



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Collegium Universi Juris Canonici

Engel, Ludwig
Salisburgi, 1693

23. De Præsumptionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61596](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61596)

producendos contra fidem instrumenti; nihilominus ille textus accipiendus est pronominatim, nimirum quod actor non minus suam intentionem per *instrumenta*, quam testes probare possit. Utrum autem, si contra *instrumentum* duo testes producantur, plus credendum sit testibus, vel *instrumento*, ibidem non deciditur, sed aliunde petendum est, scilicet ex illa generali & recepta doctrina, quæ traditur in *c. in nostra. 37. de Testibus*, quod in concursu duarum plenarum probationum illa præferatur, quæ est plenior & perfectior, clarum autem & perspicuum esse videtur, quod duo testes omni exceptione majores & præliato iuramento deponentes plenius & perfectius probent, quam sola aliqua charta, in qua quidem testes subscripti sunt, sed qui (supposito ex supposito mortui) sub iuramento examinari non possunt, an interfuerint, vel an omnia recte peracta sint. Panor. & Barb. in *d. c. cum Joannes. 10. h. t. Covar. Lib. 2. Variarum Resolut. c. 13. num. 11.*

Quinto in privatis *instrumentis* persæpe contingit, quod adversarius neget talia *instrumenta* à se vel suo mandato scripta esse. Sed contra hanc exceptionem probatur contrarium in primis per testes, qui dicunt se interuisse & vidisse *instrumentum* ab adversario confici. Quamvis autem Bart. in *l. in litemendi. 31. ff. de Jur. Jur. ando. n. 25.* existimet, tales testes tantum semiplenè probare, eo quod vix scire possint hanc numero scripturam in sua præsentia confectam esse, nihilominus si testes non tantum de externo actu confectionis scripturæ, sed insuper de ejus tenore & aliis circumstantiis attestentur, verius est, plenam fidem mereri, per text. in *auth. si quis. Cod. Qui potiores in signare. Fach. Lib. 11. Controvers. cap. 3.* Deinde adversarius negans suam esse scripturam arguitur per comparationem literarum,

quando scilicet alia ipsius scriptura defertur, quæ in formatione literarum cum altera planè correspondeat.

Verum hæc probatio licet olim sufficiens 60 reputata fuerit juxta *l. comparationes 20. Cod. h. t.* hodie tamen ex jure *novellarum* tantum semiplenè probat, *auth. at si contractus. Cod. eod. tit.* quia comparatio literarum valdè fallibilis est, cum experientia constet, plures esse, qui alterius manum ita exactè imitari possint, ut etiam à perspicacissimis scriptura nequeat dignosci. Non desunt quidem ex DD. existimantes correctionem dictæ *authentice* tantum procedere de *publicis instrumentis*, de quibus loquitur, in *privatis* autem comparationem literarum adhuc plenè probare, eo quod lex correctoria sit strictè interpretanda: *l. precipimus. 32. in fine Cod. de Appellat.* Sed contrarium probabilius est, cum enim utrobique eadem sit ratio, & æquitas suffragetur, ne tam facile aliquis per alterius dolum condemnatur, vel damnum incurrat, utrobique etiam idem jus statuendum esse. Fach. *d. lib. 11. c. 15.*

Sextò demum rasura in parte aliqua substantiali instrumenti, quæ non cognoscatur esse facta per manum Notarii, vel de qua Notarius tanquam à se facta non attestetur, reddit *instrumentum* suspectum. De hac autem materia, quando instrumenta, Bullæ, rescripta & privilegia de falsitate suspecta sint, traditur in *Lib. 1. de Rescriptis. & infra in tit. du Crimine falsi.*

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

SUMMARIÆ.

1. Quid sit præsumptio, & quotuplex?
2. Præsumptiones hominum non plenè probant, nisi sint violentæ.

3. An ex vehementibus presumptionibus in causa criminali quis condemnari possit, & varia auctorum sententia.
4. Sententia auctoris negatiua.
5. Solvantur argumenta aliarum sententiarum.
6. Ob maiorem vel minorem probationem non debet quis maiore, vel minore pena affici.
7. Si indicia perfecte mala sunt, causam praeberi pena extraordinaria.
8. Qua differentia inter presumptiones Juris & de Jure, ac presumptiones Juris tantum.
9. Contra presumptiones Juris & de Jure nulla probatio admittitur excepta confessione propria.
10. Contra presumptiones Juris tantum etiam aliae presumptiones admittuntur.
11. Exempla presumptionum Juris & de Jure, in specie ex c. is qui fidem, de Sponsal.
12. Post Concilium Tridentinum, haec praesumptio locum non amplius habet.
13. Exempla presumptionum Juris tantum.
14. Praesumptio Juris & fidei Juris quomodo differant?
15. Fidei Juris habet locum in conscientia, non praesumptio, si veritas non subsit.

Praesumptio rectè describi potest, quòd sit rei dubiae seu controversiae ex aliis positis desumpta probatio. Dico, ex aliis positis: nam praesumptio non ita immediatè & directè probat intentionem ejus, pro quo adducitur, sicut instrumenta & testes, sed tantum indirectè, seu potiùs in consequentiam, ut ex his, quae modò sequuntur, apparebit.

Praesumptiones communiter in duas classes distinguuntur, ut scilicet aliae dicantur praesumptiones hominis, & aliae juris; sed praesumptiones juris subdividuntur, quòd aliae sint juris tantum, aliae juris & de jure.

² Quod attinet ad priorem classem, videlicet praesumptiones hominis, sciendum est, quòd illae propterea dicantur praesumptiones hominis, id est judicis, quòd nullo jure consignatae sint, sed propter rerum & personarum varietatem ex singulis factis arbitrio & prudentia judicis desumantur: ita e. g. praesumitur fecisse homicidium, qui stricto

gladio visus est egredi è domo occisi. Verò quamvis praesumptiones hominis regulariter plenam fidem non faciant, nisi aliis indicibus e. g. fama, unius testis depositione, & similibus adjuventur, pollunt tamen esse praesumptiones ita violentae, seu violentae, ut sufficientem probationem constituant, ex qua iudex possit sententiam definitivam proferre, exemplo Salomonis inter duas mulieres de eodem partu contententes ex solâ praesumptione judicantis, ut est videre in lib. 3. Regum. c. 3. & 2. l. 1.

Verùm hoc ita procedit in causis non nimis arduis, an verò in criminalibus (quibus aequiparantur civiles arduae; & valde magni momenti) ex praesumptionibus etiam violentae condemnari possit, multum variant sententiae. Aliqui negant, eò quòd in criminalibus requirantur probationes luce clariorae, & praestet nocentem clariorem quam innocentem punire. l. fin. Cod. de absentem. 5. ff. de Pensis. In civilibus causis regulariter favorabilior sunt partes rei, quam actoris, & propterea debemus esse ad absolvendum quantum ad condemnandum. l. Arianus. 47. ff. de legat. & action. multò magis id est in criminalibus, eum utique plus vitam & sanguinem, quam pecunias & bona temporalia eripere.

Alii econtra affirmant ex indiciis & presumptionibus violentis, & quae maiorem certitudinem inducunt, aliquem etiam causâ criminali, de cetero nec confessum convictum condemnari posse. Fundamentum ponunt in ipsa l. fin. Cod. de Praesumptio ubi ad condemnationem in causis criminalibus etiam indicia sufficere statuitur. Deinde si quis alterum occiderit, vel ei contumaciter dixerit, malignus occidendi &

vincendi animus eo ipso præsumitur, & nisi
res contrarium probarit, ex hac solâ præ-
sumptione condemnabitur, per text. & DD.
in l. Cod. ad legem Cornel. de sicariis. &
l. Cod. de Injuriis. Item in l. si qui adul-
teri. 34. Cod. Ad legem Jul. de adulter.
aliquis ex hac præsumptione damnatur a-
dulteri, quod matrimonium ex postfacto
contraxerit cum illâ, quam prius, dum de
adulterio cum eadem perpetrato argueretur,
ad elidendam suspitionem & accusatio-
nem dixerat esse conlanguineam.

Alij tandem mediâ via ingrediuntur, cen-
sentes condemnari quidem reum posse ex
præsumptionibus, sed potnâ mitiore, seu ex-
traordinariâ. Probatur hæc sententia ex
e. litera. 14. h. t. ubi alicui de hæresi gra-
viter suspecto non tamen convicto extraor-
dinaria pena injungitur. Similiter in l.
cum passam. 39. §. mulierem. 4. ff. ad l.
Jul. de adult. mulier ex societate latro-
num suspecta erat de adulterio: quia verò
convincti non potuit, penâ extraordinariâ
exiliâ punita est.

In hac igitur questione sentio cum Fach.
Lib. 1. Controvers. c. 29. neminem in causa
criminali ex præsumptionibus etiam vehe-
mentibus condemnandum esse, per argu-
menta superius pro prima sententia allata,
quibus accedit textus in d. c. litera. h. t.
ubi, propter solam suspitionem quamvis
vehementem, volumus illum de tam gra-
vi crimine condemnari &c. proinde si
vehementes præsumptiones urgeant contra
reum, is in foro civili ad extorquendam con-
fessionem, vel præsumptiones illas purgan-
das & diluendas tormentis subjicitur, neut-
rum textus sunt in l. milites. 8. §. oportet.
Cod. de Question. & in l. unius. 18. §. reus.
ff. eodem tit. Quod si persona sit immunis
à tortura, potius ex defectu probationum
absolvi, quam condemnari debet. In foro

autem Canonico illi, qui gravibus suspicio-
nibus oneratus & publicâ infamiâ repletus
est, purgatio canonica indicitur, per quam
juret de suâ innocentia, & insuper alios te-
stes adhibeat, qui jurent, se credere, ipsum
esse innocentem, in quâ purgatione si de-
fecerit, tunc demum tanquam legitimè
convictus condemnabitur, prout hæc de re
extat totus tit. in Lib. V. Decretal. de Pur-
gat. canon. & text. sunt in c. accedens.
23. de Accusat. in cap. de hoc autem. 11.
de Simonia. & alibi.

Porro ad argumenta aliarum sententia-
rum non est difficile respondere: nam I. tex-
tus in l. si. C. de Probat. non loquitur de
quibuscunque indiciis, sed expresse tantum
de indiciis indubitatis & luce clarioribus,
videlicet talibus, quæ evidentiam rei indu-
cunt. E. g. si marito per annum absente, in-
terim uxor prægnans inveniatur, si vir cum
foemina in eodem lecto deprehendatur, ma-
ximè enim in delictis carnistam clara indici-
cia sufficientem probationem constituere,
præsertim si ad divorcium ex causâ adulterij
agatur, textus apertus est, & ibi tradunt
DD. in c. literis. 12. h. t.

II. In l. 1. Cod. ad L. Cornel. de sicar.
& in l. 5. Cod. de Injur. occidens vel inju-
rians damnatur ex ipso facto homicidij vel
injurie, quod supponitur esse notorium,
& quia excipiens sibi non fuisse animum
occidendi vel injuriandi, id probare necesse
habet, planè si in probatione deficiat, de
crimine convictus censebitur.

III. Circa l. si qui adulteri. 34. Cod. ad
L. Jul. de adult. omittis aliorum expositio-
nibus, dico, eam legem accipiendam esse,
prout in fine sonat, videlicet accusatos de
adulterio punitos esse ex propriâ confessi-
one, non quidem verbis, sed factò ipso pro-
ditâ: quia enim argumenta accusatoris per
solam objectam proximitatem seu confan-

guinitatem refutabant, & testes inverisimilia deponere excipiebant, ergo nullitate proximatis contrario facto declarata, & cessante fundamento refutationis confessi sunt, se ab accusatore de adulterio convictos esse.

IV. Circa tertiam sententiam superius relatam recte observat Francisc. Sarmient. *Select. Interpretat. lib. 1. c. 1.* nimis esse inconveniens, quod aliquis majore vel minore poena afficiatur, eo quod delictum minus vel magis probatum sit, cum probatio non augeat, nec minuat malitiam delinquentis, & tam in criminalibus, quam civilibus saepe aliquis ex defectu probationem absolvatur, qui tamen revera nocens & reus est. *d. l. absentem. s. ff. de Pan. l. 4. C. de E-*
7 dendo. l. fin. Cod. de Rei vindicat. Quod verò attinet ad textus juris, qui pro hac sententia citantur, illi accipiendi sunt de talibus casibus, in quibus ipsa indicia per se mala, scandalosa, & consequenter poenam saltem arbitrariam digna sunt. Ita qui e. g. deprehenditur familiaritatem habere cum hæreticis, eorum libros penes se detinere, quamvis absolute de hæresi convictus non sit, quia tamen alijs scandalo fuit, & contra prohibitionem juris de vitandis hæreticis & eorum libris egit, merito poenitentiam subire cogitur in *d. c. literas. 14. l. 1.* Similiter etiam recte punita fuit mulier in *d. l. 39. s. 4. ff. ad l. Jul. de adulter.* quod pessima societati latronum sese immiscuerit, quamvis de adulterio convicta non sit, quia scilicet in jure non tantum Authores scelerum, sed etiam concomitantes, & fautores delinquentium graviter puniuntur. *c. sicut dignum. 6. s. illi etiam s. hi quoque. & s. in. de Homicidio.*

8 Circa secundam classem presumptionum, videlicet presumptiones juris, quæ aliæ sunt *Juris & de Jure*, aliæ verò tantum *Juris*, sciendum est, quod illæ disau-

tur presumptiones *Juris & de Jure*, quibus Jus ita fortiter innititur, ut plane veritate habendas decernat; *Juris* verò tantum illæ presumptiones censentur, quibus Jus tandiu innititur, donec adversum contrarium ostendat. Licet autem in presumptionibus *Juris & de Jure* nulla probatio in contrarium regulariter admittatur, excepta confessione propria adversarij, mirum sponte confiteatur id, quod in sui favorem præsumit, à parte rei non verum: in presumptionibus tamen tantum contrarijs probationibus locum, & non tantum instrumentis & testibus, etiam alijs presumptionibus fortioribus.

Porro præfata distinctio inter presumptiones *Juris & de Jure*, ac præsumptiones *Juris* tantum nullibi quidem in terminis reperitur, eam tamen varie exemplata in SS. Canonibus & legibus sufficienter evincunt. Proinde ut exemplis unum tantum vel alterum utraque presumptionum classe adducatur sit primum presumptionis *Juris & de Jure*, quod habetur in *c. is, qui fidem. sponsalibus.* ubi deciditur, quod de futuro per subsequentem copulam non præsumitur alio, quam affectu maritali sponsam cognoscere, & contra *l. non presumptionem.* inquit summus Pontifex *est probatio admittenda.* Sed hoc jure antiquorum Canonum ita obtinuit, quando solus consensus, sive verbo legito declaratus sufficiebat ad valorem matrimonij, hodie verò post Concilium Tridentinum *sess. 24. de Ref. m. matrimonij.* non est amplius locus huic presumptioni, quia hodie, ubi Concilium receptum, nullum matrimonium valide contrahitur sine præsentia Parochi ac saltem duorum

Non desunt tamen, qui existunt, et-
iam post Concilium dictam præsumptionem
habere suum effectum in sponsalibus de fu-
turo sub conditione (E. g. si consanguinei
consenserint) contractis, ut per copulam
habescentem præsumptione iuris & de
tate censetur à conditione recessum, &
non absolute consentus positus, Zyppæus
Consultat. Canon. lib. 4. consult. 1. qua
de re in Lib. IV. Tit. 5. n. 19. dicitur.

Alterum Exemplum ex Jure civili peti
possit, nimirum. ex l. fin. §. fin. Cod. Ad se-
natu consult. Macedon. Notum est per
Senatus consultum Macedonianum prohi-
beri, ne filiusfamilias sine consensu patris
pecunia detur, atque ex eodem sen-
tentiæ consulto exceptionem obtinere mutu-
ant, ut pecuniam filiosfamilias creditam
repetere non possit. Quod si verò filiusfa-
milias miles mutuam accepit, respondit
Imperator in d. §. fin. contractum mutui
subsistere, nullâ differentia introducendâ,
ob quam causam pecuniæ creditæ, vel ubi
contemptæ sint, eò quod filiusfamilias in
causis castrensibus homini sui juris æquipa-
rentur, & ex præsumptione miles non cen-
setur in alias, quam castrenses causas pec-
cunias expendere. Plura similia exempla
videantur in l. similit. 22. Cod. Ad sena-
tu consult. Vellej. l. in contractibus 14.
Cod. De non numer. pecun. l. à D. Pio. 15.
Sibi præcipua. 3. ff. de Re iudicat. a.

Præsumptiones iuris tantum ubique
erant quamplurimæ. In c. 2. de Restitut.
spoliat. in 6. omnes decimæ ad Parochum
spectare præsumuntur, quamdiu is, qui con-
tra Parochum jus decimandi præterdit, ali-
quid ostendere non potest, de quo capitulo
supra in tit. de Restit. spoliat. aliquid am-
plius dictum est. In c. 1. de Peculio Cleri-
cor. bona Clerici in dubio præsumuntur
prospectu Ecclesiæ & acquisita, nisi constet,

ipsum bona patrimonialia habuisse, quando
ad Clericatum promotus est. In l. si defun-
ctus. 10. Cod. arbitrium iudic. tutor, qui
erat pauper tempore suscepti officii, si du-
rante eo dives evadat, præsumitur potius
ex sua industria, quam ex bonis pupilli locu-
pletatus, usquedum contrarium probatur.
Deinde, ut innumera alia exempla omittam,
quæ passim in varijs titulis occurrunt, in l.
miles. 11. §. defuncto. 8. ff. Ad l. Jul. de
adult. quilibet constante matrimonio natus
præsumitur esse legitimus, quamvis mater
sæpius adulterium commiserit; contra hanc
tamen præsumptionem admittitur probatio,
si nimirum demonstraretur, maritum
intra annum uxori non cohabitasse, vel gra-
vi infirmitate deicentem esse. l. filium 6. ff.
De his qui sui, vel alieni iuris sunt.

Unum superest in hoc titulo valde no-
randum, videlicet quòd præsumptio iu-
ris, & fictio iuris maxime inter se differ-
rant: nam præsumptio ex hæctenus dictis
nihil aliud est, quam probatio, quam Jus in
re aliqua dubia ex quibusdam indicijs desu-
mit: fictio verò non est rei dubiæ, sed certæ
falsitatis pro veritate assumptio ex certâ cau-
sâ & ad inducendum aliquem juris effe-
ctum: contra quam proinde fictionem nulla
profus oppositio seu probatio in contrari-
um admittitur. Ita Canonici legitime absen-
tes finguntur quasi in loco residentie præ-
sentes essent, ut cum actu præsentibus fructus
sui Canonicatus lucrari possint, sicut in tit.
de Clerico non residente traditur. Ita hæ-
res fingitur eadem persona cum defuncto,
ut propterea in omnia ipsius jura tam acti-
va, quam passiva succedat. l. hereditas. 62.
ff. de R. I. l. vicia. 11. Cod. de Acquirenda
possess. Ita si contractus sub conditione fiat,
eveniente conditione retrotrahitur condi-
tio, & fictione juris censetur ab initio pu-
re contractum. l. potior. 11. §. 1. ff. Qui
AAA 2 p. 110

35 *p*iores in Pignore. Præterea *præsumptio*, licet sit *juris & de jure*, non aliter habet locum in conscientia, quam si veritas subfit; *ficlio* autem quamvis si rei falsæ, tamen in conscientia quoque cæteris paribus obtinet. Ratio differentia est, quod in illis causis, in quibus non potest apparere de veritate, lex quidem subinde aliquid præsumat, & pro veritate habeat, interim tamen non intendat aliquid statuere, vel obligare contra ipsam naturalem & genuinam veritatem; in fictione autem lex præcognoscit falsitatem, & nihilominus certè & enixè justa de causâ aliquid statuit & determinat. Unde de Jure antiquo, si quis peregrisset copulam cum sponsa, in foro externo fuisset quidem præsumptum matrimonium; in foro tamen interno non fuisset aliter obligatus, quam si verum consensum ad matrimonium habuisset. Econtrâ Canonicus legitime absens, tametsi reverâ non resideat in suo Canonicatu, quia tamen de Jure fingitur esse residens, optimâ conscientia fructus lucrabitur.

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

SUMMARIUM.

1. Juramentum quid sit & quomodo fiat?
2. Potest fieri non tantum verbis, sed etiam signis.
3. Interpositio fidei non habet simpliciter vim juramenti.
4. Loco tamen juramenti in foro externo acceptatur silentium in causis minoribus.
5. Juramentum debet habere res amites, veritatem, iudicium, & justitiam.
6. In juramento promissorio duplex veritas requiritur, intentionis & executionis.
7. Pueri ante annos discretionis juramentum præstare nequeunt.
8. Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis.
9. Juramentum contra jus publicum factum non valeat, ubi directè intenditur utilitas publica; secus si directè tantum intendatur utilitas privata.

10. Juramentum non debet esse in præjudicium.
11. Iustitia in juramento promissorio præcipue dicitur.
12. An contractus de Jure invalidus juramento firmetur.
13. Quando contractus est invalidus tamen in foro debitoris, probabilis juramento firmatur.
14. Assertorium juramentum potest non in usu esse.
15. Juramentum, quod sine peccato citari non potest, vari non potest, ipsa jure nullum est.
16. Quando peti debeat absolutè à juramento cautelam.
17. Juramentum promissorium validum est in causa, in cuius favorem factum, aliquando causa etiam per superiorem iudicari potest.

§. I.

De Juramento in genere, ejusque requisitis & divisionibus.

Juramentum rectè definitur, quod invocatio Divini testimonij ad fidem faciendam, & promissionem firmam. Fit autem hæc invocatio non tantum per verba contestatoria, seu simpliciter vocatoria: *ut testis est mihi Deus, juraverè Deus vovit, &c.* sed etiam per verba execratoria, e.g. *Deus me puniat, me Deus adjuvet*, & similia nam per interest quomodo petatur, ut Deus testimonium suum declaret. Suarez de *Jure lib. 1. c. 12. n. 8.* Neque tamen requiritur quod aliquis explicitè Deum in testimonio ducat, sed ad valorem *juramenti* sufficit implicitè id fiat, ut si quis juret per animam suam: quia continet implicitam invocationem, ut Deus animam puniat, si verum sit, quod dicitur. Similiter si quis simpliciter dicat: *juro, vel per meum jusjurandum hoc affirmo*, tacite Deum testem vocare videtur, quia hoc ipsum nomen & natura jurisjurandi importat.