



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Institutiones Canonicae Sive Ius Ecclesiasticum

Wiestner, Jacob

Monachii, 1706

Titulus XXIII. De Præsumptionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62656](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62656)



TITVLVS XXIII.

De Præsumptionibus.

Probationibus & Instrumentis frequenter accedunt: aliquando succedunt Præsumptiones; cum istarum vis aliquando tanta sit; ut, aliis probationibus deficientibus, eas solas lequi & definitivè pronuntiare iudex possit.

ARTICVLVS I.

De Natura & Varietate Præsumptionum.

SUMMARIUM.

1. Præsumptionis definitio.
2. Differentia ab Indicio.
3. Et Fissione Juris.
4. Est quadruplex, alia Temeraria:
5. Alia Probabilis:
6. Alia Violenta, eaque vel Hominis, vel Juris:
7. Alia Necessaria, sive Juris & de Jure.

Præsumptio sic dicitur à dictione *Præ* sive ante, & verbo *Sumo*, quasi antelumptio quædam sit: estque Conjectura, sive iudicium de re dubia, ortum ex certis indiciis, sive signis & circumstantiis antecedentibus & consequentibus, quas cum eo, quod conjicimus, conjunctas, ex naturali connexionè, aut experientia constat; sic enim ex

fuga famuli ex ædibus eò tempore, quò pecuniæ inde ablata, vel inimici evagatione & cruentò gladiò ex loco, in quo cædes perpetrata est: ex concubitu cum foemina in eodem lecto, furtum à famulo, ab inimico eadem & fornicationem cum foemina commissam, præsumptio est; quòd hæc delicta cum ejusmodi fuga aut concubitu frequenter, aut ferè semper conjuncta esse, doceat experientia, aut connexio naturalis. Ita quoad sensum Mascard. *de Probat. Proam. q. 10. n. 8.* & Farinac. *Prax. Criminal. q. 36. n. 7.* & DD. plerique.

Præsumptio, etsi affinis aut similis sit, malè tamen à quibusdam confunditur cum Indicio, & non meliùs cum Fissione Juris. Cum Indicio; quia hoc est unum, vel plura signa & notabiles circumstantiæ, ex quibus aliquid conjicimus & judicamus, puta, ipsa fuga famuli eò tempore ex domo arrepta, quò res ablata: circumstantiæ inimicitia, cruenti ac stricti gladii & fugæ, cum cædis patratæ loco & tempore concurrentes &c. Præsumptio autem est ipsa Conjectura seu iudicium intellectuale, quod ex indiciis, sive signis & circumstantiis illis formatur; ac proinde indiciorum quidam effectus, Haunold, *Tom. 5. de J. & J. Traç. 4. n. 623.* & Pirrhing *ad hanc Rubric. n. 4.* Cum Fissione autem illà præsumptio Juris malè confunditur *Imprimis*; quia præsumptio non tem-

non semper est Juris, sed aliquando solius hominis, v.g. iudicis, ex certis signis & circumstantiis aliquid conjicientis: ut quondam fuit ea, quæ Salomon ex commotione viscerum, sive affectu mulieris in infantem, illam hujus matrem esse, judicavit, Reg. Lib. 3. cap. 3. V. 27. ut c. *Afferre* 2. refertur. Fictio autem Juris, ut ipsum ejus nomen indicat, est solius Legis, sive Canonis; quorum quædam dispositio est. Deinde; quod præsumptio semper sit de re dubia, quæ, licet falsa esse possit, & aliquando sit, plerumque tamen aut valde frequenter vera esse solet: fictio autem nunquam conveniat cum veritate; cum per eam, ad inducendum aliquem Juris effectum, æquitati naturali non repugnantem, certa falsitas assumatur pro veritate, v.g. illegitimum pro legitime procreato, Religiosum pro mortuo, patrem & filium pro una eademque persona habendo. Et demum; quod præsumptio, non etiam Juris fictionum, una alteri valeat adversari; & propterea, duabus contrariis concurrentibus, ea, quæ fortior est, debiliorem enervet, aut omnino elidat, Menoch. de Præsumpt. Lib. 1. q. 8. d. n. 1. & Haunold. Traët. cit. d. n. 624. Sic declarata

4. Præsumptio perquam utili partitione cum Speculat. Tit. de Præsumpt. §. 2. n. 1. dividi potest in Temerariam, Probabilem, Violentam & Necessariam.

Temeraria est, quæ levibus & vanis indicis, sive signis & circumstantiis nititur; cujusmodi olim erant Purgationes Vulgares, ex aqua frigida aut fervente, ex vomere vel alio ferro candente, ex duellis &c. desumptæ, hodièque censetur, quæ ex solo familiari colloquio cum alterius uxore adulterium conjicitur.

5. Probabilis, quæ ex indicis verisimilibus, & cum eo, quod ex iis præsumitur, frequenter, non tamen ferè, temper con-

junctis, desumitur: ut quæ mulier, quæ cum aliis viris libenter & frequenter versari & mariti conspectum declinare solet, non pudica esse judicatur.

Violenta, quæ ex vehementibus multumque urgentibus, & cum re præsumptâ ferè & regulariter conjunctis, indicis est orta; ut quibus eum, qui solus cum sola, nudus cum nuda, in loco secreto, aut eodem lecto est repertus, fornicarium, c. *Literis* 12. eum, qui natus est ex uxore, cui maritus cohabitavit, legitimum, l. *Filium* 6. ff. de His, qui sui vel alieni, Baptizatum eum, qui inter Christianos natus & educatus est, c. *fin. de Presbyt. non baptiz. in 6.* præditum usu rationis, qui septenniis, c. *Unic. pr. de Despons. impub. in 6.* potentem ad copulam carnalem puellam, quæ duodecim: juvenem, qui quatuordecim annis est major, c. *Continebatur* 6. c. *Attestationes* 10. eadem Rubr. & l. *Minorem* 4. ff. de Ritunupt. decimas ad Parochum pertinere; quod fundi, ex quibus proveniunt, intra ejus parochiæ fines siti, c. *Ad decimas* 2. de Restit. Spo. liat. in 6. & Ecclesiam, intra alicujus diocesis fines sitam, istius Episcopo subiectam, judicamus, can. *Omnes Basilica*, 16. q. 7. c. *Constitutus* 6. de Reliq. domib. &c.

Atque hæc præsumptio rursus vel est Hominis, vel ipsius Juris. Hominis dicitur, quæ ex uno vel pluribus multum urgentibus indicis viri prudentis, puta, iudicis, aliquid conjicientis, iudicio formatur, & Lege vel Canone aliquo approbata non est: qualis quondam erat Salomonis, ex affectione de matre pronuntiantis cit. cap. 3. n. 27. Juris est, quæ nititur auctoritate & dispositione Juris, ex certis indicis aliquid de re dubia judicantis, & iudicari præcipientis: cujusmodi sunt, c. *Literis* l. *Filium* cit. aliisque textibus paulò ante allegatis relatæ. Quæ Juris præsumptio ulterius vel est Juris tantum,

E e e 2

ut iis-

ut iisdem textibus relatæ omnes: vel iuris & de Jure simul, sive, ut etiam vocatur, Necessaria, quæ ex certis indiciis, sive signis & circumstantiis aliquid præsumitur ex dispositione Legis vel Canonis, id pro veritate firmiter haberi præcipientis, & directam probationem in contrarium regulariter non admittentis: cujusmodi præsumptione olim sponsus de futuro, sponfam carnaliter cognoscens, id affectu conjugali fecisse; ac proinde in matrimonium cum ea consensisse judicabatur, *c. Is, qui fidem 30. de Spons. & Matr.* et si tale matrimonium, tanquam clandestinum, postea irritatum fuerit à Concilio Trid. *Sess. 24. cap. 1. de Reformat. matr.* Eodem modo mulier, per sesqui annum cohabitans viro, cui nuplerat, præsumitur interea in eum consensum renovasse, *c. Ad id 21. de Spons. & Matr.* & professionem metu editam ratificasse, qui, causâ metus cessante, contra illam quinquenniò non reclamavit, Trident. *Sess. 25. cap. 19. de Regular.* Jure etiam Civili mulier pro accepto pretio fideiubens, si super eo confectum & tribus testibus munitum sit instrumentum, quò ab ea pro fidejussione pretium acceptum continetur, S. C. Velleiani exceptione non juvatur; quòd non ex levitate & fragilitate sexûs, sed lucri cupiditate intercessisse præsumatur. Ita *citr.* alique DD. hujusmodi Præsumptiones toties statuentes, quoties Jura, probationem in contrarium non admittendam, decernunt: imò, quoties Præsumptionem vocant Violentam, aut Vehementem: vel aliquid haberi volunt pro veritate, ut Haunoldus *Tract. cit. n. 632.* advertit cum *cit.* Menochio *q. 3. à n. 20.* & Panormit. *in c. Quanto 8. h. n. 2.* monente, vocabula *Juris & de Jure* Magistralia, hoc est, à Magistris seu Doctoribus excogitata: non à Juris Conditoribus introducenda esse.

ARTICULUS II.

De vi Præsumptionis
Temerariæ & Probabilis.

SUMMARIUM.

8. Præsumptio Temeraria nullam:
9. Probabilia semiplenam probationem aut indicium faciunt.
10. Ex adolescentia de senectute:
11. Ex præterito de futuro,
12. Et aliquando ex presenti statu de præterito conjicimus:
13. Nisi res naturâ mutabilis sit.
14. Nota in locis remotis non ignota in vicinis:
15. Judicium declinans causa sua distendere,
16. Et criminis conscientia angustari ante:
17. Non etiam post institutam accusationem &c. præsumitur:
18. Nisi alia adminicula concurrant.

HAtenus declaratarum Præsumptionum Prima sive Temeraria, quæ etiam Levis & Vana suspicio vocatur, vim probationis in judiciis nullam habet, aut meretur, *can. Semper, 2. q. 1. can. Oves, 6. q. 1.* ubi relatus Papa, *Omnis, inquit, suspicio potius est repellenda, quam approbanda vel recipienda: c. Ex tuarum 8. de Purgat. Canon. c. Significantibus 2. de Purgat. vulg. c. Inquisitioni 44. ibi, Levis & Temeraria credulitate explosa, de Sent. Excommunicat.* quia indicia, quibus nititur, cum re præsumpta vix ullam, imò ferè nullam habent connexionem: nec rarò sunt vanæ & superstitiosæ tentationes Dei, *Speculat. Tit. de Præsumpt. 5. 2. n. 1.* Menoch. *de Præsumpt.*

Præsumpt. Lib. 1. q. 7. n. 50. & Vallens. hic §. 4. n. 1. Hujusmodi temerariæ præsumptiones vel maximè boni, judicia autem & conjecturæ ex iis sumpta sunt mali, sicut fuerunt Phariseorum: qui, cum doctrina Christi, vita, miracula & opera omnia, eum ex Deo istiusque Filium, Prophetam, atque ipsum Messiam & humani generis, Protoperentem peccatò afflicti, Redemptorem esse, luculenter demonstrarent, nihilominus temerè eum, non solum talem non esse: sed esse Amicum publicanorum & peccatorum, Matth. cap. 9. V. 19. Peccatorem, Joan. cap. 9. V. 24. Blasphemum, Matth. cap. 9. V. 3. Malefactorem, Matth. cap. 18. V. 30. & populì Seductorem, Matth. cap. 27. V. 63. & Dæmonium habere, Joan. cap. 8. V. 48. judicârunt, & traduxerunt, ut cum Alex. Alensi in Summa p. 3. q. 45. memb. 1. & Menoch, *Tract. cit. q. 3. n. 6.* Sacri Interpretes passim notant.

9. Altera, sive Probabilis præsumptio semiplenæ probationis vim saltem in Civilibus habet, ut colligitur ex *c. Inquisitioni cit.* ubi ex credulitate, sive præsumptione probabili ac discreta, mulier à petendo debito (quod viro tenetur reddere) jubetur abstinere: & ex eo; quòd, cum ejusmodi præsumptioni accedit juramentum, (unus testis legitimus, fama publica, aliæ adminicula) plenam probationem faciat, *c. Tertio 13.* Unde in Criminalibus eam aliquando ad torturam sufficere, vult Bartolus in *l. 1. pr. ff. de Q. d.* eaque gravato purgatio Canonica indici solet, *c. Si quis de gradu, 4. de Purg. canon.* Vallens. *cit. n. 1. § 2.*

10. Hujusmodi præsumptionum complura exempla præsentì Rubricæ subjectis textibus proponuntur; sic enim Primò ex conversatione & continentia adolescentiæ præsumitur quis bonus & continens

futurus in ætate provectiori, & ipsa se-nectute, *c. Ex studio, 3. § c. Cum in juven-tute 15.* Ratio est; quia conatus & studia juvenilis ætatis satis innuunt, qualis quis futurus sit, cum ad ætatem venerit perfectam: eamque ob causam Jeremias, *Bonum, inquit, viro est, cum portaverit jugum ab adolescentia sua, Thren. cap. 3. V. 27.* quia *Adolescens juxta viam suam, quam semel didicit & tenuit, etiam cum senuerit, non recedet ab ea, Proverb. cap. 22. V. 6.* instar telæ, quæ diu retinet saporem & odorem quò, primò imbuta est, juxta illud Horatianum:

Quo semel est imbuta recens, servabit odorem

Testa diu. Lib. 1. Epist. ad Lollium.

Quoniam verò homo arbitrii libertatem accepit à Natura, & usque ad se-nectutem & ipsam mortem retinet, se-cundùm Trident. *Sess. 6. de Justificatione can. 6.* & adolescentium ingenia obnoxia captionibus, & mutationibus multis sub-jecta sunt, Plato *de LL. Lib. 1.* præsumptio hæc, sicut non temeraria, ita non violenta, sed probabilis duntaxat est; cum, eam quandoque fallere, luculenter doceamur exemplò Salomonis: cujus probra Senectus optimæ Juventutis gloriam plurimùm obscuravit, & verissimum esse demonstravit, quòd quandoque

Angelicus juvenis senibus Satbanizet in annis.

Secundò, ex præteritis seu anteceden-tibus de consequentibus ac futuris, & de faciendis ex factis, præsumptio veri-similis est; sic enim ex vita & moribus præteritis, & ex industria vel negligencia antecedente: ex furore, vel sævitia in uxorem, vel alium exercita inimicitia de iisdem exercendis in futurum conijcere solemus, *can. Si quis diaconus 26. dist. 50. c. Mandata 6. c. Scribam 9. hie, c. fin.*

E e 3

de Sue-

de Success. ab intest. c. Literas, 13. de Restit. Spoliar. § 1. Si ipse 5. C. Famil. heretic. quod semel bonus malusve, in eodem genere boni vel mali, talis semper fore credatur, arg. Reg. 8. in 6. ubi Dynus & Barbosa n. 6. Sic eam, quam aliquando quis tenuit, Opinionem, & quod aliquando habuit rei dominium ac possessionem, hodieque retinere judicatur; nisi contrarium probetur, l. Eum qui, 22. ff. § 1. Sive possideris 16. C. de Probat. Ratio est; quia idem status permanere censetur, donec mutatio supervenisse probetur; mutatio enim est quid facti, quod non presumitur, sed probandum est, arg. c. Cum in Juve 31. de Offic. deleg. § 1. In bello 12. §. 2. ff. de Capt. & possim. cit. Menoch. q. 19. à n. 1. & Everardus Legal. arg. locò 90. à n. 1.

72. Tertiò, quandoque ex præsentì de præterito probabilis, & aliquando fortior præsumptio est, can. Cum per bellicam. 34. q. 2. sub cuius finem mulieres per præsentem suam incontinentiam ostendere dicuntur, sibi antè placuisse, quod non licebat, & ab illibati conjugii legibus est alienum. Sic ex eo, quod quis jam pauper & solvendo non sit, talem antè fuisse judicamus, secundum communem intellectum, l. Ex persona, 3. C. de Probat. & Baldum ibi n. 2. Sichard. n. 5. Quæ præsumptio, si materia necessaria, etiã ipsa necessaria est; cum eum, qui jam natus est, conceptum: qui nunc minor est, talem ante: agrum, ex quo copiosa messis colligitur, cultum fuisse, Naturalis necessitas sit, Bartol. in l. Ex persona cit. n. 6. Si materia contingens sit, ex præsentì ad præteritum sumpta præsumptio plerumque probabilis; cum, qui jam non solvendo aut incontinens est, talis antè fuisse verisimiliter judicetur, cit. Everard. locò 102. num. 20. & Menoch. q. 24. n. 31.

His tamen, à præterito & præsentì tempore sumptis, præsumptionibus locus non est in iis, quæ cum tempore naturaliter, aut communiter mutantur, nam qui puer, & in pueritia literarum rudis, & omnium rerum imperitus fuit, talis permanere, & hodie esse non presumitur: nec contrà, qui nunc major, aut doctus est, talis antè semper fuisse; cum hominem adolefcere, & penè quotidie aliquid addicere, usu magistrò doceamur, cit. Menoch. q. 24. n. 18.

Quartò, factum notum in locis remotis etiam notum in vicino præsumitur, c. Quando 18. cum enim vicinia veritatis proxima sit, rei que fama primum ad viciniora, & ab his ad remotiora propagegetur, cujus notitia ad hæc perlata est, in illis latere verisimile non est: eamque ob causam, quæ in vicinia gesta sunt, vicinis cognita etiam præsumuntur, c. Quando 7. saltem, si gesta palam & communiter innotuerint, Panormit. in c. cit. n. 3. & Menoch. Lib. 6. præf. 24. n. 10.

Quintò, verisimilis præsumptio est, contra eum, qui iudicium declinat: & pro eo est, qui se huic offert, c. Nullus 4. quòd, cum jus & factum suum quis communiter non ignoret, iudicio se offerens de causæ lux justitia confidere: & qui id declinat, de ea diffidere: imò, ut c. cit. & can. Decernimus, 3. q. 9. dicitur, omnia, de quibus accusatur, confiteri videatur.

Sed hoc, etiam cum de absentie ac 16. discessus alia causa non constar, ita plenum & generale non est, ut opus non sit distinctione; vel enim quis ante accusationem vel inquisitionem, vel post harum alteram jam institutam, fugit? Si prius, fuga non leve indicium est criminis, illiusque præsumptionem probabilem inducit; quòd, ejus commissi conscientia urgente, rei ad fugam plerumque soleant impelli.

impelli. Ex ista tamen orta præsumptio criminis probationem, nec plenam, nec semiplenam facit, *arg. l. fin. C. de Probat. 17. bat.* Si posterius, sola fuga verifimilem criminis præsumptionem non inducit; cum non tam illius conscientia, quam instituti aut imminetis processus, & impendentis ex isto discriminis molestiarum ac vexationum metu, fugâ se subduxisse, censetur; quia non rarè accidit, ut quis sui copiam non faciat, non in contemptum iudicis, aut, quòd criminis reus existat: sed, quòd carceris squalore terreatur, timeat calumniam atque improbi accusatoris potentiam, aut vafriem reformidet. Neque id immeritò; cum sæpe discriminis plenum sit, incertam iudiciorum aleam experiri, & in cognitione criminali dubiis iudicis sententiis capitis committere fortunam, Felinus *in c. Nullus cit. num. 6.* Bartolus *in l. 1. ff. de Bonis eorum, qui mort. n. 1.* Menochius *cit. Lib. 1. q. 39. num. 39.* & Farinacius *Prax. Criminal. q. 8. n. 27.*

Neque cum his pugnant *c. & can. cit.* textus; quia utriusque author Bonifacius I. Maximum Episcopum Valentinum, iudicium subterfugientem, pro confesso ideirco habuit; quòd, cum multorum & magnorum criminum accusatus & sæpius, ad Synodum primùm, dein ad delegatum, ut se Canonicè purgaret, citatus esset, Synodi tamen & ab ista delegati iudicium subire contumaciter recusavit. Neque id injuriâ, cum; quòd ad tollendum fidelium scandalum Episcopum illum, non aliorum tantùm criminum infamiâ laborantem, sed etiam de Manichæorum hæresi suspectum, indictâ Canonicâ purgatione vel declarari innocentem: vel, si in illa deficeret, condemnari ac deponi publicè interesset: tum verò; quòd ad frangendam contumaciam Sacri Canonis multa, aliâs insolita, per-

mittant, *can. Rursus, 11. q. 3. c. Prout q. de Dolo & contum. Sc. Cum contumacia, 7. de Hæreticis in 6.* Gonzalez *in c. Nullus cit. n. 3.*

Dixi, *Sola fuga;* quia, si cum ista alia adminicula concurrant, semiplena probationis vim acquirat, & sufficiens iudicium præbet ad torturam; sic enim fuga famuli, ex domini ædibus arrepta eò tempore, quò inde res furtò ablata est, hujus ab illo commissi probabilem præsumptionem, & cum adversus eum Civiliter, semiplenam probationem, cum agitur Criminaliter, iudicium præbet ad torturam, *citt. Menoch. n. 40. & Farinac. à n. 67.* Quin, si fuga ipsa crimen sit, ut est militis, è castris & conflictu se subducentis, eâ probatâ, plenè probatum est ipsum delictum, *arg. l. Desertorem, 3. §. 1. ff. de Re milit. Clarus §. fin. q. 21. n. 19. citt. Menoch. num. 36. & Farinac. n. 65. cujus probationis vim secundùm citt. aliòsque DD. etiam habet, quoties sola suspicio sufficit ad aliquem effectum, vg. ad Tutoris, vel Curatoris suspecti remotionem decernendam, §. fin. *Instit. & l. Impuberibus 7. ff. de Suspect. Tut.**

ARTICULUS III.

De Vi Præsumptionis Violentæ.

SUMMARIUM.

19. *Hac in Civilibus relevat ab onere probandi;*
20. *Etiâ, si Hominis tantùm sit.*
21. *Eam in Criminalibus ad condemnationem sufficere, negantium,*
22. *Et affirmantium Opiniones,*
23. *Conciliantur; ut ex ea, non quomodo docunq;*
24. *Sed vehementissimè urgente, reus condemnari valeat;*
25. *Etiâ*

25. Etiam ad penam Ordinariam.
26. Præsumptionum vis subest arbitrio Judicis.
27. Ex pluribus debilior cedit fortiori:
28. Ut, quæ militat pro valore actus,
29. Aut benignior & favorabilior est:
30. Quæ peccatum excludit,
31. Aut magis consulit animæ salutis:
32. Quæ magis specialis,
33. Aut fundata est in ratione Naturali &c.

19. **V**iolenta præsumptio, si Juris sit, in Civilibus eum, pro quo militat, relevat ab onere probandi, & hoc transfert in adversarium; ut, isto in probatione deficiente, sententia feratur secundum ipsam, *c. Ad decimas 2. de Restit. spoliar. in 6.* Probationem tamen in contrarium etiam hujusmodi præsumptio admittit: & illi, si plena sit, tanquam veritati cedit; quia fides, proveniens à probatione plena, magis certa est, quàm quæ oritur ex præsumptione Juris, quæ non simul est de Jure, *l. fin. pr. ff. Quod metus causa gest. l. Cum de indebito 25. §. fin. l. Imperatores, 29. §. 1. ff. de Probat. Panormit. in c. Quando, §. n. 2. Speculat. Tit. de Præsumptionibus, §. 2. n. 3. & Menoch, de Præsumpt. Lib. 1. q. 31. à n. 2.*

20. Eandem probandi vim ferè habet præsumptio violenta hominis; cum, si contrarium non probetur, ad sententiam secundum eam ferendam procedi in Civilibus posse, pateat ex *c. Afferte 2.* ubi Salomon ex ea sola de vera infantis matre pronuntiavit, *citr. Panormit. n. 5. & 6. & Menoch, n. 2.*

21. An Violenta, tam Hominis, quàm Juris, præsumptio plenæ & ad rei condemnationem sufficientis probationis vim etiam habeat in causis Criminalibus, du-

bium & controversia ingens est inter DD, id enim cum Claro §. *fin. q. 20. n. 5.* negat Gomez Lib. 3. *Var. cap. 12. n. 15.* propter textus *can. Nos in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut convictum, aut sponte confessum, 2. q. 1. & c. Literas 14.* ibi, *Propter solam suspicionem, quamvis vehementem, nolimus illum de tam gravi hæreseos crimine condemnare:* quibus textibus consonant, *l. Qui sententiam 16. C. & l. Absentem 5. pr. ff. de Penis,* quæ ratio ea redditur; quòd satius sit impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem aliquem condemnari. Id ipsum desumi solet ex *c. Afferte cit.* ubi Regum sapientissimus Salomon, ex materna pietate ortà conjecturâ & præsumptione violentâ motus, infantem quidem matri jussit restitui: ipsi tamen colligant meretrici ratione impudentiæ & temeritatis poenam non inflixit. Contra alii cum Ant. Matthæo *de Crimin. probat. Tit. 15. cap. 6. affirmant,* permoti etiam ipsi non minus claris textibus *l. fin. C. de Probat. & l. Observare, 2. C. Quorum appellat. non recipi,* quorum priori crimina indicis probati posteriori argumentis, hoc est, præsumptionibus, convicti appellationi non deferendum, habetur. Quam sententiam aliqui cum Zoefio *in ff. hæc Rubric. n. 12.* praxin pro se allegante, sic temperant, ut reus solis præsumptionibus convictus arbitrariâ & mitiori, quàm ordinariâ est, poenâ plecti possit.

Mihi, si non DD. opiniones, *fab. 24.* tem relata & in speciem contraria Jura conciliari posse videntur auxilio distinctionis inter criminum præsumptiones: & licet eas, quando ex indicis multum quidem, sed non vehementissimè urgentibus & omnino indubitatis, ortæ sunt, ad purgationem quidem Canonicâ indicendam, vel iis gravati torturam: non etiam ad poe-

ad poenam, tam extra, quàm ordinariam, ei infligendam sufficere, existimem; quòd in criminalibus ad rei condemnationem probationes indubitatae & luce meridiana clariore exigantur, *l. fin. C. de Probat.*

24 *bat.* Nihilominus, quando Juris aut etiam hominis præsumptiones ex indiciis vehementissimè urgentibus, five ex actibus delicto proximis, & cum isto ordinariè semper connexis ortæ sunt, eas ad condemnationem, & poenam etiam ordinariam reo infligendam, præsertim in difficiliore probationis criminibus, ut Simonia, adulterium, cæteraque carnis delicta sunt, sufficere, censeo cum Menochio *Lib. 5. præsumpt. 41. num. 3.* Petr. Barbosa *in l. Divortium 7. ff. Solutio marit. p. 1. à n. 87.* Farinacio *Prax. Criminal. q. 86. n. 5.* Gonzalez *in c. Literas cit. n. 7.* & aliis: quos novissimè Robert. König *ad banc Rubr. n. 23.* est secutus.

25 Moveor, *l. fin. l. Observare cit. § 1. Si quis adulterii, 34. C. ad L. Jul. de Adult.* ubi indiciis vehementissimis adulterii crimen publicari dicitur; ut iis gravatus, velut convictus & confessus, puniri valeat: *Novel. 117. cap. 5.* & ex hac desumpta *Aurb. Si quis C. ad L. Jul. cit.* ubi, qui tertio scriptò expressò & trium fide dignorum virorum testimonio roborata denuntiatione admonitus, alienæ uxoris suspecta conversatione & familiaritate non abstinet, adulterii reus perinde, ut de eo convictus, habetur.

Imperiali non minùs clarum est Jus Ecclesiasticum: *c. Quia verisimile 10.* ubi contra valde magnam Juris præsumptionem testes non admittuntur: *c. Literas 12.* ubi ex iis mulier tanquam adultera condemnata est, neque divortium tantùm permissum marito, sed illi etiam hoc mortuò, alterius conjugii spes adempta fuit: *c. De hoc 11. de Simonia*, ubi deficiens in purgatione Canonica poenâ

Ordinariâ punitur: *e. Porrecta 6. de Confirmat. util. & c. Cum contumacia 7. de Hæreticis in 6.* quorum textuum priori Religiosi, tanquam falsarii: posteriori suspectus, tanquam hæreticus, ex præsumptionibus condemnantur. Ratio est paritè; quòd hujusmodi præsumptiones non minùs, quàm testes, moralem criminis certitudinem pariant & plenam probationem constituent, *c. 1. de Homicid. in 6. partim*; quòd, qui homicidium perpetrant, poenâ Ordinariâ puniantur: etsi id deliberatè & malitiosè factum ex sola Juris præsumptione habeatur, Gonzalez *l. cit. n. 8.* Accedit; quòd aliàs adulteria, incestus & cætera ejusmodi crimina occulta Ordinariâ poenâ lecti vix unquam possent, si ad condemnationem non sufficerent ejusmodi præsumptiones, ut rectè advertit Pirrhing *ad banc Rubr. n. 16.*

Neque obstant textus *Imprimis can. Nos in quemquam, § 1. Qui sententiam cit.* quia reus, hujusmodi vehementissimis præsumptionibus gravatus, instar convicti haberi potest.

Neque secundo, *c. Asserte cit.* cùm; quia, an indicia, quibus violenta illa præsumptio nitebatur, vehementissimè urgentia fuerint, meritò quis ambigat: tum verò; quia eò relatus Salomon meretrici præsumptione illa quanta cunque demum convictæ, poenam ideo non inflixit; quòd conventa fuerit solùm civiliter, & ad vivi infantis restitutionem, Panormit. *cit. n. 6.* Sarmientus *Lib. 1. Select. cap. 1. cit. Barbosa n. 82. & Zoësius ad banc Rubric. n. 12.*

Neque tertio, decisio *c. Inter 10. de Purgat. Canon.* quia præsumptio, quâ Decanus gravatus sit, texture ratur, non vehementissima, ac proinde sola insufficientis fuit ad poenam ordinariam infligendam. Quòd autem inflicta ipsi fuerit extraordinaria, factum non est ex ratione;

F f f

tione;

tione; quod, ubi de delicto non constat, poena extraordinaria sit infligenda; cum enim sola probatio delicti malitiam non augeat, ex eo præcisè; quod delictum magis minusve probatum sit, majori vel minori poenâ reum non afficiendum, cum Sarmiento *cap. cit.* & aliis rectè observat Engel *ad hanc Rubric. n. 6.* Sed; quod actus, scilicet familiaritas cum hæreticis, ex qua criminis hæreseos præsumptio orta fuit, etiam ipsa criminosa, & poenâ digna fuerit: licet ab ipso hæreseos crimine fuerit absolutus, Gonzalez *in c. cit. n. 10.*

26. Circa præsumptiones hæcenus declaratas tria DD. notant. Primum est, non eandem vim omnibus inesse; & propterea, quantam singulæ præsumptiones habeant, prudenti iudicis arbitrio æstimandum: & quantò crimen gravius est, tantò eas, ut quis tanquam ejus reus condemnetur, vehementiores & graviores esse oportere. Alterum, sæpe concurrere plures præsumptiones, aliquando se mutud adjuvantes & quam singulæ habent, probandi vim augentes: aliquando verò sibi invicem repugnantes, & quam singulæ si essent solæ, haberent, vim diminuentes. Postremum est, in plurium inter se pugnantium concursu fortiores, sive Juris, sive hominis, præsumptiones sint, debilioribus prævalere, per textus *c. Transmissa 3. Qui filii legit. & l. Divus 7. junctâ Gloisâ, v. Existimari ff. de In integ. restit.* cum enim jus partium in Foro externo desumatur ex allegatis & probatis, quantò fortiores & potentiores sunt præsumptiones, quæ allegantur, tantò majus est jus, quod ex iis desumi solet.

28. Fortiores autem, cæteris paribus, sunt præsumptiones. Primò, quæ pugnant pro valore actus, *l. Quotiens 12. ff. de Reb. dub.* ex qua causa Rescriptum, concessæ gratiæ duas causas, unam veram,

alteram falsam, exprimens, sic interpretamur, ut gratia ex vera concessa intelligatur, *Lib. 1. Tit. 3. num. 88.* & cum Papa Beneficium contulit ei, quem ætatis natalium, vel aliò simili defectu impedire scivit, dispensatum credimus, *cit. Tit. 3. n. 19.* quod, licet aliàs suæ potestatis plenitudine uti, & Jus relaxare non præsumatur: eâ tamen usus præsumatur, quando aliter actus non valeret, Alciatus *de Præsumpt. Reg. 3. præf. 34. num. 2. & Menoch. Lib. 6. præsumpt. 4. à n. 4.*

Secundò, quæ benignior & favorabilior est, *arg. l. Semper 56. ff. de R. J.* sic enim, ob specialem favorem matrimonii & proli, ista potius ex marito, cui mater cohabitavit, quam ex alio viro suscepta esse præsumitur, *l. Filium 6. ff. de His, qui sui vel alieni Juris:* quantumvis, matrem cum isto adulterinâ consuetudinem habuisse, contet, *Menoch. de Arbitr. casu 89. à n. 19.* Sic etiam potentior est præsumptio, quæ militat pro reo, quam ea, quæ facit pro actore, *l. Favorabiliores, 125. ff. de R. J. Menoch. de Præsumpt. Lib. 1. q. 20. n. 11.*

Tertiò, quæ excludit peccatum; quia in dubio delictum non præsumitur, *l. Merito 51. ff. pro Socio;* propter quam causam expositos & alios, quorum parentes ignorantur, pro legitimis habendos, communem & benigniorem sententiam secutus, *Lib. 5. Tit. 11. n. 10.* dicam.

Quartò, per quam magis consultatur animæ salutis; quia in dubio, cum de animæ salute agitur, tutiora sunt eligenda, *arg. c. Juvenis, 3. de Sponsal. Navarrus Manual. cap. 27. n. 139.* Unde, licet aliàs quilibet bonus potius, quam malus esse præsumatur, *l. Merito cit.* cum tamen, quem excommunicatum scimus, in dubio à censura illa absolutum, non præsumimus; quod, si absolutionem petat, animæ ejus salutis magis sit consultum, *Menoch. 4.*

noch. *J. cit. n. 18.* & Haunold. *Tom. 5. de J. & J. Tract. 4. n. 637.*

32. Quinto, quæ est magis specialis; quia specialia plus, quam generalia operantur, *arg. l. Item apud Labeonem, 15. §. 26. ff. de Injuriis;* sic enim, licet generaliter, cum facinoris aut damni facti author ignoratur, contra vicinum præsumatur, *arg. l. Dominus 55. pr. ff. Locati,* generaliter tamen huic præsumptioni prævalet specialis, orta ex vicini probitate & integritate, Menoch. *de Arbitr. casu 472. num. 14.*

33. Sexto, quæ fundata est in ratione Naturali: quæ inhæret Juri communi: quæ est verisimilior: quæ non inducit inæqualitatem vel aliquod absurdum: quæ deducitur à possessione, potentior est eâ, quæ res quælibet libera censetur esse, & aliæ, de quibus latè laudatus Menoch. *citt. q. 29. & casu 472.*

ARTICULUS IV.

De Vi Præsumptionis Necessariæ, sive Juris & de Jure.

SUMMARIUM.

34. *Hac plenè probat, nec admittit probationem contrarii:*
35. *Nisi hac sit indirecta,*
36. *Vel fiat per allegationem Notorii,*
37. *Aut Confessionem judicialem,*
38. *Non etiam extrajudicialem:*
39. *Per Instrumentum publicum,*
40. *Vel testes quinque:*
41. *Imò etiam duos vel tres summa fidei:*
42. *Vel à parte adversa admittatur.*
43. *Contra sententiam ex ea latam nequit appellari.*

Postrema, sive Juris & de Jure, atque, ut etiam nuncupatur, Necessaria præsumptio plene & ad sententiam in causis, tam Criminalibus, quam Civilibus, secundum eam ferendam omnino sufficientis probationis vim habet, hoc ipsò; quòd, ut dictum, pro veritate habeatur, & directam probationem in contrarium regulariter non admittat. *Directam, inquam, & Regulariter.*

Prius; quia probationem indirectam, quæ præsumptionem Juris & de Jure non dari ostendatur, admitti, communis DD. sensus & ratio est; quia hujusmodi probatio immediatè non tendit ad probationem ejus, cujus contrarium Jus præsumit: sed solummodo ostendit, non concurrere omnes qualitates & circumstantias, præsumptionem Juris & de Jure constituentes, ut patet in exemplis; sicut enim admittitur probatio, quæ ostendatur, Instrumentum, quod in judicio productum est, non esse publicum, sed privatum, aut confictum: quantumvis in Instrumento publico dispositivè contenta vera esse, Juris & de Jure præsumptio sit. Sic mulierem metu, sicut matrimonium iniit, aut Religionem professæ est, viro cohabitasse, aut in Religione perseverasse, probari potest: quantumvis eam, quæ per sesqui annum viro liberè cohabitavit, in ejus conjugium verè consensisse, *c. Ad id 21. de Sponsal. & Matr. & eam, quæ quinquenniò non reclamavit, possessionem interea ratificasse, præsumatur à Trident. Sess. 25. cap. 19. de Regular.* Sic etiam possessionem, quæ memoriam hominum dicitur excedere, & justò titulo niti, à Jure firmiter præsumitur, *l. Hoc jure 3. §. 4. ff. de Aqua quotid. non immemoriam, aut mala fide esse continuatam, probari potest, Haunold. Tom. 5. de J. & J. Tract. 4. n. 641. cum Menochio Lib. 12.*

ff f 2

de Pra-

de Præsumpt. quest. 65. a n. 2. hanc rem pluribus exemplis firmante ac declarante.

36. Posterior; quia contra præsumptionem Juris & de Jure, sive id, quod Jus ita præsumit, admittitur Primò allegatio Notorii; quia generali exclusione probationum ea, quæ ex evidentiâ facti desumitur, exclusâ non censetur, Bald. in Rubric. de Probat. Felinus in c. Quanto 8. hinc n. 5. Everard. Legal. arg. loco 11. num. 20. & cit. Menoch. q. 67. n. 2. dummodo notorium quod allegatur, sit facti permanentis, sive, quod omnium oculis se exhibet, ut id, càm libet, liceat intueri; non transeuntis, ut vg. homicidium, quòd in populi conspectu commissum est; cùm enim notorium transiens, sive facti transeuntis, probari, vg. per testes, necesse sit, non magis per ipsa, quàm per hos faciendâ probatio contra Juris & de Jure præsumptionem admittitur, cit. Menoch. n. 3. & Mascard. de Probat. Præm. q. 10. n. 62.

37. Secundò, Confessio judicialis facta ab eo, pro quo præsumptio militat; sic enim præsumptioni, quæ est adversus tutorem, quòd res, ab eo in inventario descriptæ, verè fuerint in bonis defuncti, l. fin. C. Arbitr. tutel. prævalet confessio pupilli: si iste major factus, eas per errorem descriptas, fateatur. Eodem modo contra præsumptionem faventem ei, pro quo lata sententia transit in rem judicatam, l. Res judicata 207. ff. de R. J. admittitur confessio victoris, rem aliter se habere in judicio asserentis, Panormit. in c. Is, qui fidem 30. de Spousal. & Marr. n. 5. Felinus in c. Quanto cit. n. 3. & aliis relatis cit. Menoch. q. 6. hanc rem pluribus exemplis illustrans. Ratio est; quia, licet ea, de qua agimus, præsumptio pro veritate habeatur, re ipsa tamen veritas non est; cùm circa id, quod dubium est, versetur: confessio autem ejus, cui præ-

sumptio favet, ipsa veritas esse censetur; cùm nemo contra se ipsum temere confiteri præsumatur; eamque ob causam proprii oris confessio pro omnium optima & efficacissima probatione habeatur: partim verò; quia hujusmodi Confessio inducit notorium; ac proinde, sicut huic, sicut etiam ipsi locus est, ubi aliæ probationes excluduntur, Maranta de Ord. Judic. p. 6. art. 5. n. 25.

Neque obstat; quòd contra præsumptionem matrimonii, à sponsis de futuro, per supervenientem copulam carnalem contracti, admittitur olim non fuerit confessio utriusque, asserentis, se aliò, quàm conjugii ineundi animo coivisse. Non, inquam, hoc obstat; quia talem confessionem antiquo Jure admittam, exillimat cit. Menoch. Lib. 3. præsumpt. 1. n. 12. Si hoc negetur, non minus expedire illi respondent, præsumptionem illam spectasse favorem, non tam sponforum, quàm ipsius matrimonii & publici boni: cuius interest, tale matrimonium subsistere; ne conjuges tædiò affecti à veris conjugis facile recedant. Accedit; quòd adversus præsumptionem Juris & de Jure confessioni locus eò solum casu fit, quò res pendet à voluntate eorum, quorum confessione præsumptio dicitur tolli: cuiusmodi res non est matrimonium, quòd ab Ecclesia præsumitur contractum, cit. Menoch. q. 61. n. 11. & Haunold. Tam. 1. de J. & J. Trañ. 4. n. 639.

An contra Præsumptionem Juris & de Jure etiam Confessio extrajudicialis admittatur, controversum est inter DD. hanc enim contra illam admitti, cum Baldo in l. In contrahibus 14. pr. C. de Non numerat. pec. num. 7. affirmant cit. Menoch. q. 61. n. 16. & Haunold. cit. Trañ. 4. n. 640. saltem de confessione extrajudiciali plenè probandi vim habente; dummodo eam ab illo, cui præsumptio

favet, seriò & deliberatè factam, in judicio legitimè probetur. Rationem reddunt; quia, cum nemo in præjudicium suum falsum asserere censeatur, etiam talis confessio pro veritate habetur. Sed verius id cum Alciato *de Præsumpt. Præjud.* p. 2. n. 5. negant Mascard. *de Probat. Proam.* q. 10. n. 52. & Zoëlius *in ff. de Probat. & Præsumpt. n. 17.* cum; quòd confessio extrajudicialis non eadem vi prædita, neque ita certa sit, ut in judicio allegata & per duos testes probata, pro comperta veritate, instar judicialis, haberi possit: tum verò; quòd confessionem extra iudicium factam, & factam animò seriò ac deliberatò in judicio per testes, perinde ut facti transeuntis notorium, probari, sit necesse; ac proinde adversus præsumptionem Juris & de Jure non magis, quàm duorum testimonium, hujusmodi confessio admitti possit: sicut contra illam, allegationem notorii facti transeuntis non magis, quàm probationem, quæ per testes fit, admitti, docet Menoch. *cit. q. 67. n. 3.* cujus etiam ratio corrui ex dictis.

39. Tertio, productò Instrumentò publicò ejusmodi præsumptionis vim elidi posse, asserit Mascard. *de Probat. Proam.* q. 10. n. 72. & suadet ratio; quòd instrumentum publicum rem faciat liquidam & evidentem, habeatque pro se præsumptionem veritatis, Baldus *in Rubric. de C. Fide instrument. & Everard. de Fide instrument. cap. 3. à n. 2.*

40. Quarto, contra ejusmodi præsumptionem admittitur probatio per quinque testes; sic enim contra scriptam confessionem certæ summæ, ex mutui vel alia causa receptæ, quinque idoneorum & omni exceptione majorum testium depositiones recipiuntur, & Juris ac de Jure præsumptionem ex confessione illa ortam elidunt, *l. Generaliter 13. C. de Non numer.*

pec. & l. Testium 18. C. de Testibus, Bartol. in l. Generaliter cit. n. 9. & cit. Menoch. q. 63. n. 1.

An ad eam elidendam etiam duo vel tres valde Legales, omnique exceptione majores, & summæ fidei testes admittantur, controversum est inter DD. id enim negat Baldus *in c. Juravit 6. de Probat. n. 8.* quòd Jus, cum directam probationem in contrarium respuit, duorum vel trium ejusmodi testium depositiones admittendas, nusquam expresserit. Affirmat autem alii DD. allegatis *cit. Menoch. q. 63. n. 1.* eà motu ratione; quòd, cum ex Juris communis & statuarii etiam dispositione probatio rejicitur, exceptà, quæ per instrumentum publicum fit, nihilominus hujusmodi legales & summæ fidei testes admittantur, eorùmq; depositionibus elidatur vis publici instrumenti; quantumvis in isto dispositivè contenta vera esse, Juris & de Jure præsumptio sit, Bartol. *in l. 1. §. Et parvi 2. ff. Quod vi aut clam. n. 2.*

Quintò, contra præsumptionem Juris & de Jure, sine oppositione admittitur probatio, probanti prodest, & præsumptionem illam tollit, si materia præsumptionis, sive id, quod Jus præsumit, pendeat à voluntate ejus, pro quo ejusmodi præsumptio pugnat; quia iste, cum posset, nihil opponendò tacitè consentire, & jus suum remittere censeatur, *cit. Felinus n. 4. Alciat. p. 2. n. 9. & Menoch. q. 68. n. 1. & 2.*

Cæterum Juris & de Jure sive necessariæ Præsumptionis ea vis est; ut à sententia definitiva, ex ea lata, nequeat appellari; quòd ejusmodi præsumptio pro veritate, eaque gravatus pro convicto habeatur: convicto autem appellatio denegatur, *l. Observare 2. C. Quorum appell. non recip. Baldus in l. Si qui 34. C. ad L. Jul. de Adult. n. 2. & cit. Menoch. q. 76. num. 1.*

FFF ;

TITU.