



## **Universitätsbibliothek Paderborn**

### **Decisiones Practicæ Casuum Conscientiæ Selectorum In Praxi, Et Foro Interno Quotidie Occurrentium, Omnibusque, Præsertim Ecclesiasticis, Qui Sui, Et Aliorum Curam Gerunt, Perutilium, Resolutorum**

Pars Altera Decisionum Practicarum Casuum Conscientiæ Selectorum In  
Praxi, Et Foro Interno Quotidie Occurrentium, Omnibusque, Præsertim  
Ecclesiasticis, Qui Sui, Et Aliorum Curam Gerunt, Perutilium, Resolutorum

**Leonardelli, Bonaventura**

**Augustæ Vindelicorum ; Græcii, 1739**

Casus XXIII. De obligatione Judicis ex probabilitate opinionum causam  
decidentis.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-41144**

## CASUS XXIII.

### De obligatione Judicis ex probabilitate opinionum causam decidentis.

**P**ilatus Judex à Republica constitutus cum non modico Salario annuo non multum sollicitus est de majore causæ probabilitate & ejus meritis rimandis, & examinandis, sed dummodo pro se sententiam probabilem inveniatur, secundum illam judicat, & si par sit utriusque partis litigantis probabilitas, causam adjudicat illi, cui maluerit. Nec multum invigilat officio suo publico, sed potissimum tempus impendit negotiis suis domesticis, & causis aliorum privatorum, majoris lucri faciendi gratiâ,

*QUÆR. I. An Judex in judicando teneatur semper sequi sententiam probabiliorem?*

*QUÆR. II. An Judex, qui secundum minus probabilem sententiam judicat, non solum peccet, sed etiam ad restitutionem teneatur?*

*QUÆR. III. An, quando probationes ex parte facti sunt aequales, & jus aequè favet uni, quàm alteri ex litigantibus, integrum sit Judici applicare rem, cui maluerit?*

*QUÆR. IV. An, & quid Pilatus ratione neglecti sui officii Reipublicæ restituere teneatur?*

141 **A**D I. Q. Convenit inter DD. in causis criminalibus, quando dubium ex diversitate opinionum oritur, non tantum posse, sed teneri Judicem favere reo, sequendo opinionem probabilem illi faventem, etiamsi hæc sit minus probabilis, quàm op-  
*R. P. Leonardelli Soc. Jes.*

posita; in obscuris enim secundum jura favendum est reo, *Reg. 11. de Reg. jur. in 6.* ubi dicitur: *Cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quàm actori.*

Quæstio hinc igitur est de causis civilibus, quando in his ex diversitate

U

tate

tate opinionum dubium oritur circa jus, an Judex in judicando secundum sententiam minus probabilem judicare, & anve probabiliorem, sequi teneatur? Ubi complures, quos refert, & congerit Diana p. 1. tr. 13. R. 3. & p. 11. tr. 2. R. 60. antehac affirmarunt, posse Judicem sententiam ferre juxta sententiam minus probabilem, ea ratione moti, quod qui juxta probabilem opinionem fert sententiam, non temere, sed prudenter operetur, utpote gravi ductus fundamento: ergo non peccat, sententiam omittendo probabiliorem.

142 Verum controversiam hanc, & litem inter DD. agitam diremit nuper Innocent. XI. proscribens hanc propositioem num. secundam. *Probabiliter existimo, Judicem posse judicare juxta opinionem etiam minus probabilem.* Idque merito; nam tenetur Judex in ferenda sententia opinionem sequi probabiliorem non solum ex jure positivo Canonico, & Civili Reg. 45. jur. in 6. & l. in obscuris, ff. de Reg. jur. ubi dicitur: *Inspicimus in obscuris, quod est verisimilius.*

Sed etiam ex jure naturali, sicut enim Medicus, etiamsi ex charitate, & absque Salario suam operam aegroto praestet, tenetur ex quodam contractu implicito pharmacum applicare probabilius profuturum, ac sanativum, omisso minus probabili, quando potest aequè utrum-

que adhiberi, ita Judex ex contractu implicito cum Republica tenetur sententiam ferre secundum merita causae, eamque illi adjudicare, cui magis jura favent; aliàs malè consultum esset bono publico, & pejus pauperibus, si Judex pro suo favore, amicitia, consanguinitate &c. licitè sententiam ferre posset in favorem eorum, quibus jura minus favent. Et ratio ulterior est, quia Judex constituitur à Republica tanquam fidelis Minister, ut in veritatem diligenter inquirat, & sincerè secundum jura, & aequitatem judicet viam securiorem ingrediendo, non secus ac Oeconomus à Domino constitutus ad providendum rebus suis domesticis, qui idcirco tenetur pro aequali pretio emere meliora, & utiliora, & Medicus pharmacum adhibere securius. Unde

Fundamentum partis contrariae hinc locum non habet, ut advertit cirt. Viva in propos. cirt. nam aliud est, licere sequi sententiam practicè probabilem, & aliud speculativè duntaxat probabilem; quamvis enim prudenter operetur, qui sequitur opinionem practicè probabilem; non tamen prudenter agit, qui sequitur opinionem tantum speculativè probabilem, quando datur lex, seu conventio de sequenda probabiliore, uti hinc fit, sicuti nec Medicus prudenter, nec licitè operatur, nec Minister sacramentorum, sequendo opinionem

nem minus probabilem, quia in his omnibus datur obligatio sequendi, quod est probabilius, ac tutius.

Aliud est in aliis actionibus humanis, quando probabilitas versatur circa licentiam, seu honestatem actus, & secundum probabiliorem sententiam Probabilistarum licitum est sequi sententiam minus probabilem, relicta probabiliore, quia per hoc, quod aliquis sequatur sententiam verè probabilem, seu gravi nixam fundamento, & operationem suam illi accommodatam credat esse prudentem, jam evitat omne periculum peccandi formaliter, & solum potest incurrere periculum peccati materialis, quod evitare non tenemur, aliàs nec possemus sequi sententiam probabilissimam relicta tutiore.

At verò Judex sequendo opinionem minus probabilem relicta probabiliore per hoc non evitat damnum collicigantis, pro quo stat opinio probabilior, sicut non evitat Medicus, nec Minister sacramentorum sequendo in eorum administratione opinionem minus probabilem, quia evitatio horum damnorum dependet à veritate, prout est à parte rei, & non à tuo ultimo dictamine, quod hinc, & nunc de licentia actionis tibi formas.

143 Ad 2. Q. judicem judicando secundum sententiam minus proba-

bilem non solum peccare, sed etiam teneri ad restitutionem parti omisæ faciendam, docent complures cum, & apud C. Lug. D. 37. S. 10. n. 127. & Viva citt. præsertim illi, qui negant posse Judicem judicare, & sententiam ferre in favorem opinionis minus probabilis, relicta probabiliore.

Ratio est, quia Judex secundum minus probabilem sententiam judicando peccat contra justitiam commutativam auferendo ab altero ex litigantibus id, quod ipsi debetur, & ad quod jus habet; habet enim jus, ne res adjudicetur illi colliciganti, cui minus assistunt favores legum, & Judex ex mente Reipublicæ tenetur judicare, & stare pro causa meliore, & cui jura magis favent; sicut enim lædit justitiam commutativam, & ad restitutionem tenetur, qui vi, mendaciis, fraudibus &c. impedit alterum à consecutione alicujus boni, quia quamvis hic non habeat jus absolutum ad tale bonum, antequam ei conferatur; habet tamen jus, ne vi, vel fraude &c. impediatur ab ejus consecutione, ut alibi ex communi dictum est, ita ad restitutionem tenetur Judex judicans secundum minus probabilem opinionem, quia inest alteri jus strictum, ne adjudicetur res illi, cui minus assistunt jura, juxta quæ Judex debet judicare, nec Judex partibus propriè jus confert, utpote quod collicigantes ad rem ad-

U 2            judi-

judicandam jam habent ante sententiam Judicis, sed expectatur duntaxat sententia, ut Judex declaret, cui jus competat præ alio; cum autem jus magis competat illi, qui meliorem habet causam, & cui jura magis assistunt, pro hoc erit judicandum, & declarandum.

Conf. quia judex conducitur à tota Republica ad impedienda singulorum damna, & ideo singuli retinent sibi jus contra Judicem pro parte damni sibi ex Judicis culpa interendi.

Dices, si Judex teneretur ad restitutionem, tunc ea obligatio judicandi pro parte probabiliore oriretur, ex debito, quod Judex habet erga Rempublicam inquirendi veritatem, & secundum eam, ac favore juris judicandi: ergò violando hoc debitum solum peccabit contra Rempubl. & tenebitur illi restituere juxta detrimentum, quod bonum commune inde patitur, quæ tamen restitutio non est de toto interesse litis; sicut etiam qui eligit minus dignum, vel indignum ad beneficium, non tenetur regulariter, saltem extra concursum, restituere digniori prætermisso, ut tenet communis, sed soli Ecclesiæ pro ratione detrimenti, quod illa inde patitur: ergò idem similiter dici poterit de Judice in casu posito.

R. n. c. nam in hoc casu non est aliud damnum, quod patitur Res-

publica, nisi in quantum unus civis, qui habet meliorem causam, privatur bonis; hoc autem damnum non alio modo refarcitur, nisi ille idem civis habeat bona, ad quæ habebat probabilius jus: ergò si Judex tenetur ad refarciendum damnum Reipublicæ, tenetur etiam ad restituendum parti probabiliori, quæ fuit læsa. Econtra in allato exemplo de eligente minus dignum diversum est damnum commune, quod per electionem dignioris vitari intenditur, à damno privati, qui prætermittitur; in electione enim minus digni, omisso digniore, cum nemo ad tale beneficium habeat jus strictum proprietatis, utpote quod est bonum commune distribuendum in utilitatem, & bonum ipsius Communitatis, idcirco si non fideliter, & ad mentem Communitatis distribuatur, non peccatur contra jus strictum particularis personæ; unde non particulari personæ, sed Communitati refarciendum est damnum ex tali electione secutum; secus se res habet in altero casu, ubi bonum, quod adjudicatur secundum opinionem minus probabilem, non est Communitatis, sed proprium colligantium: ergò si per injustam Judicis sententiam denegetur illi ex colligantibus, cui debetur, huic tenebitur Judex damnum compensare, cum non solum adversus Rempublicam delinquat, sed etiam adversus eum, qui suo bono privatur.

Ad

144 Ad 3. Q. quando utraque opinio est æquè probabilis, seu ex utraque parte stat æqualis juris, ac facti probabilitas, in Judicis arbitrato positum esse, causam adjudicare utri parti maluerit, docent Joan. Sanch. *D. 44. n. 51.* Petr. Ledesm. *de matr. q. 45. a. 1. dub. 2. ad 3.* Valent. *D. 5. q. 7. p. 4. dub. 3.* Sayrus *l. 1. c. 11. prop. 2.* Salas *q. 21. tr. 8. D. un. S. 12.* Medina *1. 2. q. 19. a. 6. concl. 2.* Salon. *q. 63. a. 4. contr. 2. concl. 1.* aliique. Moventur, quia Judex vi officii, & justitia distributivæ non magis uni debet id bonum judicii favorabilis, quàm alteri, sed uterque illo judicio dignus est: sicut ergo inter duos beneficio Ecclesiastico æquè dignos datur optio, & liberum est Episcopo beneficium conferre, cui maluerit: ita & Judici in sententiis ferendis.

145 Nihilominus communis sententia cum, & apud Lug. *D. 37. de just. S. 10.* Palaum *D. 2. p. 10.* Suarez. *de charit. D. 23. S. 6.* Coninck. *de matr. D. 34. dub. 10.* Laym. *l. 1. tr. 1. c. 5. §. 3.* docet, in posito casu debere Judicem, si res secundum pretium sit divisibilis, eam inter colligantes dividere, vel si utiliter divisibilis non sit, debere vel per sortes ex partium consensu uni adjudicare, vel arbitros constituere, vel alio modo partes inter se componere &c. nisi alteruter favore possessionis gaudeat, vel nisi sint causæ pupillorum, viduarum, loco-

rum piorum, matrimonii, dotis, libertatis &c. ubi si res dividi non potest, debet Judex, cæteris paribus, pro iis causis privilegiatis sententiam ferre, ut notat Dom. Viva l. c. Ratio dictorum est, quia cum Judex non sit dominus rei, sed distributor, non potest pro suo arbitrato jus ullum in alterum transferre, sed debet distribuere pro qualitate juris, quod unaquæque pars habet; cum ergo unaquæque pars jus habeat in rem illam æqualiter, nulla est ratio, cur potius uni, quàm alteri parti tribuat; sicut enim unaquæque pars non potest sibi rem illam integrè vindicare, ita nec etiam Judex poterit ei integram adjudicare, atque adeò dividenda erit, si divisibilis, vel alio modo compositio suadenda, vel, si opus sit, etiam imperanda, ut cum aliis notat Abb. in *cap. ult. not. 4. de major. & obed.*

2. Quia aliàs facilè locum haberet acceptio personarum, & pauperes plerumque causâ caderent; cum enim voluntas in obscuris possit multum inclinare intellectum, facilè continget, ut Judex sentiat rationes esse æquales, ubi non sunt, & causam decidat pro eo, cui cupit favere. Multo minus potest Judex aliquid accipere pro ferenda sententia in favorem unius præ alio, ut patet ex hac propositione ab Alex. VII. damnata: *Quando litigantes habent pro se opiniones æquè probabiles, potest Judex pecuniam accipere pro*

*pro ferenda sententia in favorem unius  
pra alio.*

Nec urget paritas, seu exemplum de beneficio Ecclesiastico; nam ad beneficium Ecclesiasticum nullus habet jus etiam justitiæ distributiæ, quousque eligatur, sed potius hæc justitia exigit, ut unum tantum ex concurrentibus conferatur, & beneficium nec quidem secundum æstimationem dividi potest; in causa verò colligantium utraque pars ante sententiam Judicis jus habet justitiæ ad rem illam, nec Judex aliud facit, quàm declarare, cui tale jus competat, & cum utriusque æquè jus competat, pro utraque parte erit declarandum & res dividenda.

146 Ad 4. Q. R. Pilatum ita negligenter Officium suum obeundo non solum peccare, & ad restitutionem omnium damnorum teneri, quorum suam negligentiam, imperitiã, aut malitiã causa extitit, sed etiam obligari ad restitutionem salarii Reipublicæ faciendam saltem pro rata, & ratione neglecti Officii, & omissionis debitæ negligentiae; quia qui non facit, quod

vi Officii sui facere tenetur, peccat contra justitiam, & ad restitutionem tenetur; Judex enim à Reipubl. constituitur, ut officio suo, ob quod salarium accipit, ritè, & diligenter fungatur, & non solum, ut diligenter bonum publicum procuret, sed etiam caveat, ne Reipublica damnum patiat, ex sua culpa, & negligentia oriturum.

Huc facit etiam tum statutum Gregor. IX. in C. si culpa sin. de injur. & damno dato, tit. 56. ubi: si culpa tua, inquit, damnum est datum, vel injuria irrogata, aut hæc imperitiã tuã, sive negligentia, evenerunt, jure super his satisfacere te oportet, nec ignorantia te excusat, si scire debuisti ex facto tuo injuriam verisimiliter posse contingere vel jacturam. Tum Catechismus Trident. p. 3. de 7. præcept. n. 17. ubi ita de talibus loquitur: Illi quoque in furum numerum reponendi sunt, qui ad privatum aliquod, vel publicum officium conducti sunt, nullam, vel parvam operam navantes munus negligunt, mercede tantum, & pretio fruuntur,



CASUS