



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

Q. 1. An Judex in judicando teneatur semper sequi sententiam
probabiliorem?

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

CASUS XXIII.

De obligatione Judicis ex probabilitate opinionum causam decidentis.

Pilatus 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 probabiliorē?

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, nontantum posse, sed teneri Judicem favere reo, sequendo opinionem probabilem illi faventem, etiamsi hæc sit minus probabilis, quàm op-
R. P. Leonardell's 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 hîc 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 omitendo 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; alias 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 practice probabilem, & aliud speculative duntaxat probabilem; quamvis enim prudenter operetur, qui sequitur opinionem practice probabilem; non tamen prudenter agit, qui sequitur opinionem tantum speculative 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 minùs 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 actùs, & secundùm probabiliorem sententiam Probabilistarum licitum est sequi sententiam minùs probabilem, relicta probabiliore, quia per hoc, quòd aliquis sequatur sententiam verè probabilem, seu gravi nixam fundamento, & operationem suam illi accommodatam credat esse prudentem, jam evitat omne periculum peccandi formaliter, & solùm potest incurrere periculum peccati materialis, quod evitare non tenemur, aliàs nec possemus sequi sententiam probabilissimam relicta tutiore.

At verò Judex sequendo opinionem minùs 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 minùs probabilem, quia evitatio horum damnorum dependet à veritate, prout est à parte rei, & non à tuo ultimo dictamine, quod hìc, & nunc de licentia actionis tibi formas.

143 Ad 2. Q. judicem judicando secundùm sententiam minùs proba-

bilem non solùm peccare, sed etiam teneri ad restitutionem parti omis-
sæ 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 minùs probabilis, relicta probabiliore.

Ratio est, quia Judex secundùm minùs 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 minùs 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 secundùm minùs probabilem opinionem, quia inest alteri jus strictum, ne adjudicetur res illi, cui minùs assistunt jura, juxta quæ Judex debet judicare, nec Judex partibus propriè jus confert, utpote quod collicigantes ad rem ad-