



**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.

24. An Advocatus, probabiliori relictæ, possit consulere secundum opinionem probabilem in causa sanguinis, vel amissione omnium bonorum? Et an in hoc casu Advocatus teneatur manifestare parti minorem ...

[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 probabilem, 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. §. 5. dub. 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. quæst. 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 ipse ratione probabilis 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 declararet.

Et docetur Iudicem posse iudicare secundum opinionem probabilem.