

Syntagma Theologica Sive Principalis Theologiæ Tractatus

Continet triplicem Tractatum: Primus est de Conscientia. Secundus agit de Merito. Tertius de Reviviscentia meritorum.

Lourenço, Agostinho

Leodici Eburonum, 1692

Sectio XIX. Quam opinionem teneatur iudex sequi in sententiis ferendis?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80151](#)

& causam deserere, posse tamen illum inducere ad cedendum, & ad compositionem cum parte absque illius damno, deceptione, & vi. Ita *D. Thom.* 2. 2. quest. 71. art. 3. ad 2. *P. Valent.* tomo 3. d. 5. quest. 15. punit. 4. *Sot. lib. 5. de just. quest. 8. art. 3.* *Navar. in Manual. cap. 25. num. 28.* *P. Fragoz. part. 1. lib. 5. d. 13. num. 250.* Addens idem dicendum, quoties Advocatus judicat causam esse in justam, licet alio de sit iusta; alioqui teneri ad restitutionem damnum, & expensarum, quae à clientulo fiant.

391. Septimò, illicitum esse Advocatis non servare veritatem, falsa iura, instrumenta, testes, aut rationes inducere, idque sub mortali cum onere restituendi. Ita *Navar. cit. num. 29.* *P. Fragoz. cit. num. 251.* *Graff. lib. 3. decis. cap. 8. num. 9.* Addens, fas illis esse ob iustas causas abscondere prudenter ea, quae possunt processus impedire, numquam tamen saltitare uti. Similiter teneri diligenter à clientulis inquirere merita causa, quam iuscipliunt defendantiam; alioqui tenentur ad interest parti lèse, & clientulis, si aliundè non litigassent: secùm tamen si per ignorantiam, aut falsam informationem clientulorum id accideret.

392. Octavò, quando clientulus certum stipendium promisit pro tuenda causa, quam ipse postea deseruit, posse Advocatum tutam conscientiam totum stipendium retinere, cùm per illum non stet, & sit paratus ad patrocinandum. *argum. l. Siuno, & l. Sed ades 5. Cùm quidam, ff. Locat. Navar. in Manual. cap. 17. num. 197.* *P. Fragoz. cit. num. 266.* Addens, idem dicendum, si casu fortuito prævenimus, nequeat patrocinari, ex *l. 5. Dives. ff. de var. & extraord. D. Anton. 3. part. tit. 6. cap. 2. §. 2. Cadeb. decis. 8. part. 1. num. 12.* Dummodo sit stipendiatus de publico; alioqui ei debetur merces pro rata secundum laborem, cui premium correspondet. Ita *Aless. in sum. part. 3. quest. 44. memb. 2. Traq. de nobilit. cap. 29. num. 23.* *Bart. in l. Diem functo. ff. de offic. affess.* Nisi clientulus consitens in justitiam causæ, illam Advocatus deserat, tunc enim promissam mercedem integrè recipiet: quam tamen integrè restituere tenebitur, si causam deserat propter in justitiam depræhensam, quam à principio non deprehendit, deprehendisset verò, si diligentiam adhibuisse. Ita *Burgos. de Paz. annotat. 5. num. 44. Innocent. in cap. Sicut dignum, Sylvest. verb. Advocatus, quest. 24. Navar. cit. in cap. 25. num. 29.* *P. Fragoz. cit. num. 267.*

393. Nonò, Advocatum, ut possit suo munere fungi, debere ad minus per quinquennium vacasse scientia juri, ex *l. Jubemus, §. Ne de cerero, & ibi Glossa, verb. Per statuta. C. de Advocat. divers. judic. Gloss. in l. 1. §. Advocatus, verb. quoquo, ff. de var. & extraord. Bart. in l. constitut. cod.* De Jure autem Lusitano, *lib. 1. Ordin. tit. 48. præcipitur ibi: Mandamus que osque ouverem de anogar emnosso reinos tenhão oito años de estudo cursados na Universidade de Coimbra, em direito Canonico, ou Civil, ou em ambos: & infra: e posto que acabe de estudar os oito años, não usará oido officio ate passarem dous años: id est, nem poterit advocationis munere fungi, nisi post octo annos in Academia Coimbricensi in jure Canonico, vel Civili, vel in utroque peractos, neque incipiet advocare post studium expletum, nisi prius biennium sit exactum; hoc enim requirit lex, ut praxim addiscant advocationis. Ita *Cadeb. p. 1. decis. ult. num. 4. à Costa annotat. 17. n. 1. P. Fragoz. part. 1. lib. 5. d. 13. n. 264.**

394. Decimò, posse Advocatos diebus festis pro consilio dando, patrocinio prælito, allegationibus juris conficiendis, mercedem accipere; siquidem *Tom. 2.*

hoc opus non est servile; sicut neque informate Judices scripto diebus festis, etiam propter lucrum, licet aliter diebus illis non esset studendum. Ita *P. Tolet. sum. lib. 4. cap. 24. n. 3.* *Navar. sum. cap. 23. Sayr. in clavi, lib. 7. cap. 2. num. 13.* *P. Soar. tomo 1. de Relig. lib. 5. cap. 22. num. 3.* *P. Fagun. 1. præcept. lib. 1. cap. 11. num. 3.* *Sot. lib. 1. de just. quest. 4. art. 4.* qui cum *Cajet. 2. 2. quest. 122. art. 4.* id extendunt ad Procuratorem, qui in scriptis consecutis memoriale, etiam propter stipendium, quod etiam tenet *P. Fragoz. proximè num. 268.*

SECTIO XIX.

Quam opinionem teneatur Index sequi in sententiis ferendis?

Cum Sanctitas sua Innocentius XI. bonæ memorie, inter sexaginta quinque propositiones ab eo prohibitas, & damnatas, hanc specialiter prohibeat & damnat: *Probabiliter existimo, judicem posse judicare juxta opinionem etiam minus probabilem;* Ut hujusmodi decretu ad unguem observemus, ut fas est, prius aliqua supponenda sunt, ex quibus clarius apparet, quid hic specialiter Sanctitas sua prohibeat, & quæ sub prædictâ prohibitione non contineantur. Igitur.

Suppono primum ex supra dictis à Sect. 1. usque 395. ad Sect. 5. per totas quæ sit opinio probabilis, quæ probabilior, quæ communis, & quæ tutior. Secundò, probabilitatem, de quâ in praesenti, esse duplìcum: Prima dicitur probabilitas facti, nasciturque ex testibus, instrumentis, & rationibus probabilitate ostendentibus, rem aliquam factam fuisse. Secunda dicitur probabilitas juris, oriaturque ex variâ interpretatione aliquis legis non admodum clarè 396. quentis, & disponentis de re, circa quam est controversia.

Patet exemplo, Petrus, & Paulus habent inter se item circa Villam, cuinam eorum sit relicta per testatorem; si uterque habeat testes, instrumenta, & rationes, uterque dicitur habere probabilitatem facti, ita tamen, ut si Petrus hæc omnia habeat meliora, majorem habeat probabilitatem facti. Si tamen lex de tali legato, seu villâ loquens, à multis intelligatur in favorem Petri, & à multis in favorem Pauli, uterque habet probabilitatem juris, ita tamen, ut si plures, & meliores Doctores legem in favorem Petri interpretentur, & cum melioribus rationibus, tunc Petrus habeat majorem probabilitatem juris. Unde contingere potest, quod non detur dubium, aut opinio, sed certitudo facti, quia scilicet certò confat, Petro reliqtam sive Villam illam; & tamen adhuc sit opinio circa jus, utrum scilicet hoc reddat Petrum incapacem talis legati, quia testamentum v. g. non fuit soleme, aut deest aliqua conditio, quam lex videtur requirere, in quo, & similibus casibus, factum est certum, jus tamen sub judice & opinione.

Tertio suppono questionem posse excitari tam in civilibus, ut patet in exemplo adducto, quam in criminalibus, ut si Petrus accusetur de delicto, capitâ enim informatione, possunt esse opiniones de facto, id est, de delicto, & de jure, id est, de quantitate, & qualitate peccati delicto irroganda. Quartò, posse etiam excitari questionem, aut quando est major probabilitas facti, & juris: aut quando est æqualis probabilitas facti, & juris: aut quando est æqualis probabilitas juris, & solum probabilitate 397. datur

datur æqualis probabilitas facti : aut è contra : aut Petrus habet majorem probabilitatem facti ; Paulus autem majorem probabilitatem juris.

399. Quinto suppono, Judicem duplicitate posse sententiam proferre, aut definitivè, id est, per sententiam definitivam : aut interlocutoriè, id est, per sententiam interlocutoriam : Sententia definitiva est illa, quæ totam causam definit, & nullam aliam post se expectat, juxta Bart. in l. Titia, ff. de Accusat. n. 4. vers. secundo modo. Angel. in l. Properandum. §. Et si quidem C. de Judic. &c ex jure Lusitano, lib. 3. Ordin. tit. 65. & 66. P. Fragoz part. 1. lib. 4. d. 10. n. 214. Et est talis naturæ, ut semel prolatæ, nullo modo possit regulariter corrigi, aut emendari à Judge. Ita Gloss. in l. Actorum, ff. de rejudicat. & ibi Bart. & in l. Post sententiam C. de sentent. & interlocut. idque sive judge sit supremus, sive inferior, sive ordinarius, sive delegatus, ex cap. In litteris de offic. delegat. & l. Judge posteaquam. ff. de re judicat. P. Fragoz cit. num. 215. siquidem jam Judge functionis est officio suo ; dummodo jam sit perfecta, id est, publicè pronunciata, & tabellioni tradita, ut constat de jure Lusitano, lib. 3. Ordin. tit. 66. §. 6. & tenet Cald. Pereir. in quæc. forens. lib. 1. q. 9. n. 15. argum. l. Contractus. C. deside infrastrum. P. Fragoz cit.

400. Sententia interlocutoria, licet strictè non sit sententia, hæc enim propriè sola est definitiva, ut notant Cyn. in l. 7. ante sententie. C. quor. appellat. non recipit. Franch. in cap. Cum appellationibus §. Si verò de Appellat. in 6. n. 3. & cum illis P. Fragoz p. 1. lib. 8. d. 24. §. 10. n. 169. dicitur illa, qua super incidentibus, & emergentibus fertur, & definitivam post se expectat. Ita Gloss. in Clement. I. verb. definitiva. Bald. in l. Arbitrio. ff. qui satisdar. cogant. Valaf. Lusitan. decis. 156. n. 30. vers. Item quia. P. Fragoz cit. Hæc autem revocati potest de jure communi intra quatuor menses juxta Gloss. in l. quad ius sit ff. de re judicat. de jure autem nostro Lulitano intra decem dies, quibus transactis, efficitur quad partes irrevocabilis, lib. 3. Ordin. tit. 65. §. 2. Cabed. 1. p. decis. 69. n. 3. P. Fragoz cit. lib. 4. d. 10. num. 229. Barb. in remission. ordin. Lusitan. His suppositis.

401. Dico 1. Quando certum est, te habere efficaciores probationes, tam facti, quam juris, tenetur necessario Judge pro te sententiam ferre. Ita P. Pal. d. 2. de conscient. p. 10. n. 2. & omnes. Probatur quia Judge tenetur judicare secundum allegata, & probata ; sed certum est hæc esse pro te efficaciora ; ergo pro te ferenda est sententia.

402. Dico 2. Quando in civilibus duo sunt æquales in probabilitate juris, & inæquales in probabilitate facti ; aut è contra æquales in probabilitate facti, & inæquales in probabilitate juris, tenetur Judge sententiam ferre pro eo, qui habuerit majorem probabilitatem juris vel facti contra eum qui habuerit æqualem probabilitatem facti vel juris. Ita cum multis P. Bard. discept. 4. cap. 27. n. 10. Probatur primò ex proxime dictis.

403. Probatur secundò, quia Respublica in creandis Judicibus eum finem intendit, ut jus Communis servetur illæsum, & sic etiam illæsum servetur jus personarum particularium ; sed esset contra hunc finem, inò & contrarationem naturalem, quod maneret in lite vicius, qui vincebat in rationibus, & meritis causa ; ergo Judge tenetur sententiam ferre pro eo, qui habet majorem probabilitatem sive facti, sive juris contra eum, qui habet minorem probabilitatem facti, licet habeat æqualem juris ; aut habet minorem juris, licet habeat æqualem facti. Confirmatur, quia aliter daretur evidens

periculum errandi, & faciendi injustitiam ; siquidem affectio Judge circa amicum facile moveret illius intellectum, ut quamlibet rationem, etiam tenuem judicaret sufficienter probabilem ; ergo &c.

Dico 3. Quando probabilitas facti in civilibus est æqualis, & jus non magis favet uni, quam alteri parti, tenetur Judge rem dividere, si sit divisibilis. Ita Salom. 2. 2. q. 63. art. 4. conclus. 2. Bannez ibid. dub. 1. ad 2. P. Sanch. lib. 2. de Matr. d. 41. n. 16. & lib. 1. decal. cap. 9. n. 45. Sayr. in clavi, lib. 1. cap. 11. n. 22. P. Sal. 1. 2. tr. 8. d. unica sect. 12. n. 118. & sect. 23. n. 240. P. Soar. de charit. d. 23. sect. 6. num. 4. P. Egid. de Matr. d. 34. n. 94. Villalob. tom. 1. sum. tract. 1. diff. 15. n. 2. & sequitur P. Pal. d. 2. de conscient. punct. 10. num. 2. & aliis. Probatur, quia Judge non est dominus rei, sed illius distributor ; ergo debet illam distribuere pro qualitate juris, quod unaquaque pars habet ; sed unaquaque habet æqualiter jus ad illam ; ergo cùm non detur major ratio cur potius uni, quam alteri adjudicetur, debet utriusque adjudicari, remque inter illas dividere.

Confirmatur, quia unaquaque pars non potest rem illam integrè vendicare ; ergo neque Judge poterit illam uni parti integrè adjudicare ; ergo debet illam dividere, si divisibilis sit. Dixi, si divisibilis sit, quia si non sit divisibilis, debet Judge, aut partes componere, aut alio modo satisfacere parti, cui rem non adjudicat, nempe ei adjudicando diuidium pretii, aut alio modo. Dixi etiam in conclusione & jus non magis favet uni quam alteri parti, quia aliquando solet contingere, quod probatio-nes facti sint æquales, jus tamen non æquè utrique litiganti favet, sed magis favet possidenti ; tunc enim ei adjudicanda est res, ut ex infra dicendis constabit.

Dico 4. Quando probationes facti, non certò, sed sub opinione sunt æquales : aut casu, quo sint æquales, sub opinione tamen est, cuinam parti jus magis favet : aut casu, quo unus excedat alium in probationibus facti, aliud tamen illum excedit in probationibus juris, tenetur Judge rem dividere. Ita Bannez 2. 2. q. 63. art. 4. dub. 1. ad 2. P. Soar. de charit. d. 23. sect. 6. n. 4. P. Egid. de Matr. d. 34. n. 94. Villalob. tom. 1. sum. tract. 1. diff. 15. n. 2. & 4. & ex parte tenent P. Sanch. lib. 1. decal. cap. 9. n. 45. P. Fragoz. p. 1. lib. 4. d. 10. n. 200. & aliis. Probatur, quia in predictis casibus æquale jus est utriusque parti, ut consideranti patebit, sicut quando certò constat, utramque partem habere, prout supra diximus, æquales probationes facti ; ergo Judge, cùm non sit dominus, sed dispensator rei, non potest illam uni integrè adjudicare, altero omnino excluso, qui cum illo æquale jus videatur habere.

Oppositum tenent Sayr. in clavi, lib. 1. cap. 11. n. 4. Medicin. 1. 2. q. 19. art. 6. conclus. 2. P. Sal. 1. 2. tr. 8. d. unica sect. 12. n. 115. Salom. 2. 2. q. 63. art. 4. controver. 2. conclus. 1. Aragon. ibid. dub. ult. P. Valent. 2. 2. d. 5. q. 7. punct. 4. dub. 3. Petr. de Ledesma. tom. 2. sum. tract. 8. cap. 22. post II. conclus. diff. 1. Rodrig. tom. 1. sum. cap. 6. n. 1. conclus. 1. P. Sanch. lib. 1. decal. cap. 9. n. 45. Joan. Sanch. d. 4. 2. n. 51. quos citat, & lequitur P. Pal. d. 2. de conscient. punct. 10. n. 5. afferentes. Judge in predictis casibus posse hæreditatem cui voluerit applicare. Inò addit P. Sanch. cit. cessante scandalio, posse nunc secundum unā, nunc secundum aliam opinionem judicare ; si autem id faciat cum scandalio, peccare quidem, non tamen teneri ad restitutionem, cùm nihil contra jus partium operetur ; pro illis tamen ;

Objicis

408. Objicies 1. *Gloss. in cap. Venerabilem de Elect.* verb. *Favere*, ubi dicit quod Judex in dubio potest favere, cui vult; idque probat ex variis textibus, & addit debere favere, cum merita electorum, & intelligentium sunt paria. Et Regul. *In judicis de Reg. jur.* in 6. fine, dicit: *Utile est in arbitrariis Iudicem gratiosum habere.* Unde *Iason. l. 1. post dictam ff. solut. matr. num. 10.* ait hujusmodi causas decidi posse pro amico, sicutque in talibus bonum esse habere JUDICEM propitum, ut ait *Decessus cap. 1. de constit. sin.* & traditur in l. si quis servum, §. Si inter duos ff. de Legat. ergo &c. Respondeo praedictam gloss. & textus cit. solum loqui in casu, quo nullus litigantium habet aliquod ius iustitiae, etiam distributiva, ut sibi conferatur illud, de quo litigatur, sed solum iustitia dictat, ut alteri eorum detur, ut statim dicemus: at vero in supra positis casibus uterque litigantium habet ius commutativa iustitiae, quod exigit ut res utriusque adjudicetur, sicutque inter eos dividatur.
409. Objicies 2. In lite circa beneficium Ecclesiasticum, etiam quando pro utraque parte sunt aequales probationes facti, & juris, potest Judex illud applicare, cui maluerit; ergo a fortiori in praedictis casibus poterit Judex, cui maluerit, rem adjudicare. Respondeo dato antecedente, negando consequentiam; diversa ratio est, quia beneficium Ecclesiasticum ex sua institutione postulat dari unitantum; cum autem non sit major ratio, cur potius uni, quam alteri detur, potest Judex, cui voluerit, dare: hanc enim esse intentionem Ecclesia interpretatur consuetudo, & usus: at vero in aliis rebus praeter beneficia, aliter res se habent, ut patet ex dictis.
410. Inferes 1. Ergo saltem quando res fuerit individualis ut gemma, aut majoratus, poterit Judex, cui voluerit, illam adjudicare, cum non possit nisi unitantum tradi. Respondeo negando illationem; tunc enim debet Judex aut partes componere; aut uni rem, & alteri dimidium pretii adjudicare; aut partes inter se fortes mittere, si utraque rem integrum habere voluerit.
411. Inferes 2. Ergo etiam in collatione beneficii tenebitur beneficium uni conferre, & alteri premium illius, aut saltem dimidium pretii. Respondeo negando illationem; diversa ratio est, quia pro beneficio, vel pro iure ad illud, non potest dari premium sine labore simonie, cum sit res spiritualis: at vero in aliis rebus, cum spirituales non sint, bene potest sine periculo simonie id fieri.
412. Inferes 3. Ergo quando servus cum domino litigaverit circa libertatem, & fuerint pro utraq; partes rationes aequae probabiles, poterit, & tenebitur Judex adjudicare servo libertatem cum obligatione vendi domino dimidium pretii, quod valet ipse servus. Resp. negando illationem; tenetur enim ei adjudicare integrum libertatem, excipitur enim haec causa, sicut & alia, in quibus ob speciale juris privilegium, semper adjudicatur res integra, etiam quando datur aequalis probabilitas facti, & juris, quo privilegio gaudent servi, vidua, pupilli peregrini, matrimonium, dos, & legata ad causas pias, de quibus infra.
413. Objicies 3. Si quando probationes juris, & facti sunt prou; sic aequales, deberet Judex rem aequaliter dividere, sequeretur, quod quando alter habet maiores probationes, solum deberet Judex ei adjudicare maiorem partem, non autem rem integrum; sed hoc est contra superius dicta; ergo &c. Respondeo negando lequelam; Judex enim debet judicare secundum dispositiones legum, leges au-
- tem disponunt, ut in integrum adjudicetur ei, qui majorem probabilitatem facti, & juris habet; & ut dividatur inter partes, quando habent aequalem probabilitatem facti, & juris, nisi sit in causa privilegiata, ut diximus, & jam dicimus.
- Dico 5. Quando datur aequalis probabilitas facti, & jus magis uni, quam alteri favet, debet Judex sententiam ferre pro eo, cui jus magis favet. Ita *P. Pal. d. 2. de Conscient. punct. 10. n. 3.* Probatur primò, quia in causa aequali civili, (de criminali enim infra,) seu quæ aliund e quali jure probatur, favendum est potius reo, quam actori ex Reg. Cùm sunt, 11. d. reg. jur. in 6. ibi: *Cum sunt jura partium obscura, Reo favendum est potius, quam Actori, & cap. ex litteris de probation.* & l. *Arrianus ff. de Action.* & obligat, quæ etiam de causis civilibus expoundunt; ergo &c. Secundò, quia quando quis est in possessione, à jure præfertur ex reg. In pari delito, vel causa, potior est conditio potestentis, de reg. jur. in 6. & cap. ex litteris de probation. ibi: *Quod si ambarum partium testes sint aquæ idonei, possessori testes preferuntur;* ergo &c. Tertiò, quia in causis privilegiatis in jure, si cetera sint paria, debet prius stare sententia ex cap. fin. de sentent. & re judicat. & *Gloss.* ibi; sic enim, ceteris paribus, ferenda est sententia in favorem matrimonii, libertatis, dotis, testamenti, vidua, pupilli &c. ergo &c.
- Dixi ceteris paribus, nam si opinio virior, & magis probata esset in contrarium, tunc non debet judicare in favorem matrimonii, aut alterius cause privilegiatae ex text. in l. *pars de officiis. testam.* siquidem, ut bene dicit *Mascard. de probation. verb. opinio num. 14. conclus. 1143.* & cum eo *P. Pal. d. 2. de conscient. punct. 10. n. 3.* favorabilibus causis debitores non sumus, ut alii iustitia fiat, juxta cap. *Ex tenore de foro competent.* & *cap. ult. de donat. inter vir. & uxor.*
- Dico 6. Quando datur aequalis probabilitas facti in causis criminalibus, jus reo favet, sicutque pro illo debet ferri sententia. Ita *Mascard. de probation. verb. Delictum, conclus. 197. n. 1. P. Sal. 1. 2. tract. 8. d. unica sect. 12. n. 115. Villalob. tom. 1. sum. tract. 1. diff. 15. num. 2. Salon. 2. 2. q. 63. art. 4. conclus. 2. P. Pal. proximè n. 3. P. Mendo stater. opinion. d. 13. q. 15. §. 1. n. 217. P. Fragoz. p. 1. lib. 4. d. 10. num. 200 &c. alii. Probatur ex reg. In panis, 49. de reg. jur. in 6. reg. Cùm sunt, 11. cod. tit. reg. In pari delito, eod. tit. & l. *Respicendum ff. de panis.* Ubi dicitur, in panis benigniore partem, & interpretationem esse sequendam, & Reo potius, quam Actori favendum est; siquidem id aequitas naturalis, & clementia depositunt, ne homo hominem, cum potest liberare, sevà hostilitate insequatur, & puniat. Imò addit *P. Pal. cit.* etiamsi accusator efficaciores probationes habeat, si tamen non sint convincentes; non debet Judicem contra Reum pronuntiare sententiam; siquidem ad condemnationem in criminalibus debent esse probationes luce clariores ex l. *Scienc. cuncti ff. de probat.* licet autem sint efficaciores, non sunt luce clariores, nisi sint convincentes.*
- Quibus autem probationibus, indicis, an certis, an probabilibus plenè aut semiplenè, quorū testibus, que examine, & inquisitione, & ejusmodi alii possit Judex procedere ad torturam, vel ad sententiam infamiae, mutilationis, & mortis: videantur *Farnac. de Reo confessu & convicto,* quest. 86. à num. 58. *Julius Clar. in pract. crimin.* lib. 5. à quest. 20. *P. Sanch. lib. 6. consil. cap. 3. per totum.* *P. Fragoz. part. 1. lib. 5. d. 12. per totam, ubi plura de forma judicandi, de testibus, de accusatore, & de reo.*