

pro lege fundamentis efficacioribus, & minus efficacibus pro voluntate causa non est par, ut ex se constat: ergo melior est conditio legis: & consequenter est contra ipsam regulam in hoc casu applicare libertati privilegium possessionis.

1072 Et confirmat hoc modo: Nam Probabilistae, contra quos agimus, asserunt hanc regulam habere locum in materia iustitiae, etiam in foro interno: cum hic externum non fundetur in falsa praesumptione, ut docent cum Sanchez, tom. 1. Summ. lib. 1. cap. 10. num. 11. qui plures allegat: Et ex hoc colligunt, quod eodem modo regula habet locum in materia aliarum virtutum, etiam in conscientiae foro; sed est certum, quod si pro vna parte adfuerint vrgentiora fundamenta, potior est huius partis conditio in foro externo, & in eius favorem debet iudex ferre sententiam: nec favet possessio alteri parti: ergo contra ipsam regulam est applicare favorem possessionis libertatis: quando pro lege sunt vrgentiora motiva. Haec ille, & per eius verba.

1073 Respondeo ad primum, quod Deus possidet voluntatem creatam, ut prima omnium rerum causa, conservando illam, & cum illa ad suos actus, etiam liberos concurrente, ut Legislator autem: si respectu iuris naturae, non solum tribuit naturalia praecipua, sed ea illi intimavit, & promulgavit per illud *signatum est super nos*

*lumen vultus tui Domine.* Hoc est, naturale lumen rationali creaturae infusum, ut cognoscat, *quod malum est fugiendum, & bonum faciendum.* Et quod *tibi non vis, alteri ne feceris.* Ex quibus praecipua naturalia in ordine ad Deum, & proximum facile cognoscimus, & ut certissima habemus. Aliqua tamen, etsi naturalia praecipua, non ita clare ex praedictis principiis deducuntur, ut ad minus est sextum Decalogi Praecipuum, nimirum, *non machaberis*, & de illo invincibilis ignorantia dari potest, ut de facto accidit, & ita refert Dian.

1074 De quodam iuvene, qui usque ad trigessimum annum pollebat voluntarie, ignorans invincibiliter pollutionem voluntariam moraliter malam esse. Et idem sentit cum aliis de fornicatione, 9. part. tract. 9. resol. 59. Et vndeque proveniat invincibilis ignorantia, quae verè talis sit, etsi in praecipuis, & obligationibus iuris naturalis excusat à lege.

Etsi aliquando in iuribus, quae in naturali iure fundantur, dubium oriatur; & facta sufficienti, & prudenti diligentia, & examine, vinci non valeat, generatur inde invincibilis ignorantia. Etsi inter duas partes litigium versetur, tribuendum est parti fortius suum ius probanti.

1075 Alia sunt praecipua, quae non iure naturae, sed positivè ad data à Deo, vel homine naturae rationali ad bonum regimen ipsius;

&

& subiectionem ad superiores pro bono, etiam communi fomentando, & conservando; pro quibus non sufficit lumen naturale, ut ea sciamus, & ut intimata, & promulgata habeamus; sed potius ex iure naturae ortum est, quod dum illa non sunt nobis sufficienter promulgata, & intimata non obligent; & idem dic quando dubium datur de aliqua lege iuris naturae, an in aliqua circumstantia obliget? Sed quando dubium est de certitudine legis, vel an in aliqua circumstantia obliget, non est sufficienter intimata, & promulgata nobis, sed potius de certitudine illius ignorantiam habemus, & non utcumque, sed invincibilem, si post factam sufficientem indagationem pro acquirenda eius certitudine, ut sit per opinantes, vinci non potuit, nec potest. Quid ergo Eubulia prudentiae consiliabitur? Quid synesis, & gnome iudicabunt, sive per principia universalialia, sive particularia, cum rectissima sint, & à naturali lumine rectae? Quid imperabit ex illis prudentia ex intellectu, qui ab assensu probabili ducitur, & qui reflexione supra se facta, probabile, non erronea, sed ratione sufficienter apparente iudicat, & voluntate ex illo ducta, quae excusari vult à lege, si licite potest? Quid ergo imperabit, nolente voluntate stare pro lege, si non tenet lex? Fac, vel non fac, iuxta assensum probabilem (id est fac, si illa dubia lex est negativa; vel non fac, si positiva) quia ducitur

ex reflexione intellectus, quod talis lex, vel in tali circumstantia illius non obligat. Est ne contra prudentiam, quod imperet, ut non obligatorium, quod intellectus reflexione facta de suo assensu, iudicat esse licitum omittere? Et non vincibiliter erroneus, ut potè apparenti ratione, inclinatus: & ex illa assensum directum, & reflexum eliciens, quod lex in ea circumstantia non obligat ex invincibili ignorantia certitudinis legis ductus? Imperet ergo omissionem legis, si illam voluntas vult. Aliud namque erit, si ille, qui verè iudicat opinionem minus tutam, minusque probabilem, verè tamen probabilem, voluerit ex consilio, & affectu ad melius, quod tutius est facere. Quod laudabile erit, & hoc, & non amplius, probat huius moderni argumentum.

1076 Pro responsione secundi argumenti suppono, quod iustitia commutativa distinguitur contra legalem in eo, quod ad exercitium commutativae requiruntur duae partes, praeter Legislatorem, & Iudicem, inter quas ordinat Legislator, quod Iudex aequales faciat in iure, vel reddendo cuique ius suum, vel auferendo ab vna id, in quo, vel ad quid ius non habet, & reddendo, vel tradendo illud parti, quae habet ius. Ad quod requiritur, quod cum inter duas partes litigium datur circa aliquam rem, perpendat Iudex iuridicè, & legitime fundamenta vtriusque partis, testimonia, scilicet, & scripturas, aut

nem, quod non detur. Et quamvis repetitis, & multiplicatis rationibus certitudo indagata fuerit, non potuit certo probari esse pro ea circumstantia legem: ergo sub dubio manet, an detur lex, & consequenter ignorantiam invincibilem habeo certitudinis legis; ac proinde ad eam legem, vel in se, vel in tali circumstantia, sive temporis, sive loci, sive personae, iuxta quam fuerit opinio, non obligor: nam ut obliget lex, debet certo constare, quod detur, & quod promulgata sit. Et licet cum de ea dubito, & de eius promulgatione sim obligatus diligentiam adhibere pro acquirenda certitudine de illa; si facta diligentia, & examine, ut fit per opiniones hinc, & inde, non potuit certitudo acquiri, manet invincibilis ignorantia de illius certitudine; & consequenter ea laborans, ad legem non tenetur.

1082 Nunc ergo: si Iudex humanus, ut iustitiae se conformet, & quia iustitia ita exigit, non potest in foro exteriori plectere hominem ut fractorem legis, si pro se habet opinionem, etsi minus probabilem, quod non fuit transgressor legis? Non ne Deus iustior est, & iustissimus est, & conscientia nostra rectissima est: Quomodo ergo damnabit, ut fractorem legis hominem, qui pro se opinionem, etsi minus probabilem, bene fundatam habet, excusans eum à transgressione legis?

1083 Instabis, & non leviter: nam reus, etsi opinionem pro se

habeat, si tamen contra ipsum datur aequè, vel maioris probabilitatis opinio, licet non mereatur ordinariam poenam, puniendus tamen est poena extraordinaria, & sic reus legis iudicatur: ergo licet omittens legem ex opinione benigna, non sit aequali cum omissione illius legis poena castigandus, tamen effugere non valet absolute iudicium vindictivum effractionis aliquo modo legis.

Contra: nam quando reus poena extraordinaria iuxta iudicium iustum punitur, ideò est, quia ad probationem, seu opinionem, quae contra ipsum militat, nec probabiliter respondet: sit exemplum, iudicatur reus de furto ab eo facto, datur vnus tantum de visu testis. Haec est semiplena probatio: Pro hac ergo non potest reus poena ordinaria plecti, etsi demus, posse extraordinaria. Si verò contra eam semiplenam probationem, quae ut talis iudicabatur, arguit reus, etsi minus probabiliter, quod nullo modo sit probatio, siue defectus testi imponendo, siue alio modo, non potest Iudex ad minus iuxta probabilissimam opinionem vindicari de reo, sed liberum dimittere debet; videatur N. Petrus Angelis in Ordine iudicario, part. 1. cap. 21. §. 4. num. 65. & Villalob. tom. 1. tract. 1. disp. 15. & tom. 5. tract. 16. diff. 6. num. 3. In nostro ergo casu omittens legem ex opinione, etsi minus probabili, opponitur directe accusationi, ut ita dicam, seu probationi contra se factam, &

pro-

probat, se non fregisse legem, & rationabiliter respondet Iudici conscientiae, quae illi se opponit: ergo potiori iure debet iste sic omittens iudicari non deliquisse in legem: Dixi, potiori iure: nam reus in foro externo sufficit, ut absolvatur, & non iudicetur ut fractor legis, quod nihil contra ipsum probetur. Omittens autem legem ex opinioni probabili positive probat rationibus non esse reum legis, nec contra ipsam egisse. Et concludo hanc solutionem ponderando, quod si ita lentè, & pedetentim in foro exteriori agitur in iudicando de fractione legis, licet forus ille commune respiciat bonum, & ne delicta impunita maneant, ut ab illis patrandis arceantur homines, & scandala vitentur. Cur forus conscientiae, qui solum attendit ad licitum actionis rigidior erit, ut haec eadem pro operante ex conscientia non valebunt?

1084 Sit iam responsio, iacta praecedenti doctrina, ad impugnationem primo factam de iustitia commutativa, quae inter Legislatorem, seu legem, & subditum omittentem ex benigna opinione, defendente, seu exigente quolibet ius suum, videtur dari. Dico ergo, iuxta id, quod casus controversiae petit, quod quando duas partes pro iure suo coram Iudice litigant, ita esse, quod illa, quae pro se fortiores allegat rationes, etsi litigium de re, vel de facto fuerit, validiora testimonia, vel per scripturas, vel restium depe-

sitionem, pro ea debet Iudex dicere ius. Nunc ergo nostrum institutum de iure ad operandum ex recta conscientia est, ubi rationes maxime praevalent. Et resolutio est, quod subditus ex opinione minus probabili omittens legem, fortiores, ac vivaciores rationes habet, ut probet, licet in eo casu omisisse legem.

1085. Et ut probem, advertas, necesse est, quod opinio probabilior pro lege, & minus probabis pro libertate dupliciter considerari posse, vel directe inter se collatae, vel reflexe respectu subiecti; vel quasi subiecti, cui favent. Collatis inter se, superat probabilior minus probabili: in ordine autem ad subiectum, fundat quaelibet ius, quod à qualibet parte pretenditur in lege, ut à subdito observetur, & in libertate, ut ab adimplerione illius excusetur.

Videamus nunc, quod est ius fortius, seu validioribus fundatum rationibus, vel ius, quod tribuit voluntati opinio minus probabilis, seu benigna, vel ius, quod tribuit legi opinio probabilior. Qualibet pars suas proponat rationes. Voluntas, seu libertas allegat primo, quod dummodò illi non promulgetur certò lex, non tenetur ad eam; sed cum qualibet opinione, siue probabiliori, siue benigna, non certè illi promulgatur lex: cum intellectus in tali casu invincibili laborat ignorantia de certitudine legis: nam opponitur opinio, quae verè est opinio cum certitudine, & ubi venit cer-

ti-

alias circumstantias; & parti, quæ probabiliorem habet in probando opinionem tribuat ex obligatione rem, circa quam litigium motum est; iuxta damnationem propositionis secundæ ex sexaginta quinque ab Innocentio XI. damnatis; quia eo ipso illa pars ius habet: alias non servaret æquitatem, seu æqualitatem iustitiæ. Si autem æquè probent, attendendum est parti bona fide possidenti, quia ista excedit: siquidem possessio bona fide magni ponderis est; & hic venit regula *in pari causa melior est conditio possidentis*.

1077 Iustitia verò legalis non est partis ad partem, quia hoc est proprium iustitiæ commutativæ; sed est iustitia partium ad totum, nam per hanc iustitiam qualibet pars dicit habitudinem ad bonum commune, conservando illud per observationem legum; & ut ait Div. Thom. 2. 2. quæst. 58. artic. 6. in corp. & quæst. 60. art. 1. ad 4. principatè; & quasi architectonicè est in Principe, & secundario, & quasi ministrativè est in subditis. Unde Princeps fert legem, & subditi tenentur ei obedire. Et Princeps tenetur zelare observantiam legum ad conservandum bonum commune, & punire transgressores; & subditi observare eas ob idem bonum; & tunc hæc iustitia observatur, quando data legitime lege, subditi obediunt; & tunc deficit hæc iustitia, ex parte subditi, quando subditus non obedit legi: & tunc ex parte Principis, quando Princeps sub-

ditum deficientem non castigat. Et tunc subditus non frangit legem, quando Princeps non habet ius subditum infligendi pœnam.

1078 Respondeo ergò ad argumentum, quod ista controversia Probabilioristarum contra Probabilistas, propriè est de materia iustitiæ legalis: nam agit de observatione legis, vel excusatione ab illa: ergò attenditur inter ius Principis legem ferentis, & ius subditi ab illa se excusantis: ergò quando Princeps subditum puniendi non habet ius ob omissionem adimplentionis legis, subditus non fregit legem; sed cum subditus non adimplevit, vel omisit legem, ductus ex opinione minus tuta, minusque probabili, non habet Princeps ius puniendi subditum ob omissionem legis: ergò in eo casu subditus omittens legem, non fregit legem.

Hæc minor, in qua videtur esse difficultas, probatur: quia subditus iudicandus ob omissionem legis, se habet, ut delinquens, ac reus; sed reus, qui pro se habet opinionem minus probabilem, & minus tutam, favendus est, ut ex regulis iuris, & communi sententia habetur: ergò subditus iudicandus ob omissionem legis, si habet pro se opinionem, etsi minus probabilem, minusque tutam, favendus est: ac proinde non iudicandus est, quod fregit legem, nec à Iudice damnandus.

1079 Sed contra solutionem insurges; & primo contra primum dicta, nimirum, quod inter Prin-

ci-

cipem, & subditum non datur iustitia commutativa: nam etsi verum sit, quod ferre legem subditis, & eam ab illis observari, sit munus iustitiæ legalis, tamen puniendo transgressores, exercet iustitiam commutativam: nam iustitia vindicativa pars est iustitiæ commutativæ; siquidem oculum pro oculo, dentem pro dente. Deinde, quod pro nostro instituto est, si Princeps conqueratur de subditis, quod suam non observant legem. Et subditi ex alia parte asserant se obligatos non esse ad illam; si litigium ad superiorem, si datur, deferant iudicium, seu sententia huius superioris circa hoc ad iustitiam commutativam attinet. Nam qualibet harum duarum partium, querit suum ius: ergò Iudex earum proferre debet sententiam pro parte probabiliorem opinionem habente: ergò si Princeps, seu lex pro se habet probabiliorem allegationem, pro ea sententiam dicere debet. Et hic est casus controversiæ.

1080 Contra secundum pro subdito omittente legem; quia reus, vel quasi reus, nihil probat. Nam discursus ille solum est pro exteriori foro; utpotè, quia tunc non constat clarè de veritate: cum reus pro se opinionem, etiam minus tutam, & securam habet; forus autem, de quo loquimur, est forus conscientiæ, in quo omnia, quæ in conscientia latent nobis, Deo manifesta sunt; at reum in foro externo, sæpè absolutum videmus: cum verè reus sit, ob de-

fectum probationis sufficientis ad vindictam. Unde ea solutio nihil ad rem.

1081 Respondeo ad hoc secundum prius, ut facilius primo pateat solutio. Dico ergò, solutionem datam, sufficientem, imò genuinam, & adæquatam esse. Ideò namque reus damnari, nec plecti debet, cum pro se opinionem, etsi minus probabilem habet: quia non constat ipsum fregisse legem; sed in foro conscientiæ, & coram Deo non constat omittentem ex opinione in tali circumstantia legem, ipsum fregisse legem: Imò probabiliter asseritur illam non fregisse: ergò sicut in foro externo reus non probatur reus, dum pro se opinionem, etsi minus probabilem habet: sic nec omittens ex opinione, etsi minus probabili in tali circumstantia legem, non erit talis legis reus, & consequenter, nec fregit legem.

Minorem, in qua potior est difficultas, probatur: nam si Deus, seu lex per conscientiam arguit contra omittentem in tali circumstantia legem: respondet, quod lex illi non obligat, cum ignorantia invincibili certitudinis legis; sed de certitudine huius legis in tali circumstantia habuit invincibilem ignorantiam; cum probabile in se, & illi sit, non dari pro ea circumstantia legem: nam licet contraria opinio probet, & probabilius esse in ea circumstantia legem, non exiit à linea probabilitatis, nec destruit meam opinionem,

titudo, definit opinio. Secundò allegat, quod omittens legem, seu censuratus de omissione legis, est quasi reus; sed reo, vt iam explicatum est, fauet opinio minus probabilis, vt non iudicetur fractor legis: ergò omittens ex opinione probabili, non iudicatur fractor legis. Hæc sunt præcipua pro voluntate.

1086. Opponitur lex, & allegat pro se primo: nam eo ipso, quod opinio probabilior de eo, quod voluntas obligatur, quia tali circumstantia, ad legem implendam, sit pro lege fortius, ius fundat in lege, vt adimpleatur lex: nam opinio fundat, seu declarat ius, quod lex habet: ergò si hæc probabilior est, validiorem habet pro se rationem: ac proinde ius fortius, vt pro ea sententia profertur. Secundò allegat: nam opinio pro se stans, probat, seu intendit probare legem, etiam pro casu controversiæ esse sufficienter promulgatam, seu certè promulgatam: ergò si hoc est probabilius, probabilis erit, intellectum non laborare in vincibili ignorantia. Sic nunc præcipuum fundamentum opinionis benignæ, vt suum fundet fortius ius, est ignorantia in vincibilis certitudinis legis; sed probabilis, vt à contraria parte in puncto controversiæ supponi debet, est, quod intellectus non laborat in vincibili ignorantia de certitudine legis: ergò non opinio contraria, sed nostra fundat, vel tribuit fortius ius; & hoc ius fortioribus rationibus, &

fundamentis falcitur, vt pro ipsa iudicium, seu sententia detur.

Hæc sunt allegata, pro vtraque parte; sed quia lex in suo allegato insurgit contra libertatem, & istius fundamenta deicere conatur, cogitur ad ea respondere, vt clarius eorum efficacia appareat. Ad primum ergò legis allegatum respondet libertas: Distinguendo maiorem, si probabilior opinio non tollat effectum ius præbentem alteri, negatur: si tollat, conceditur. Vel alio modo: si in altera parte, nimirum, libertate causet substantialiter eundem effectum, seu ius, minus probabilis opinio, ac causeret probabilior, negatur. Si non causeret, conceditur.

Explicantur distinctiones. Effectus, quem causet opinio probabilis pro libertate voluntatis præbens illi ius, vt pro se stet ad faciendum quod voluerit, est ignorantia in vincibilis in intellectu de certitudine legis; sed opinio, siue probabilior, siue benigna causet in intellectu ignorantiam in vincibilem certitudinis legis: ergò opinio probabilis, siue probabilior, siue benigna causet pro voluntate idem ius ad faciendum quod voluerit. Nam eo ipso, quod libertas habeat opinionem probabilem, non potest opinio probabilior ex toto tollere dubitationem de certitudine legis; cum sola certitudo legis destruens omnem opinionem contrariam auferat dubitationem certitudinis legis; sed quotiescumque detur du-

bi-

bitatio certitudinis legis, non obligat lex: ergò eo ipso, quod libertas habeat opinionem probabilem pro se, non obligat illi lex: nam habet intellectus illa dirigens in vincibilem ignorantiam de certitudine legis. Vt in sequenti solutione ad secundam allegationem clarius patebit.

1088. Ad secundam allegationem pro lege respondeo: concedendo, seu admittendo antecedens, & consequentiam, & ad sequentem argumentationem concedo maiorem, & nego minorem: nam licet in consideratione directa opinionis pro lege, & opinionis pro libertate, sit probabilior opinio asserens, obligare legem: attamen facta reflexione ad effectum ab vtraque opinione causatum, probabilis est, ne dicam certum, dari in intellectu in vincibilem ignorantiam, ex qua oritur in voluntate possessio suæ libertatis; cum enim ex opinione non auferatur dubium de certitudine legis, non potest intellectus esse certus de lege; sed sic est, quod requiritur certitudo legis, & non sufficit probabilitas, seu dubium certitudinis legis, vt obliget illi: ergò non sufficit dubium de certitudine legis, vt obliget lex. Vnde aliud est probabilitas de iure, quod opinio fundat, & probabilitas opinionum pro lege, & pro libertate inter se collatarum. Et cum opinio pro libertate idem ius substantiale causet, siue sit æque, siue minus, siue magis probabilis, nam in quacumque harum

manet sub dubio: quomodo cum dubio certitudinis legis erit obligata ad legem. Cum in intellectu sit ignorantia in vincibilis certitudinis legis, & vt vno concludam verbo, est idem, ac dicere, quod vt lex pro se ius fundet ad obligandum, non sufficit illi opinio, sed requirit certitudinem.

1089. Vnde habes, quod bene perpena illa duo principia; in vincibilis ignorantia certitudinis legis, & possessio libertatis, quæ ex ignorantia oritur, fundant ius securum ad præfice sequendam opinionem, etiam minus probabilem (dummodo non tenuis probabilitatis) alias quot scrupulis, & anxietatibus plures timidæ resolutionis auerentur; cum si securiorem non sequantur opinionem, ferè omnes aditus illis procluderentur; cum difficillimum sit iudicare, quas probabiliores sint pro libertate opiniones? Et qui opinionem speculatur, & illi placet, illam probabiliorum iudicat; & quilibet probabiliorum suam reputat opinionem. Et quamvis reflexionem inter opiniones faciat Theologus, seu Theologizans, si vni illarum, ratione illi plus arridente, adheret (& quid dicam, si passione, vel intellectus duritie, aut tenacitate ducitur?) pro illa, vt probabilior in consiliando, suffragium præbebit.

1090. Excipi (vt supra dixi) debent opiniones versantes circa valorem rei, vel effectum periculosum proximo: nam tunc opiniones minus tutæ, etiam si probabili-

lio-