

dubiis autem melior est conditio possidentis; ergo ubi magis inclinatur possessio, debet inclinare, et justitia, seu sententia. Et oppositum, ut bene notat Soto, vergeret in scandalum reipublicæ si aliter viderent judicem judicare.

XVII. Quod si probationes, et instrumenta pro utraque parte sint æqualia, ita ut non fundent majorem titulum pro una parte, ac pro alia, tunc res est dividenda, si divisibilis sit, vel si dividi non possit in se, potest uni adjudicari dummodo alteri detur sua pars in alia specie, vel pretio per modum recompensationis, aut satisfactionis. Imo etiam si omnino æquales rationes non sint pro utraque, sed pro altera probabiliore, ita tamen quod non fundent meliorem titulum, aut jus notabiliter, debeat res ipsa dividi, aut recompensari, non omnino æqualiter, seu in partes æquales, sed proportionabiliter juxta quantitatem dubii, ita tamen quod in hoc dubio reo magis faveatur, si aliquis litigantium reus sit, quia ubi jura partium sunt obscura (id est non liquide probata) favendum est reo, ubi ly favendum non obligat ut præcise tota res illi adjudicetur, sed tale pro majori parte ei detur, aut recompensetur in casu divisionis, si res dividi possit.

XVIII. Secunda vero pars, quod scilicet quando diversitas probabilitatis, et opinionum non est ex parte facti, sed ex parte juris ut si sint diversæ interpretationes probabiles possit sequi judex etiam partem minus probabilem, constat ex dictis, quia illa pars remanet in se probabilis, et alias pars probabilior non constituit titulum, vel possessionem, aut quasi possessionem ut reddat meliorem conditionem illius; ergo poterit judex in tali jure interpretando sequi partem minus probabilem, relicta probabiliori, et alienam

sententiam, reliqua propria, dummodo vero probabilis sit practice. In hoc enim semper liberum est id sequi quod remanet intra limites justitiae, et probabilis, quod enim remanet justum sine peccato sequi potest, alias justum non esset.

XIX. Dices: Etiam quando est probabilitas ex parte facti circa probationes, et instrumenta, potest utraque pars manere probabilis, ita quod probabilior non consummat probabilitatem alterius partis, et reddat illam improbabilem, alias altera non maneret solum probabilior, sed certa. Ergo tunc poterit judex sequi minus probabilem, relicta probabiliori, quia quidquid remanet intra limites probabilitatis, tute sequi potest, alias probabile, et prudens non esset. Cur ergo stante probabilitate utriusque partis quantum ad id quod juris est, potest eligere judex, et sequi quod maluerit, non autem sequi poterit quando probabilitas est ex parte facti, et quantum ad probationes, et instrumenta, et dicta testimonium.

XX. Respondetur, quod probabilitas ex parte facti, seu probationes, et instrumenta pertinent ad personam, seu actionem, possuntque jus ejus, et titulum fundare, quod pertinet ad possessionem, seu quasi possessionem; ad ferendam enim sententiam inspicuntur jura partium, et ubi est majus jus seu titulus, eo inclinatur justitia, quia attenditur possessionem juris seu tituli, ut tradat possessionem rei, et in actionibus personæ attenditur probatio et allegatio, ut constet de qualitate actionis, et condemnetur, vel absolvatur reus juxta vim probationum. Quare cum istæ probabilitates sint circa ipsas probationes ex quibus dependet titulus, et quasi possessio, quando ita crescit probabilitas, quod reddit titulum meliorem, et fundatorem, altera pars non remanet

practice probabilis, quia stat pro alia parte possessio, vel quasi possessio. Et sic solum remanebit probabilitas quasi speculativa in comparatione alterius inducentis possessionem. Quod si non inducatur melior titulus, vel majus jus ex talibus majoribus probationibus, non obligabitur judex sequi illam partem probabilior, quia tunc solum remanet speculative probabilior, nec consumit probabilitatem practicam alterius partis; si enim consumeret, faceret melius jus pro illa parte.

XXI. At vero in probabilitate, non ex parte facti, et probationum ejus, sed ex parte juris, seu legis, et interpretationis ejus non fundatur jus, vel titulus personæ, aut quasi possessio ejus, sed solum explicatur lex ipsa, seu regula, quæ dictat quid faciendum sit, et cum utrumque probabile sit, potest utroque tamquam regula judex uti, vel adjudicando uni parti, vel dividendo, juxta ea quæ dicta sunt supra.

XXII. Quod si petas, an etiam totum hoc locum habeat in criminalibus, et in inflictione pœnæ, vel aliis actionibus circa personam; an solum in civilibus, et in quibus attenditur possessio, vel quasi possessio, respondetur in omnibus locum habere hanc doctrinam formaliter intellectam, licet non eodem modo, et pariformiter in omnibus applicanda sit. Nam in criminalibus, præsertim si causa sanguinis agitur, majores requiruntur probationes, et sole ipso clariores; unde quod poterat esse probabile pro aliis causis, sive civilibus, sive criminalibus minoribus, non est sufficiens pro causa sanguinis, nec in illa facit probabilitatem. Quod si dubium fuerit, vel non sufficiens probatio, mitiganda est pœna, quia in dubiis favendum est reo, attendita semper, et in omnibus, qualitate delicti, et vehementia probationum. Plura au-

tem de his agere pertinet ad materiam de justitia et jure, ubi agitur de justitia, vel injustitia judicis, in secunda secundæ, quæst. LXVII. Hic enim solum agimus de modo formando ejus conscientiam in ordine ad partes de quibus judicat.

XXIII. De avvocato circa formationem conscientiæ ejus difficultas est, an possit suscipere patrocinium, et advocacy causarum minus probabilium, relicta probabiliori sententiæ, aut sequendo alienam, et relinquendo propriam, et suppono, quod non potest patrocinari causæ, quam certo scit injustam solum frivolis, et apparentibus rationibus, aut dolis, vel astutiis, et similibus machinationibus defendendo, vel protelando; facit enim injustitiam parti, et tenetur ad restitutionem damni quod infert, sive quantum ad ipsam rem, si litem fraudulenter vicerit, sive quantum ad expensas, quas suis fraudibus, vel astutiis causaverit. De hoc difficultas non est, quia talis influit, et cooperatur illi damno, ergo tenetur restituere. Et ita non debent absolvi advocati, qui parati sunt quascumque causas justas, vel injustas suscipere, et patrocinari, quia sunt in malo statu.

XXIV. Sed difficultas est, quando circa justitiam alicujus causæ sunt opiniones, et dubia, an possit patrocinari minus probabili, relicta probabiliori; aut secundum sententiam alienam, relicta propria.

XXV. Respondetur, in hac parte aliquos distinguere de causis criminalibus, et civilibus. Et dicunt, quod in criminalibus debet advocatus tutiorem, et probabilior partem sequi, propter periculum vitæ, si in contrarium patrocinetur: in civilibus autem potest etiam minus probabilem opinionem sequi. Utramque partem docet Soto lib. v de justitia, quæst. VIII, art. III, et hanc secundam partem etiam plures Sum-

mistæ sequuntur Angelus, Armilla, Sylvester verbo advocatus. Cæterum alii ut Vazquez indistincte, tam in civilibus, quam criminalibus putant posse advocatum sequi partem minus probabilem, relicta probabiliori, nam pars læsa quæ probabiliori opinioni nititur, potest petere satisfactionem, ergo et advocatus adjuvare. Neque officium advocati est judicare, et resolvere sentiendi, sed consulere et patrocinari proponendo judici leges, et jura, secundum quæ debet judicare, ergo non facit contra justitiam, si ea proponat, quæ ad probabilem pertinent sententiam, relicta probabiliori, relinquendo judici, ut resolvat pro parte quæ sibi melior videbitur. Et loquimur de advocato secundum præcisum officium advocati, nam si judex non sit litteratus, et advocatus faciat officium assessoris, idem judicandum erit de illo, ac de iudice.

XXVI. Dicendum nihilominus est posse advocatum patrocinari licite omnem illam causam, pro qua judex potest licite ferre sententiam, et pars ipsa potest litigare, et petere dummodo tamen advocatus admoveat partem litigantem de qualitate suæ justitiæ, et probabiliori alterius ratione, ut sciat et videat, an sibi conveniat talem litem prosecui, et expensas facere.

XXVII. Ratio primæ partis est, quia si causa alicujus partis talem habet probabilitatem, quod licite potest litigare, et judex licite illam partem amplecti; ergo etiam licitum erit ea motiva, et rationes fundare quibus iste suam causam adjuvare potest, et judex sententiam illam ferre; hoc autem est officium advocati, quia non facit aliud quam ferre patrocinium, disponendo motiva et fundamenta, quibus justitia suæ partis cognoscatur, et non peccat. Imo magis licitum est has rationes investigare, et formare, et

disponere, quando veræ sunt, et sine dolo, ac fraude proponuntur, quam sine illis causam tractare, et sententiam ferre, quia istæ rationes magis fundant, et aperiunt viam ad procedendum juste, et cum fundamento. Si ergo licitum est probabilem partem sequi a parte litigante, et iudice ferente sententiam, multo magis licitum erit talem probabilitatem augere, et fundare, et firmare, quod est officium advocati.

XXVIII. Ratio secundæ partis est, quia pars litigans quæ consulit advocatum potest damnificari in prosecutione causæ, et expensarum ejus, si cadat a lite, et forte si cognosceret se habere minus justam causam, et probabilitatem minorem, non vellet se exponere tanto dispendio pro re incerta; ergo advocatus, qui consulitur a parte litigante de qualitate, et fundamento suæ justitiæ, non satisfaciet officio suo, si ei non manifestaverit, qualis sit, et quam probabilitatem habeat, et an sit iusta, et tuta, vel opposita tutior, et probabilior, ut videat an velit talem causam sequi, et expensas ejus sustinere, ne in hac parte ex ignorantia probabilitatis suæ causæ inutiliter tempus, et substantiam consumat.

XXIX. Unde sequitur, quod si in causis criminalibus judex non possit licite contra reum judicare, neque poterit contra illum patrocinari advocatus, licet probabilis sit opposita sententia; poterit tamen satisfactionem partis læsæ contra talem reum postulare, quia hanc potest etiam judex decernere, et sententiare, si justitia postulaverit, etiam si pœna sanguinis reum non puniat. Quod si actor postulat satisfactionem in ipsa vita rei, et sit probabilior, quod non debet puniri pœna mortis, nec judex licite possit morti adjudicare, etiam advocatus non poterit patrocinari ad hoc, ut indivi-

dualiter puniatur pœna mortis, sed poterit patrocinari ad hoc, ut fiat suæ parti justa satisfactio sic in genere. Et secundum hoc verum dicit prima sententia de causis criminalibus.

XXX. Loquendo autem de civilibus, sicut judex habet majorem latitudinem in judicando id quod probabile est ex parte juris, relicto probabiliori, ita et advocatus in patrocinando: neque contra hæc probat aliquid ratio secundæ sententiæ, quia pars læsa potest petere satisfactionem etiam soli opinioni probabiliori innixa, et advocatus ei patrocinari, quantum ad id in quo potest judex licite ei adjudicare, quia in causa sanguinis non potest probabilior opinionem relinquere, neque advocatus poterit juste patrocinari illam in singulari petendo, sed solum justam satisfactionem in genere. Nec obstat, quod advocatus solum consulit, et proponit ea quæ faciunt pro sententia probabiliori, non autem resolvit, et decernit sentiendi. Nam etsi non resolvat advocatus, influit tamen, et cooperatur consulendo, et movendo ipsum judicem ut resolvat: quare si isti non licet resolvere in opinione Vazquez, neque illi licebit cooperari, et influere in talem resolutionem.

XXXI. Instabis: Nam quotidie videmus stylum, et consuetudinem contrariam, si quidem communiter partes litigantes, et earum advocati multa petunt, et multa majora conantur, quam sibi debentur, ut saltem aliquid sibi detur, nec tamen ad illa omnia habent probabilioriam justitiam; ergo licitum est advocatis plus petere, quam quod licet iudicibus judicare, et sic patrocinari possunt causæ minus probabiliori, si quidem petunt, et consulunt super multo pluribus, quam iudices debeant, aut possint judicare, ut est in stylo,

et consuetudine communi, nemine id condemnante.

XXXII. Respondetur, plerumque ista fieri causa exaggerationis, quia communiter sciunt iudices sic causam discussuros, ut illa quæ excessive petuntur, aut consulunt datur non sint, et ideo cum exaggeratione multa petuntur, ut saltem fiat quod moderatum est. Et quia jam hoc positum est in consuetudine, et iudices sic intelligunt illa peti, nec propterea moventur ad concedendum, sed solum quod justum apparet, ideo in talibus non invenitur scrupulus, sed statur consuetudini. Si tamen advocatus vellet similia sic proponere, et patrocinari, ut non quasi per exaggerationem dicta, sed ut simpliciter, et obtinenda consulere, peccaret si ea patrocinaretur sciens esse injusta, aut sic dubia, vel minus probabiliora, ut judex licite non posset pro ea parte sententiam ferre; sic enim neque posset consulere, et ut obtineret cooperari, et patrocinari, in quo oportet sedulo admonere advocatos, ne putent passim, et sine delectu, et discretionem probabilitatis licere, sibi quascumque causas patrocinandas suscipere.

XXXIII. De medico, et chirurgo in curatione infirmi difficultas est, quando medicamentum est dubium, aut minus probabile, quam aliud. In quo casu distinguunt omnes de medicamento, seu curatione, quod potest esse dubium utrum sit magis, vel minus proficuum, vel si non prosit saltem non noceat. Potest etiam esse dubium, an tale medicamentum sit nociturum, itaque dubium de medicamento potest esse, vel inter prodesse, et nocere; vel inter prodesse, et non prodesse, licet non noceat, vel inter magis et minus prodesse.

XXXIV. Dico ergo: Si dubium sit

de medicamento, non quod sit nocivum, sed quod magis vel minus prosit, aut quod non prosit, medicus potest sequi opinionem minus probabilem relicta probabiliori, vel etiam alienam, relicta propria, dummodo utraque probabilis sit, præsertim si commode non suppetat aliud medicamentum; si enim suppetat, saltem ex charitate tenetur adhibere, quod salubrius est, ut infirmus citius liberetur, et non prolongetur infirmitas, si infirmus possit illud emere. Si vero dubium sit circa medicamentum, an sit nocivum ita quod novo periculo exponat infirmum, nullo modo potest illo uti relicto tutiori, seu non nocivo, per se loquendo, et regulariter.

XXXV. Prima pars probatur, quia in illo casu nullum intervenit periculum infirmi; ergo poterit uti et experientiam facere de illo medicamento probabili; præsertim, quia medicamenta nova non possunt alio modo quam isto regulariter introduci, quia experientia eorum sumitur cum aliquo dubio, et probabilitate, et non semper cum certitudine; ergo sicut licitum est experiri nova medicamenta, etiam est licitum uti ista probabilitate; paulatim enim istarum rerum notitia serpit, nec semper incipit cum totali certitudine. Et multoties quod solum probabile, et dubium videtur contemperatur huic temperamento, et sanare solet. Cæterum istæ experientiæ secundum charitatem non possunt fieri, si suppetat aliud medicamentum quod ex ipsa experientia constat esse proficuum, aut magis proficuum, quia charitas erga infirmos non permittit illos relinquere in sua infirmitate, et non liberare quam citius, si possis, sic enim protelatur eorum pœna, et ægritudo, nisi forte remedium illud cujus experientia sumitur ita fiat, quod non impedia-

tur uti alio salubriori, et probatiori, cum voluerit, et experientia illa nociva non sit.

XXXVI. Secunda pars est communis inter auctores; Navarrus, Adrianus, Lorca, Montesinos, Martinez, et alii in hoc tractatu de conscientia. Et ratio manifesta est, quia non potest nocuum alii inferri cum periculo vitæ et salutis, hoc enim gravis injuria est tertii, et contra charitatem, quæ præcipit amare proximum; amare autem est velle bonum illi, ergo qui malum vult, seu nocuum, non amat.

XXXVII. Dixi autem per se, et regulariter loquendo, quia pro aliquo casu dari potest exceptio, ut volunt aliqui auctores, videlicet quando salus infirmi est desperata, et aliud melius, et probabilius remedium non suppetat. Ita Lorca, et Martinez hic, qui citat Cordubam lib. III, quæst. IX; Sylvestrum verbo medicus. Oppositum tamen tenet Montesinos hic disp. XXXIX, quæst. V, num. CCXV. Dicit enim nec etiam in tali casu licere exponere infirmum novo periculo vitæ, sicut per tale medicamentum exponitur: sed tutius esse relinquere infirmum remedio naturæ, aut saltem novo periculo non exponere. Sed in hoc non est recipiendus Montesinos, quia concurrentibus illis duabus conditionibus, quod salus sit desperata, et aliud remedium non suppetat, jam hoc dubium remedium non est periculosum, nec novum addit periculum, quia salus supponitur desperata, nec alia se offerunt remedia, quia si se offerrent, adhuc esset spes, nec posset illud remedium dubium adhiberi, aliis salubrioribus, seu probabilioribus exstantibus. Illis autem exhaustis, ea quæ dubia sunt ultimo loco adhibentur, non pro ea parte qua nocitura timentur, sed pro alia parte, qua adhuc proficere possunt.

Unde desperata salute jam in illis non attenditur periculum, sed possibilitas remedii, et hæc semper est licita.

XXXVIII. Quod si inquiras: Quid si in congressu, et concursu medicorum, aliqui opinentur infirmo necessarium esse aliquod medicamentum, verbi gratia pharmacum, vel scissio venæ; alii opinentur id fore nocivum, et mortale, ut regulariter contingit sic opinari, poteritne unus relicta propria opinione conformari opinioni alterius cum tali periculo a se existimato, iste enim dicit: Morietur, si sumat potionem; alius dicit: Morietur, si non sumat: quid faciendum est in conscientia; poteritne unus in alterius opinionem transire.

XXXIX. Respondetur posse, si ex rationibus alterius convincatur, tunc enim jam exiit propriam opinionem, atque adeo et dictamen de periculo vitæ infirmi in adhibitione, vel omissione talis remedii, et sic censendus est perinde ac si a principio illius opinionis esset. Si tamen non convincitur rationibus alterius opinionis, sed stat in suis, quia revera non destruuntur, nec solvuntur ab aliis, et consequenter manet dictamen, et judicium de periculo vitæ infirmi, non potest ob extrinsecas rationes, et præcisam auctoritatem alterius, cedere opinioni propriæ, quia multo magis ponderat periculum vitæ infirmi, quam sola auctoritas aliena: stante autem dictamine illius periculi, non potest medicus adhibere remedium illud, quia quantum est ex vi talis dictaminis influit in illud periculum consentiendo alteri, præsertim si sit spes, quod persistente ipso in sua sententia, illud remedium tandem adhibebitur, vel omittetur aliud. Quod si ille qui tenet oppositam sententiam sit vir magnæ auctoritatis, et sapientiæ, atque experientiæ,

iste autem alter sit minoris litteraturæ, ita quod facile credatur oppositam sententiam solidiora fundamenta habere, quam quæ exprimit, et iste non possit, aut non audeat ab eo petere ut majora exprimat fundamenta, non video cur non possit ob auctoritatem talem ejus opinioni cedere, licet non convincatur illa ratione, tunc enim exiit propriam opinionem, et consequenter dictamen de periculo vitæ infirmi, ductus non tam auctoritate aperta, quam fundamentis occultis, et præsumptis.

QUID DE MINISTRO SACRAMENTORUM?

XL. Communis valde sententia est in hac parte, teneri ministrum sacramentorum tutiorem opinionem sequi, nec posse minus tutam; diciturque magis tuta, illa quæ magis conducit ad valorem, effectumque sacramenti. Valor quippe sacramentorum, et effectus eorum non pendet ex opinionibus, sed ex eo quod in re est, vel non est institutum a Christo Domino, atque adeo tenetur maxime conformari homo in sacramentis conficiendis speculativæ veritati, quæ respicit res ut sunt, vel non sunt in re, non in existimatione. Quam sententiam sequitur Scotus in IV, dist. XI, quæst. VI; Medina super hanc quæstionem XIX, art. V et VI; Petrus Soto lect. II de institutione sacerdotum; Alanus lib. I de eucharistia, cap. I; Vazquez hic disp. LXIII, c. II et III; Lorca disp. XXXVIII, membro II, licet hi duo in modo defendendi non conveniant. At vero Martinez hic artic. VI, dub. VI, conclus. VII, absolute tenet posse ministrum sacramentorum sequi probabilem sententiam relicta probabiliori, dummodo illa probabilis, practice probabilis sit.