



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

3. De conscientia opera[n]te, seu de opinione probabili.

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

appareat convincens, quamvis adsit nonnulla ejusdem partis opposita formido. Ita Thom. Sanch. lib. 1. in Dec. cap. 9. num. 2. Portell. in dubio reg. V. opinio, num. 1. Caltr. 1. 1. tr. 1. d. 2. punct. 1. & passim.

2. Quando ejusmodi assensus innititur rationi, dicitur probabilitas intrinseca; extrinseca, quando à ratione. Rursus, quando idem assensus, hic & nunc dirigit proximè actionem, quam gerimus, juxta dicta §. 1. num. 1. appellatur probabilitas practica, quam Joan. de Lugo de just. tom. 1. d. 16. sect. 3. num. 97. vocat probabilitatem proximam: quando remota, seu in universum, quam idem de Lugo appellat probabilitatem remotam, vocatur probabilitas speculativa. An autem aliquid speculative tantum possit esse probabile, non verò practice, lege apud P. Bardi de conse. disp. 4. cap. 8.

3. Num verò, qui aliquid operatur, motus ex opinione probabili, bene operatur, & sine peccato, quia in humanis, ut cum prudentia, quæ est certa regula humanarum actionum, operemur, non nisi probabilitas necessario requiritur. Id quod ita certum est, & ita à Doctoribus utroque Sanch. 1. 2. Caltr. P. tom. 1. tr. 1. d. 2. p. 1. Valq. p. 2. d. 62. ap. 4. num. 8. Meroll. 1. 1. d. 3. cap. 4. d. 1. & novissimè Bardi contra Philal. tom. 1. de conse. d. 4. c. 10. comprobatur, ut nostra discussione non indigeat, etiam opinione probabiliter relicta, ex Caltr. l. c. Joan. Sanch. d. 4. num. 12. etiam omitta tutiore, ex eisdem ibid. etiam communi, juxta Caltr. P. l. c. 1. Thom. Sanch. l. 1. in Dec. c. 9. num. 9. etiam in articulo mortis, cum Joan. Sanch. d. 19. n. 8. Pasch. dec. 27. quia dum probabilitate sive intrinseca, sive extrinseca quantumvis tenui, juxta Pasq. decis. 20. Præter Franciscum de Amico apud Bardi l. c. cap. 13. modo à probabilitatis finibus non exeat, ut explicatur mox num. 11. sine, confite, aliquid agimus, semper prudenter agimus. Neque obstat, quod in dubiis tutior sit pars eligenda, nam (præter alia,) nos hic sumus in probabilibus, non in dubiis.

Autoritas unius.

4. Ut autem faciliore negotio dignoscas, quænam sit ejusmodi præsertim practica probabilitas. Dubitabis primò. An autoritas unius Doctoris sufficiat ad probabilem practicè, & proximè opinionem constituendam, ita scilicet, ut tutò, & sine peccato ex vi ipsius in actionem prorumpamus.

5. Respondeo. Tunc solum puto sufficere unum, tamen contra innumeros Doctores is doceat, quando idem est doctus, rem ex professione tractat, firmamque rationem pro se habet, nec apparet contra ipsum aliquid convincens: ita Azor. part. 1. cap. 17. q. 6. Valq. p. 2. tom. 1. d. 62. cap. 4. num. 12. alique. Ratio est, quia ex tali auctore sic vallato nascitur meritò prudens judicium. Quod si ejusmodi Doctor ratione alicujus momenti non fulciatur, idque tu doctus animadvertas, non vales illius sententiam regulariter excipere, nec illam aliis amplectendam proponere, cum tamen possit indoctus. Ratio est, quia tibi non potest tunc innasci judicium prudens, indocto potest, vel certe illum sequi eidem indocto, qui sine culpa ei doctori fidem habet, culpæ non dabitur.

6. Dico, (regulariter) nam potest contingere, ut ille, rem seriò tractans, sit adeò doctus, ut tibi liceat prudenter judicare, rationem illius firmam esse, sed minus à te penetratam, vel notam, & item judicare, ipsum, rationem in contrarium tibi probatissimam facile posse diluere, in hoc enim eventu, ejus opinionem utpotè extrinsecè probabilem, si amplectaris, prudenter geres.

Probabilitas probabilis.

7. Dubitabis secundo, ut valeat quis firmare opinionem probabilem, an debeat ipsi constare evidenter talem opinionem esse probabilem, an sufficiat illi constare probabiliter.

8. Distinguit Merolla 1. 1. d. 3. cap. 4. dub. 1. coroll. 3. assensens, si opposita est evidenter probabilis, debere constare pariter evidenter, aliteram esse probabilem. Si opposita solum probabiliter est probabilis, satis esse alteram esse probabiliter probabilem. Sed absolute puto cum Salas, Valquie, Sanch. Merolla apud Bardi de conse. disp. 1. c. 6. quibus adde Pasq. dec. 18. satis esse in omnibus casibus constare probabiliter opinionem esse probabilem: tunc enim satis firmabitur certa moraliter illa veritas, ne in hunc ferè modum dirigetur. Ego hic & nunc prudenter operor; quia, dum probabiliter puto hoc esse probabile, sum prudenter illud judicium in praxi sequor. Nec enim quod opposita sit evidenter probabilis, deiecit opinionem meam à sua probabilitate: Non sic, si contraria esset evidenter certa, tunc enim (cum una sit veritas) mea esset falsa, nec consequenter probabilis.

Æqualitas probabilitatis. Vbi quid operetur possessio in probabilibus.

9. Dubitabis tertio, an probabiles rationes pro una parte, & æquales rationes probabiles pro alia faciant, ut utraque pars sit reputanda probabilis? Ut id intelligatur, immo ejusmodi rationes posse esse vel circa jus, vel circa factum. Circa jus est, quando rationes ducuntur à legum, & statutorum interpretationibus, eorumque interpretibus. Circa factum est, quando ducuntur ex ipsa positione facti, seu conjecturis factum testificantibus. Exemplò res fiet manifestior. Sunt probabiles rationes, quæ probant rem ab aliquo inventam, v. g. Crumenam argento plenam, facta diligentia, nec ullo comparante, posse qualibet sibi illam applicare; sunt etiam æquales rationes probantes debere pauperibus distribui. Hæ rationes sunt circa jus, quia ponderant id, quod de jure competit, & ex vi legis sive naturalis sive positivæ. At si quatuor fide digni testificentur crumenam esse Pauli, alii verò quatuor simili fide asserant esse Petri, æqualesque conjecturas pro se Petrus asserat, asseratque Paulus, hæ rationes erunt circa factum, quia probant id, quod in facto est.

10. Conveniunt 70. Doctores, rationes alicujus momenti æquales circa jus parere opinionem practicam probabilem pro sua parte, sic idem Joan. Sanchez disp. 3. num. 49. & communiter, ratio est toties dicta, quia qualibet pro parte sua inclinant intellectum ad formandum tutiorem judicium.

At verò similes rationes æquales circa factum assentunt non pauci parere non posse opinionem probabilem, sed dubiam, sic idem Jo. Sanch. ibid. à num. 48. Garc. 2. 1. de Ben. p. 1. cap. 5. num. 32. Merolla tom. 1. disp. 48. Ratio est, sunt verba Joan. Sanchez l. c. n. 48. quia dubium solum circa factum versatur, & tunc dicimus propriè aliquid dubitare, quando certò non scit, an aliquid factum sit, vel non, vel an ita factum sit, vel minus. Hæc ille, sed falsum est, primò dubium solum circa factum versari. Nam etiam an solidè jus aliquod interpretetur, meritò dubitamus, quando scilicet interpretatio non est ejus generis, ut efficax aliquo tandem sit modo ad prudenter assentiendum. Secundo falsum item est, propriè dubitare esse, quando certò quis non scit; nam etiam quando quis probabiliter opinatur, certò non scit: opinatur enim solum probabiliter. Quid igitur sit propriè dubitare, supra §. 1. num. 5. definivimus; est enim, quando quis ita anceps est, & incertus, ut nec ad assensum inclinetur, nec ad dissensum, modo ibidem explicato.

11. Sed jam respondeo ad dubitationem propositam. Rationes æquales probabiles non solum si sint juris, verum etiam si sint facti, semper (Nisi quid aliunde obstat) pariunt opinionem practicè, seu proximè probabilem. Ratio est, quia rationes probantes aliquid, sive probabiliter probent jus, sive factum, non relinquunt intellectum ancipitem & incertum, sed quæ negativè habentem, sed æquè ipsum inclinant ad prudenter assentiendum ex vi ipsarum, rem ita esse: non absolute,

absolutè, sed ut dico ex vi ipsarum; quare donec ab alia evidenti ratione in unam solam partem poterit, & conclusus, tendere in utramque partem poterit, & consequenter, alterutram excipiendo, prudenter operari. Atque hæc ratio allatam doctrinam probat, etiam si altera pars sit probabilior; modo major probabilitas alterius dicte partis non sit tanta, ut deiciat à probabilitate dicte partis illam oppositam, quia tunc, expulsa iam probabilitate, non est mirum, si inclinari ad assentiendum illi oppositæ nequeat prudenter intellectus.

12. Dixi autem, (Nisi quid aliunde obstat,) ut signetur notari hanc limitationem, seu exceptionem semper esse habendam esse, antequam decernatur, num sit solum remota probabile, à quo non possumus licet dirigi ad actiones peragendas: an etiam proxime sit practice, à quo non possumus. Nam si, adesse aliqua lex, vel consuetudo disponens de contratio, vel pactum, vel circumstantia urgetur aliqua; una tantum pars excipiundo valet. Exemplo res explicabitur. Si Paulus illam inventam crumenam, num. 9. dictam pacifice possideret, non posset quis eam ab ipso tollere, & dare Petro, æqualibus testibus allato: quia tunc obstatet aliquid: obstatet enim illa lex definiens, *Quod in pari casu melior est conditio possidentis*, & sic quamvis verum sit stante æquali probabilitate facti pro duobus posse alterutri rem attribui; at si alter inveniatur habere rei possessionem, non erit amplius probabile, id est non erit practice, seu proxime probabile, posse dari alterutri, sed possidens debet omnino illam retinere: Ita Sanch. Thom. Sanch. quos citat Ioan. Sanch. disp. 44. num. 54. & disp. 33. num. 29. Vt notationem huius muneris adeo necessariam alius menti figamus, afferamus alia exempla, quæ illam quæ magis explicant, quæ confirmant.

13. Verum, antea, iterum ad hanc doctrinam de meliore possidentis conditione regredi cogar. Rogas, an hæc possidentis melior conditio vera sit siue rationes æqualiter pro utraque parte probantes, sint ex parte iuris. Respondeo, si sint ex parte facti id verum esse, lege Castro P. n. 1. tr. 1. d. 3. p. 2. n. 1. Io. de Lugo tom. 1. de iud. d. 16. sect. 5. num. 106. Nam si rem, de qua sunt probabiles facti probationes pro duobus, unus ex illis hoc habeat amplius, quod rem, & possideat, nec privatus quisquam, nec, ut mox §. sequenti dicam, Iudex, poterit eam à possidente auferre; Ratio est, quia illa lex disponens, in pari casu meliorem esse conditionem possidentis, ut deciditur C. ex litteris, de probationibus, ibi: *Quod si amborum partium testes sint æque idonei, possessoris testes prevalerunt*, maxime, locum habet in pari casu ex parte facti.

14. Verum, Quando rem, de qua sunt æquales rationes quoad probationes iuris, altera ex partibus possidet, An possit parti non possidenti ea attribui, maior est controversia; puto tamen privatos (nam, quid in hoc casu facturus sit Iudex, dicam mox §. 4. a. num. 1.) non posse sibi à parte, quæ possidet, palam, vel occultè eam auferre: ita Th. Sanch. lib. 6. in Decal. cap. 1. n. 7. & lib. 4. in dec. cap. 46. num. 18. Castro Pal. tom. 1. tr. 1. d. 3. p. 2. num. 11. Ratio est, quia, licet quis habeat opinionem probabilem, immò probabiliorē quoad ius, aliquam rem esse suam: nisi habeat certitudinem saltem moralem rem vere esse suam, non est probabile, posse facere spoliū auctoritate propria contra possidentem; Vltior autem ratio est, quia etiam hic maxime militat illud: *In pari casu melior est conditio possidentis*: Par autem moraliter semper est casus utriusque litigantis, donec utriusque causa in iure probabilis perseverat, & alterutra, non transit in certam.

15. Non ignoro aliquos apud Ioan. Sanch. d. 43. a. num. 40. docere habentem rationes probabiles quoad ius posse licet alterum similes probabiles rationes habentem occultè à possessione spoliare, sibi que rem vendicare, modo res non sit deducta ad forum contentiosum; tunc enim ratio dicitur, ut expectetur Iudicis sententia, & modo cesset scandalum, & turbatio: non,

inquam, id ignoro, nam propterea propter auctoritatem Doctorum extrinsecam; hæc sententia non est censenda saltem quoad aliquos, calus improbabilis.

Et certe quamvis Io. de Lugo de Inst. tom. 1. sect. 5. disp. 17. d. 106. non audeat universaliter hanc sententiam approbare, tamen in particularibus quibusdam eventibus, quos Doctores afferunt, (Afferam ego mox num. 25. exemplo 19. & 20. §. 34. num. 31. nonnullos) non invitus approbat, quia (inquit) fortasse in particularibus casibus, Doctores id propter aliquod caput concedere valuerunt, cum tamen non viderint caput aliquod generale, unde omnibus casibus idem concedere poterint.

Sed redamus ad exempla communiter nonnulla debere obstat ad constitutionem practice probabilitatis.

Exempla, quando alterutram partem excipere practice nos possumus, licet utraque sit probabilis.

16. Fœmina habens solam probabilitatem mortis sui viri, non valet alteri nubere. Io. Sanch. disp. 43. num. 59. quia dum Matrimonium cum hoc viro sit in possessione, non est à sua possessione spoliandum, obsec. cerit constet de viri interitu.

17. Habens rationes probabiles, mediæ noctis signum nondum sonuisse, & probabiles, jam sonuisse, propter diversitatem Horologiorum, quamvis possit manducare carnes temporis noctis supervenientis ad diem Iovis, contra diem veneris: tamen non possit idem facere nocte Sabbathi adveniente Dominica, ita Sanch. Fag. Trulench. alique apud Pasqual. de jejun. dec. 163. quia tunc possidet Sabbatum, in quo carnis vesci non licet: possit tamen etiam adveniente Dominica idem facere doceat probabiliter iidem apud eundem decis. 164. quibus adde Mxroll. tom. 1. disp. 3. cap. 3. n. 139. ut dicam infra §. 5. n. 6.

18. Quando testamentum est minus solemne, hoc est celebratum sine requisitis à Iure, cum sit controversia uter habeat melius ius in foro conscientie, hæres ab intestato, an hæres institutus in dicto testamento minus solemni, & pro utroque sit probabilis opinio; si tamen alteruter ex his occupaverit bona, & inveniatur in legitima possessione, juvabitur ab illa, meliusque ius habebit in foro conscientie, quare non poterit à possessione deturbari. Sanch. in conf. lib. 4. c. 1. d. 14. n. præsertim 6.

Pari modo quando hæres institutus in minus solemni testamento obtinuit bona, dubitatque probabiliter de testantis animo, & an fuerit fraus, potest adhuc bona testatoris retinere, quia in dubio melior est conditio possidentis. Ita ex Buigos de Paz Sanchez ibid. num. 7. Adde, quia nemo, nisi cerit constet, præsumendus est fraudem fecisse: vide aliqua huc pertinentia cap. 3. §. 7. v. Testament.

19. Afferentibus quatuor; v. g. fide dignis, vel authenticis scripturis attestantibus alteri esse dispensatum ad consanguineam ducendam, quatuor similibus negantibus, non possit illam ducere: quia possidet impedimentum. Ioan. Sanch. d. 43. n. 45. & 57.

Simile quid eveniret etiam præcendendo à possessione impeditenti, si contra duos afferentes sibi fuisse à Papa dispensatum ad consanguineam ducendam, decem æqualis fidei assererent non dispensatum fuisse; illi enim duo, licet absolute facerent probabilitatem: tamen in hac circumstantia tot contrariorum non facerent; siquidem illi decem probabilitatem ex duobus testibus ortam potius obscurant, ac deiciunt.

Contra, in sententia probabili, quod ad sit impedimentum dirimens; v. g. si sit probabile, immò etiam si sit minus probabile, quod non ad sit, potes contrahere; Ita Sanch. lib. 8. de matrim. disp. 6. n. 18. quia satis est sequi opinionem, quamvis minus probabilem in rebus moralibus, ubi nihil aliud obstat, ut in hoc casu, ubi nec obstat possessio impeditenti, de hoc enim dubitatur, nec ab aliquo obscuratur alterutra probabilitas, ut supponimus.

20. Obstat item practicae probabilitati contractus: Ita Caramuel lib. 5. Theolog. moral. num. 1542. sicut enim illicite, & inique venderes aurum probabile pro certo, quia minus valet aurum certo probabilitate tale, quam aurum: pari modo injuria fieret ementi à te praedium, si ipse numeraret tibi certum pretium, tu verò dares praedium, quod ex probabili solum jure posset à te vendi: certo enim pretio non satisfacit per probabile jus. Huc redigitur pactum implicite cum aliquo initum, ut mox dicemus de Iudice, & Medico, §. 4. n. 1. & 17.

21. Obstat praeterea Votum vel Iuramentum, ut si juraveris, vel voveris alteram ex sententiis probabilibus sequi. Idemque esset si iuramento, vel voto promiseris sequi opinionem probabilem, quam superior voluerit, juram enim, & promissam sequi debes, non verò aliam, quamvis aliqui probabilissimam.

22. Obstat etiam aliquando necessitas proximi: ut accidit in opinione, quae concedit posse conferri baptismum in aqua rosacea; Tanta enim potest esse necessitas proximi, quae occurreret, si esset in fine vitae, & alia aqua non adesset; ut tu terneris omittere opinionem negantem, (quamvis haec sine dubio sit multo probabilior) & sub conditione illum cum aqua rosacea baptizare.

23. Obstat denique non raro confessio Sacramentalis, debes enim absolvere poenitentem juxta ipsius probabilem, non vero tuam, quamvis probabilior opinio, ut mox aliquando fusiis, §. sequenti, num. 2. dicam. Stet ergo aliquid probabile esse remotè, seu speculative posse, quod, tamen practice, & proxime improbabile ob supervenientem aliquam circumstantiam omnino sit; ut in praecedentibus exemplis haecenus animadvertimus: superest nunc afferre exempla de eadem aequali probabilitate, quando alterutram partem excipere practice possumus.

Exempla de aequali probabilitate circa jus, quando alterutram partem sequi practice valeamus.

24. Ex doctrina allata num. 17. quod rationes aequaliter circa jus probantes faciant aequalem probabilitatem resolvitur:

25. Primò. An unicus testis omni exceptione major constituat semiplenam probationem in criminalibus, unde sine alijs adminiculis possit reus ad torturam addungi?

Secundò. An in causa capitali possit Iudex reum interrogare, illum ex precepto obligando ad respondendam veritatem in delicto semiprobatò?

Tertiò. An Iudex, vel ejus Minister possit in carcerem conjicere delinquentem in alieno territorio inventum?

Quartò. An possessor bonae fidei teneatur restituere fructus industriales bona fide consumptos?

Quintò. An filij reorum Majestatis divinae, vel humanae geniti ante parentum crimen afficiantur poenis in jure statutis contra Haereticorum filios?

Sextò. An filij expositi reputentur legitimi?

Septimò. An jussu patronatus possit praescriptione acquiri?

Octavò. An Pater sit astrictus filiam naturalem dotare?

Nonò. An pestis tempore valeat testamentum cum minori Testium numero?

Decimò. An collatio Beneficii facta Infami, vel Irregulari, sit ipso jure nulla?

Vndecimò. An Blasphemo immunitas Ecclesiae faveat?

Duodecimò. An committenti delictum in Ecclesia, faveat Ecclesia pro alijs delictis extra Ecclesiam patris?

Decimotertiò. An exeunti ab Ecclesia, commitendi criminis causa, faveat Ecclesia?

Decimoquartò. An occidenti Clericum faveat Ecclesia?

Decimoquintò. An delinquenti, qui è manibus satellitum eripitur, & ad Ecclesiam confugit, faveat Ecclesia?

Decimosexto. An Episcopus possit dispensare in impedimento dimimenti, quando illud est occultum, & ad Papam non potest propter pauperatatem, vel aliam causam recurrere, & in separatione matrimonij magnum scandalum oriretur?

Decimoseptimò. An ab aliquo infamatus, (si qui infamavit, vel non vult, vel non potest rescindere damnum infamanti in ipsa fama) possit compensationem sibi facere, negando pecuniam ipsi infamanti, quam infamatus, quod se habet; quia est probabile infamiam compensari debere pecunia, quando alius modus non suppetit?

Decimo-octavò. An quando duo se mutuo aequaliter infamaverunt, possint invicem compensare, ita ut neuter teneatur restituere, quando alter restituere non vult? quia probabile est esse licitam compensationem famae unius cum fama alterius; licet non esse licitam etiam sit probabile?

Decimononò. An is cui ex testamento minus solemnij legatum debetur, possit legatum detinere, vel de manu haeredis tollere, vel occulte sibi compensare, cum sit opinio probabilis debiti in foro conscientiae ejusmodi legati, licet non deberi sit etiam probabile?

Regulus. An haerēs ab intestato, scitè ut possit simili occulta compensatione compensari, qui bona defuncti possidet ex simili testamento minus solemnij?

Vigesimò. An is qui sponsalia contraxit possit ea dissolvere, si causa secundum probabilem opinionem sit sufficiens ad eadem dissolvenda? Et an sufficiat auctoritas viri docti assentis causam esse sufficientem ad dissolvenda, quamvis nunc agatur de spolianda sponsa suo jure?

26. In his inquam, & similibus idè probabiliter resolvit Ioannes Sanchez, d. 44. a num. 52. quoad sexdecim priores casus, & de Lugo de just. tom. 1. d. 16. sect. 5. num. 99. quoad alios quatuor, posse quemlibet sequi affirmativam, & possit item negativam, quia adest probabilis opinio apud Doctores pro utraque, unde & prudenter ex alterutra ex illis quilibet operari, ut maluerit potest.

Dixi (resolvit Ioan. Sanchez, & de Lugo;) nam ego video in aliquibus ex his exemplis, obitare possessionem, ut in 19. obitare videtur possessio haereditatis, & possessio habentis bona defuncti, & in 20. possessio sponsalium in sponsa, imò & in primo, & secundo aliisque nonnullis possessio libertatis.

Exempla de aequali probabilitate circa factum, quando alterutram partem excipere potest practice.

27. Ex doctrina asserente aequales rationes circa factum parere aequalem probabilitatem proximam, ita ut quod maluerimus, excipere possumus, si nihil obstat, resolvitur primò, An qui habet probabiles rationes se commississe mortale, habeat autem aequales se non commississe, obligetur illud confiteri. Non obliget docet Suarez de poenit. distinct. 22. sect. 9. num. 6. aliique apud nostram methodum confessionis, lib. 2. cap. 1. §. 9. num. 9.

Secundò, An qui, cum certo sciat se commississe mortale, habeat rationes probabiles se illud confessum esse, habeat autem item probabiles non fuisse confessum: An inquam teneatur illud clavibus subijcere: Non obligari idem docet, aliique ibid.

Tertiò. Si sit probabilis opinio inter Medicos, An semen corruptum sit, negantibus alijs, alijs aequè affirmantibus, An possit sumi medicamentum directè illud expellens: Possè docet Sanchez lib. 9. de matrim. d. 17. num. 19. sine.

Quartò. Si adint quatuor testes fide digni asserentes conjuges esse consanguineos, verbi gratia, in quarto gradu

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 an possit deest posse cui maluerio docent viri docti consulti à Ioan. Sanch. *disp. 43. num. 53. licet contra doceat Castro P. rom. 1. r. 10. n. 2. & 9. fine.*

Octavo. In jejuniis naturali quoad Euchariſtiam suscipiendam, si habes rationes probabiles quod sonue- rit media nox, & probabile quod non sequitur propter diversitatem, v. g. 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 civiliter litigantes, Iudex po- test sequi quam maluerit opinionem, sed tenetur rem, modo mox explicando, dividere, sic Salas & Villalobos Coninch. Sanch. aliique apud Castro P. *rom. 1. r. 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- ctam 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 secundo, 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 fufius apud Doctores. *Lege cap. fin. de sen. & re judicata, Mascard. de prob. v. opinio, n. 14. conc. 1143. n. 10.*

5. Dico secundo, si rationes circa factum, inter cos- dem civiliter contententes, probabilius pro uno probent, quam pro altero, tenetur Iudex probabilius probanti rem per suam sententiam adjudicare; sic Sanchez *disp. 44. num. 51. §. in secundo.* 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 recurrendum 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, aliique.*

8. Dico quarto. 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, aliique 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 quinto. 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. 2. Bissler. aliique, quos citat & sequitur Pater Bardi *de conse. d. 4. cap. 27. num. 10.* Ratio autem notari dicta est, ipsa