



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

Exempla quando alterutram partem excipere practicè non possumus, licet
utraque sit probabilis.

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

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 urgeter 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. à 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. 40. 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 jus, 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. à num. 40. docere habentem rationes probabiles quoad jus 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, calis 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. & §. 4. num. 31. nonnullos) non invitatus 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 monstrantia nihil 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, ob hoc, 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 potest idem facere nocte Sabbathi adveniente Dominica, ita Sanch. Fag. Trulench, alique apud Pasqual. de jejun. dec. 163. quia tunc possidet Sabbathum, 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 jus 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 jus 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 xx 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 alioqui 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 fusi, §. 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, scilicet 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. 95. 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 obligari 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 directe illud expellens: Possit 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