



R. P. Thomæ Tamburini È Societate Jesu Opera Omnia

Tamburini, Tommaso

Lugduni, 1689

Exempla de æquali probabilitate circa factum, quando alterutra pars
excipi potest practicè.

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

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 patratjs?

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 pauperatē, 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. alii-que 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, alii-que 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

gradus, 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. 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 Doctores 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 non potest 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. Ratio est, quia iuxta super dicta hic aliquid obstat, ne probabilem quamlibet opinionem Iudex sequatur: est quia, ipsum munus Iudicis. Præcibit enim lex, immodò 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: adjuceant ergo rem melius probanti, vel si major ratio non adfit pro alterutro, dividant utrique.*

2. Quid si res sit individua? Aliqua ratione res componatur 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 sem. & 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 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 raro tantò 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 antè 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 Doctorem autori- 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. 2. Bissler. alijque, quos citat & sequitur Pater Bardi *de conse. d. 4. cap. 27. num. 10.* Ratio autem notari dicta est, ipsam