



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

De Iudice.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78172](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78172)

gratia, sint autem alij non dissimiles quatuor, qui negant, an post contractum matrimonium possit conjux reddere debitum sequendo negantes, an possit non reddere, sequendo affirmantes, posse utrumlibet docet Hurtad. *de matr. d. 1. diff. 9. n. 37.*

Quinto. Quid in eodem casu ante contractum Matrimonium, An scilicet possint contrahere? Posse docet Merolla *rom. 1. disputat. 3. cap. 3. dub. 2. n. 11. 12. 13.*

Sexto. Si probabile tibi sit aliquid vovisse, vel promississe, probabiliter contrarium, An possis non servare votum, vel promissionem? Posse docet Thom. Sanch. *lib. 1. de matr. disp. 9. num. 11. fine, & lib. 1. in d. decal. cap. 10. n. 36. ubi contrarius lib. 2. de matr. disp. 41. num. 36. posse item docet Ioan. Sanch. disp. 43. num. 2. Suar. de vot. lib. 4. c. 5. num. 5.*

Septimo. Si sint quatuor fide digni, asserentes crumēnam plenam argento à me inventam esse Petri, alijs simili- bus quatuor asserentibus esse Pauli. An exi maluerio tradere illam possum, cum tam neuter hunc quam possi- dent posse cui maluerio docent viri docti consulti à Ioan. Sanch. *disp. 43. num. 53. licet contra doceat Castro P. tom. 1. tr. 1. o. n. 2. & 9. fine.*

Octavo. In jejuniis naturali quoad Euchariſtiam sus- cipiendam, si habes rationes probabiles quod sonue- rit media nox, & probabile quod non sequitur propter diversitatem, v. g. d. horum Horologiorum, de quibus non constat esse certo falsa, & comedas, An possis die tra- ſino communicare? Posse docet Thom. Sanch. *disp. 41. de matr. num. 40. Ioan. Sanch. d. 34. num. 30. §. propterea videtur.*

9. In his, inquam, & similibus, resoluitur posse nos complecti partem, quam citati Doctores tenent, posse & contrariam, quam tenent alij, quia nimirum etiam in aequalibus facti probationibus refidet nonnunquam in singulis partibus sua proxima, practicaque probabi- litas.

10. Video nonnullos contra sentire circa aliqua exem- pla ex his, propterea quod in illis militet melior conditio possidentis in alterutra ex parti- bus: lege Meroll. *rom. 1. d. 3. cap. 4. coroll. 1. & 2. Verum satis est nobis probabilem do- ctinam attulisse; cum nobis non sit necesse omnia fusè persequi. Non tamen gravari debeo aliqua, adhuc super- addere, quæ ad maiorem præcedentium declarationem hic solent latè à Doctotibus agitari.*

§. IV. De probabilitate, quam excipere quædam Particulares debeant.

De Iudice.

1. Dico primò si sint rationes æqualiter probabiles circa factum inter civiles litigantes, Iudex po- test sequi quam maluerit opinionem, sed tenetur rem, modo mox explicando, dividere, sic Salas & Villalobos Coninch. Sanch. alijque apud Castro P. *tom. 1. tr. 1. d. 2. p. 10. num. 2. quibus adde Layman lib. 1. §. 3. num. 16. Ra- tio est, quia iuxta super dicta hic aliquid obstat, ne pro- babilem quamlibet opinionem Iudex sequatur: est quia, ipsum munus Iudicis. Præcibit enim lex, im- pò ratio ipsa dicat, ut ex officio; vel ex pacto tacite inito cum Republica, Iudices inquirent diligenter quantum possint veritatem, & judicent secundum allegata, & probata, merita causa ponderando: adjudicent ergo rem melius probanti, vel si major ratio non adsit pro al- terutro, dividant utrique.*

2. Quid si res sit individua? Aliqua ratione res com- ponatur inter partes, dando uni rem, alteri æstimatio- nem suæ partis, & si sic litigantes quiescant, cum non sit major ratio, cur uni res adjudicetur, alteri pretium, forte poterit lis, quoad hoc, definiri: ita Merolla *rom. 1. d. 3. c. 4. d. 3. conc. 4. n. 170.*

3. Ex hac conclusione vides primò, cur privatus pos- sit auctoritate propria dare crumēnam illam modo di- centi Petro, vel Paulo, ut libuerit, idem autem non possit

Iudex ex officio, qui tenetur omnino eam dividere. Vide *suprà, §. precedente, n. 27. versu s. p. imo si sint.* Ratio enim est, quia Iudex debet sartatecta custodire à re merito causæ ex pacto inito cum Republica, cum privatus, quia à simili pacto liber existit, utatur iure suo sequendo opi- nionem, quam malit, probabilem; & sic illa circumstan- tia muneris Iudicis facit pro ipso proximè improbabili- lem illam opinionem, quæ proximè probabilis est pro privato.

4. Vides secundò, cur aliqui (& quidem meritò) li- mitent hanc conclusionem, ut Iudex in aliquibus civi- libus causis, puta dotis, matrimonij, libertatis, pupilli, peregrini, viduæ, locorum piorum, quæ sunt causæ privi- legiatæ, non possit rem dividere, sed obligetur ad fe- rendam sententiam pro his privilegiatis. Ratio enim est, quia lex, quam servare tenentur Iudices, decrevit, ut his in pari casu faveretur: id quod si est otium, vide fusiùs apud Doctores. *Lege cap. fin. de sen. & re judicata, Mascard. de prob. v. o. pinio. n. 14. conc. 1143. n. 10.*

5. Dico secundò, si rationes circa factum, inter cos- dem civiliter contendentes, probabilius pro uno probent, quam pro altero, tenetur Iudex probabilius probanti rem per suam sententiam adjudicare; sic Sanchez *disp. 44. num. 51. §. in secundò.* Ratio ducitur ex eodem prin- cipio, quia Iudex ex legibus, & pacto inito cum bono publico, ferre sententiam debet pro melius probante causam suam. Excipe, nisi majoritas probabilitatis sit adeo exigua ut (quia modica) pro nihilo reputanda sit, tunc enim recurendum erit ad præcedentem conclusio- nem n. 1. dictam.

6. Major autem probabilitas, omnibus diligenter à ju- dice, sive ex parte facti, sive etiam ex parte iuris perpen- sis, prudentis arbitrio est ponderanda, & quidem non ra- rò tanto potest esse major probabilitas, ut etiam si alter, cui minor probabilitas faver, possideat, debeat per Iudi- cem à possessione depelli: id enim Iudici ex officio incum- bit, ut dictum est.

7. Dico Tertiò. Si rationes circa jus probant æquali- ter pro collitigantibus civiliter, nec impediunt rationes circa factum, ut impediunt, si de facto alter possideat, vel quod dixi n. 4. Iudex non potest, ut ego certum pu- to, rem cui maluerit, adjudicare, sed modo paulò ante dictio debet rem dividere. Ratio efficax mihi videtur esse, quia non video, cur hic non militet eadem ratio ducta à Iudicis munere modo inculcata. Quæso, Lector, rem naviter perpende; nam summam pavitatem, ne di- cam identitatem, invenies. Dixi (ut ego certum puto) nam propter extrinsecam bonorum Doctotum authori- tatem, asserentem in hoc casu posse Iudicem pro suo amico, si maluerit, sententiam pronuntiare: potes id ut probabile, si velis, amplecti, cum limitationibus dictis *num. 4. Lege Merollam rom. 1. d. 3. c. 4. n. 182. Ita Sanchez in dec. lib. 1. c. 9. n. 45. Franciscus de Lugo p. 1. de cur. q. 8. num. 66. Texeda tom. 1. contra Mey. lib. 2. contr. 8. num. 15, alijque.*

8. Dico quartò. Multò magis res à Iudice dividenda, modo dicto, est in civilibus, si sint rationes tam circa jus, quam circa factum æqualiter probantes. Sic Merolla *l. cit. num. 166. Bannes. Sanchez. Layman, alijque apud eundem; id enim multò fortius probat dictum Iu- dices munus, ita ut aliqui, qui nobis adgerantur in præ- cedente conclusione, ultra hanc præsentem amplectan- tur.*

9. Dico quintò. Si rationes circa jus probent ma- gis pro uno, quam pro altero in litigantibus civiliter, non potest Iudex nec dividere etiam pro rata probabili- tatis, nec tribuere cui maluerit: sed ferre sententiam debet pro habente maiorem probabilitatem in iure: semper excipe, nisi majoritas esset exigua: nam tunc juxta regulam communem, *parum pro nihilo reputandum erit, & judicandum, ac si essent rationes æquales mo- do jamiam dicto.* Ita Sotus, Val. Tanner. Suar. Sanch. & Bissler, alijque, quos citat & sequitur Pater Bardi *de conse. d. 4. cap. 27. num. 10.* Ratio autem notari dicta est, ipsa

ipsum munus Iudicis toties repetitum, quod hic, ubi agitur de jure, juxta quod Respublica vult Iudices dirigere, permixtissime militat. Scio Doctores non infimam contrariationem asserere, ut Ioan. Sanch. Saloni. Salas, Texeda, Gaspar. Hurtardus, alique apud Bardil. c. putant enim in hoc casu posse iudicem, cui voluerit, rem adjudicare; quia semper probabiliter, atque adeo praeponderanter adjudicabit. Sed profecto non probabiliter proxime propter novam hic superadditam rationem muneris Iudicis: nolo tamen a probabilitate saltem extrinseca tantorum sententiam Doctorum excludere.

Non nemo, videlicet P. Bardil. cit. a. num. 14. admitti hanc doctrinam in hoc quinto nostro dicto allatam, illamque peracriter probat, sed deinde c. num. 21. non admittit doctrinam a nobis modo num. 8. in quarto dicto traditam: Vt cum nec ipse tentat disparitatem asserere, ne solidam asserti posse mihi videtur.

10. Additum est autem semper in praedictis (civiliter) nam in criminalibus probabilibus puto Iudicem debere sententiam proferre in favorem rei iuxta rationes probabiles: sive rationes circa factum sint, sive circa jus, ac parvi facere debere rationes probabiles, immo & probabiliores: quae essent contra eundem reum; sic Merolla l. c. d. c. 4. num. 180. Ratio est, quia pro criminalibus superadditur illa nova ratio, puta dispositio legum reg. 11. de reg. juris, in 6. cum sunt parvum iura obscura, reo favendum potius quam alicui. Per quas praescribitur ut quando iura parvum non sunt clara, faveatur reo: at instantibus rationibus probabilibus pro reo, rationes contra ipsum omnino clares non sunt, faveatur ergo reo, reo, inquam, qui proprie sic dicitur in criminalibus nam in civilibus, is, qui urgetur, proprie vocatur conventus.

11. Non nego probabile esse Iudicem non teneri ad se ita gerendum, licet possit; id enim non ignobiles Doctores viz. Saloni., Sayr. apud Merollam l. c. asserunt, juxta quam opinionem nonnulla attulimus in exemplis, §. procedente, traditis.

12. Quandoquidem de Iudice sermo est: Quaro, ubi sunt Respublica creati plures Iudices pro causarum decisionibus, potestque licite unus se remittere sententiae alterius? Respondeo. Absolutè non potest, quia ideo Respublica plures exposcit, ut plurimum suffragio, atque adeo cum majori cautione res decernantur, atque ad id Iudices acceptando officium cum Collegis, se tacite obligant. Lege Valq. p. 2. d. 64. c. 2. n. 5.

13. Illud licitum puto posse unum deponere suam opinionem probabilem, & sequi opinionem alterius, quem doctum, moribusque integris & fortasse se meliorem cum fundamento credit: id enim non est se remittere alteri, nec relinquere cognitionem causae, sed est ipsum moveri ad decidendum ex principio extrinseco probabili, nempe ex autoritate sui Collegae viri docti, ac iusti. Ne igitur incidat in errorem numero procedente dictum contra pactum initum cum Republica, consideret Iudex causam; quod si nihil clarum occurrat contra opinionem alterius Collegae, tunc enim vero poterit, modo dicto, ius se probabili sententiae remittere.

De Advocato.

14. Is potest sequi probabilem opinionem in advocando, etiam probabilioris relicta, dummodo de maiore probabilitate contrarij suum clientem admoneat. Sic Less. lib. 2. cap. 31. d. 9. Valq. p. 2. q. 19. art. 6. d. 64. cap. 1. num. 3. Azor. tom. 1. lib. 2. cap. 17. q. ultima. Ratio est, quia ex una parte Advocatus prudenter agit sententiam probabilem defendendo, & ex alia nulla lex id prohibet. Neque obstat tacitum pactum cum cliente, ne illum in periculum probabile amittendi causam deiciat; jam enim huic malo occurrat, dum ei major adversarij probabilitas explicatur. Nec rursus obstat illud: In dubiis reo, & possessori est favendum, & illud modo dictum: In pari casu pro possessore, non obstat, inquam, nam

haec sive ad Iudicem, sive ad privatum, quoad sibi rem vendicandam diriguntur, non verò ad Advocatum, qui favore suo clientem omni meliori modo, quo sine calumniis potest semper concesserunt leges; si quidem is nulli injuriam facit, partem minus probabilem defendendo, quam quin denique Iudex pro habente melius ius sententiam proferet. Nec denique obstant expensae diligantibus iterum faciendae, nam ad id dat Advocato rationabilem causam illa sua probabilitas, & spes, illa quamvis modica, quam habet, ut causae bene ex utraque parte coram Iudice discussa, pro se, ut non tardè accidit, sententia proferatur.

De Doctore.

15. Is, a quo petitur consilium, potest illud dare iuxta probabilem opinionem, etiam relicta propria, immo & probabilioris, quia semper consilium dat prudens: ita Castro P. tom. 1. tr. 1. d. 2. p. 3. Sayr. uterque Sanchez, Valq. apud eundem. Nam propter eandem rationem Sanchez lib. 1. in Decal. cap. 9. num. 24. meritò concedit interrogantem, cui grata non est resolutio unius Doctoris posse quærere alium, qui benignius, sed tamen probabiliter loquatur.

Duas tamen adhibeo limitationes, primò quod si quis interroget tuam tuam stare tenentis, non alienam, quamvis probabilioris, Secundo, communiter qui petit consilium in casibus ad suam conscientiam spectantibus semper intendit noscere, an partem sibi benigniorem sequi se peccato valeat, verbi gratia, si quis petit quid faciat de invento aere, nullo domino post diligentiam comparente, petit an sibi possit illud retinere, id quod, quia est probabile, licet etiam sit probabile debere pauperibus distribuere, illud non verò hoc consilium dare, tenentis ex suppositione, quod consilium dare suscepisti; sic idem ibid. num. 4. Unde indoctos Confessarios, qui semper putant se bene facere obligando poenitentes ad restitutionem, quia id semper est tutius, reprehendo. Sanè si id, quod est tutius, cognoscere voluissent, tuum consilium non expectassent, sed ex se restituisent. Verum tu, dum faves alteri, tuo huic clienti iniq. es, qui non vult, nec tenetur restituere, nisi omnino debeat.

16. Dum idem Doctor sive publicè, sive privatè doceat, peccat mortaliter, si falsam in te gravi doctrinam praesertim in moralibus doceat; quia sic graviter Auditores decipit, viamque pandit erroribus, atque peccatis, sic Castro P. tom. 1. tr. 1. d. 2. p. 3. num. 8. Docere tamen potest probabilis opinionem etiam praetermissis probabilioribus, modo non praevideat aliquid scandalum exiturum, quia sic jam se prudenter gerit, si quidem probabilem bene gerendi viam Auditoribus ostendit.

De Medico.

17. A Medico in medendo semper excipienda probabilior est opinio, ita Val. 2. d. 3. q. 2. versu Altero modo, apud Sanch. lib. 1. in Dec. cap. 9. num. 42. Nec sine peccato contra iustitiam aegroto probabile medicamentum applicabit; omisso cetero, vel probabilioris. Sic Bresserus lib. 3. de cons. cap. 9. n. 125. Ratio est, quia id requiritur, seu pactum tacitum cum aegroto initum. Medicus enim, & aegrotus tacite conveniunt, ut quandoquidem agitur de salute, eamque Medicus suscipit (quamvis sine pretio) conservandam, omni meliori modo medicamenta porrigat. Nam propterea non est Medico concedendum ut experientiam faciat de suis medicamentis, etiam in desperatis; sic Azor. Corduba, Villalobos, alique cum Castro P. l. c. p. 9. num. 3. tum quia non licet morte proximi, quam certè accelerati saepe continget cum ejusmodi experimentis, licentiam comparare: tum quia non observaretur dictum pactum de medendo omni meliori modo.

18. In