine labe peccati mortalis, respondet Portellus in Addit. ad dubia Regularia, ver. opinio eligenda, n. 10. ubi citat Sotum, & Suarez, quibus ego addo Villalobos in sum. 10. tr. 1. diff. 1. n. 6. Valsq. in p. 2. tom. 1. diff. 64. c. 4. in fine. Bonac. de legib. disp. 2. q. 4. punct. 4. n. 22. Becan. in sum. tom. 1. tr. 1. c. 4. q. 9. n. 13. & Sanchez in sum. tom. 1. lib. 1. c. 9. n. 41. Ratio est, quia faceret contra debitam charitatem, proximo indigenti exhibendam; quæ petit, vt certiori modo, quo possumus, ei subueniamus.

2. Non desunt tamen DD. qui in hoc casu asserunt, posse Medicum vti opinione probabili. Et ita docet apud Sanchi, ubi supra. Azorius tom. 1. lib. 2. c. 17. q. 11. Aragonius in 2. 2. q. 62. art. 4. dub. pen. & Salas in p. 2. q. 21. tr. 8. disp. vnica, sect. 15. nu. 158. quibus ergo addo Montefinum in p. 2. tom. 1. disp. 29. q. 5. num. 214. & nouissimè Sancium in practiis disputationibus, disp. 44. num. 3. 6. ubi cum citatis DD. notat, quod si medicamentum esset certum, tunc teneretur Medicus ex charitate, & iustitia illud applicare: quia certum pro dubio relinqui non potest. Ratio verò, quare vti possit opinione probabili, est, quia iuxta suam conscientiam applicat id, quod saluterum probabiliter arbitrat.

RESOL. XXVIII.

An Medicus possit adhibere mortuo medicamentum dubium & sequi opinionem probabilem, relicta probabiliori?

Et an peccet Medicus qui adhibet medicamentum probabile, cum possit certum adhibere?

Et quid si illud adhibet, de quo vtrunque sint aequè probabiles opiniones, quod multum proderit aut nocerit?

Et an, si Medicus in ea esset opinione vt existimaret medicamentum noxium fore, peccet contra iustitiam præbendo illud medicamentum, iuxta opinionem probabilem aliorum? Ex p. 5. tr. 3. Ref. 132.

§. 1. Respondent aliqui, quod Medicus in casu dubio, an medicamentum salutare sit, vel noxium, non existente alio certiori, & aliunde æger desperetur de vita, licitè potest dictum medicamentum præbere. Sufficit etiam vt medicamentum æquè probabiliter sit profuturum, & hæc ex multis tenet Alphonsus de Leone de offi. Confess. relect. 2. n. 193. & 194. qui subdit quod si circa medicamenta adhibenda adsint opiniones Doctorum, quarum vna sit probabilior, alia minus probabilis, teneretur Medicus sub peccato mortali sequi probabiliorē, & hoc vltimum differt à primo, quia ibi agitur de ægro desperato, pro cuius remedio offertur vnum tantum medicamentum dubium, an profuturum, vel nociturum. Hic agitur de omnibus ægris, pro quorum remedio offeruntur plura medicamenta, quorum aliud secundum probabilem opinionem tantum est profuturum, aliud secundum