



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**De Judiciis Ecclesiasticis Ad Germaniæ Catholicæ
Principia Et Usum**

De iudiciis civilibus

Zech, Franz Xaver

Ingolstadii [u.a.], 1765

Titulus XXV. De Præsumptionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-68163](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-68163)

TITULUS XXV.
DE PRÆSUMPTIONIBUS, ET
FICTIONE JURIS.

Conf. Decretal. Lib. II. Tit. 23.
§. 296.

PRÆSUMPTIONES universim Probationibus Artificialibus annumerat MENOCHIVS 9.). Vere hoc dicitur de Præsumptione hominis; nam quæ juris est, non invenitur ab Advocato: sed hic eam reperit traditam a Legibus. Postquam igitur de Probationibus in genere egimus, agendum nunc est de Præsumptionibus, quæ insignem probandi rationem præbent, sive artificialibus, sive Inartificialibus Probationibus annumerentur. Est autem Præsumptio, prout hoc loco sumitur, *Judicium ex aliquo signo vel indicio verosimili ortum, & probationis loco allegatum, aut a Judice assumptum ad adstruendam rei dubiæ fidem.*

Præsumptionis definitio :

§. 297. Alia est Præsumptio hominis, *Divisio:* quam Judex aut alius homo concipit, ex facti qualitate, vel circumstantiis, aliquid assumendo pro vero, donec aliud

9.) Lib. 1. de Præsumpt. c. 2.

liud doceatur. Alia *Præsumptio Juris tantum*, quando suppositis certis circumstantiis Lex vel Canon aliquid pro vero habet, donec vel contraria probatione, vel fortiori *Præsumptione* elidatur. Alia *Præsumptio Juris & de Jure* dicitur, quando Lex ita aliquid præsumit, ut super tali *Præsumptione* jus firmum statuatur, & regulariter probationem in contrarium non admittat.

Præsumptio hominis, ejusque diversi gradus.

§. 298. *Præsumptio hominis* diversa est pro diversitate indiciorum, scilicet I. *Levis*, seu temeraria, ex levibus indicibus deducta, quæ potius suspicio dicitur, & nihil omnino probat 10.). Talis fuit frequenter *Præsumptio Pharisæorum de Christo*: hic si esset Propheeta, sciret utique, qualis est mulier, quæ tangit eum, quia peccatrix est &c. &c. II. *Probabilis & discreta*, quæ sufficit ad prudens formandum iudicium, & proin vim habet semiplene probandi 11.), & constituendi plenam

10.) *Omnis suspicio potius repellenda est quam approbanda, vel recipienda. C. 94 VI. q. 1.*

11.) *C. 44. De sent. Excommunic.*

in probationem cum Juramento
suppletorio 12.); vel purgatorio 13.).
Sic in delicto semper præsumitur do-
lus, & damnum injuste datum alteri,
præsumitur illatum animo nocendi
14.). Quærens dilationes in judicio,
vel istud subterfugiens, præsumitur
nocens 15.). Vicinus præsumitur sci-
re, quæ in vicinia facta sunt, præser-
tim si etiam in locis remotis nota sint
16.). III. *Violenta & vehemens*, quæ
plene probat ad ferendam saltem in
causis civilibus sententiam, nisi evi-
denti veritatis ostensione elidatur: o-
ritur enim ex ejusmodi indiciis, quæ
rarissime & vix unquam fallunt; & eo
ipso transfert onus probandi in Adver-
sarium. Salomon litem inter duas
mulieres de filio contendentes, sine
aliis probationibus diremit ex affectu
Z matris

12.) C. 13. de Præsumpt.

13.) C. 15. Ibid. ubi continens in juven-
tute, præsumitur castus in senectute:
præsertim si purgatione Canonica inno-
centiam probet. C. 12. de Purgat. Canon.

14.) C. 1. de Præsumpt.

15.) C. 4. de Præsumpt.

16.) C. 7. & 8. ibid.

De Judiciis.

matris malentis carere filio, quam videre divisum. Si quis deprehenditur solus cum sola uxore aliena, nudus cum nuda, in eodem lecto jacens, locis secretis, & latebris ad hoc commodis electis, puniri potest pœna ordinaria adulterii 17.)

*Præsum-
ptio Ju-
ris.*

§. 299. *Præsumptio Juris* habetur pro veritate, nec est necesse, ut pars eam alleget: nam Judex, cum veritati patrocinari debeat, sequi talem Præsumptionem tenetur, etiam non interpellatus. Sic præsumitur baptizatus, qui inter Christianos natus & educatus est 18.). Præsumitur legitimus, qui natus est ex uxore, cui cohabitavit maritus. Unde is, qui pro se habet Præsumptionem juris, sicut etiam, cujus intentio fundata est in jure communi, in præsumptione naturæ, aut in Regula Juris, vel in Verisimilitudine, transfert onus probandi in Adversarium 19.). Sic qui status rei fuit præterito tempore, præsumitur mansisse & manere

17.) C. 12. ibid.

18.) C. fin. de Presb. non baptiz.

19.) PACIANUS de Prob. lib. 1. c. 8. n. 5. seqq.

nere pro futuro, nisi res cursu temporis necessario aut verosimiliter immutetur: qualitas quæ naturaliter inest homini, semper adesse præsumitur: præsumptio naturæ est, quod parentes ament liberos; quod habens legitimam ætatem, sit potens ad generando liberos.

§. 300. Præsumptio Juris & de Jure Præsum-regulariter dicitur non admittere pro-
bationem in contrarium. Sic qui dato & de J -
chirographo fatetur se recepisse pe- re.
cuniam mutuan, & intra biennium nec
repetit chirographum, nec objicit ex-
ceptionem non numeratæ pecuniæ,
habet contra se Præsumptionem Juris
& de Jure, quod eam receperit, ita
ut elapso biennio non admittatur ex-
ceptio aut probatio 20.). Cognoscens
sponsam suam de futuro, præsumitur id
fecisse affectu conjugali; & sic non per-
mittitur amplius ab ea recedere, tan-
quam matrimonio contracto & con-
summato 21.). Hæc tamen Præsum-
ptio sublata est in locis, ubi receptum
est Concilium Tridentinum, quod ir-
ritat

Z 2

20.) Tot. tit. C. de non num. pecun.

21.) C. 30. De sponsalib.

ritat Matrimonia clandestina. Cum tamen omnis Præsumptio cedat veritati, admittitur probatio indirecta, ostendendo non adesse qualitates veræ præsumptionis. Sic post matrimonium ex metu contractum, præsumitur purgatus metus per longam cohabitationem: hæc tamen præsumptio tollitur, si probetur cohabitatio per continuatam violentiam extorta. Contra talem Præsumptionem prævalet etiam confessio judicialis, quando Pupillus major factus fateatur, res aliquas per errorem fuisse descriptas in Inventario, quæ alias contra Tutorem præsumerentur fuisse in bonis defuncti patris: aut si ille, pro quo stat res iudicata, fateatur rem aliter se habere. Eadem vis contra Præsumptionem nonnunquam potest tribui confessioni extrajudiciali, multis & magnæ autoritatis testibus, Instrumento publico &c. &c.

Præsumptio non sufficit ad pœnam ordinariam in

§. 301. Controversum est, an præsumptio possit sufficere ad pœnam ordinariam in Criminalibus. Videtur dicendum, præsumptiones vehementissimas posse sufficere, præsertim in Crimini. us occultis, & quæ sunt difficilis

illis probationis. Nam tales Præsumptiones oriuntur ex actibus delicto libus. proximis, adeoque moraliter certis & indubitatis: consequenter plene probant, nisi aliunde enerventur. Leges quæ videntur oppositæ, intelliguntur de Præsumptionibus non adeo certis, quæ proin tantum sufficiunt ad indicendam Purgationem Canonicam, vel in Criminalibus ad Torturam 22.).

§. 302. Notari merentur Regulæ *Regule de quædam generales de Præsumptionibus. I. In dubio facta in meliorem partem interpretationibus.* I. *In dubio facta in meliorem partem interpretationibus.* Unde in possidente præsumitur bona fides: delictum non præsumitur: præsumitur pro Justitia Processus & pro Judice. II. *Facta non præsumuntur*, sed probari debent. Ex hac regula inferuntur Conclusiones priori titulo positæ, quod non tantum aëtori, sed etiam Reo incumbat probatio, qui excipiendo aliquid affirmat. Limitatio-

Z 3

tio-

82.) De Indiciis ad Torturam late discurret FARINACIUS Prax. Crimin. lib. 1. Tit. 5. de Indiciis & Tortur. qua st. 36.

37.

83.) C. 2. de R. J.

tiones hujus Regulæ tradit BARTOLUS 24.) in iis casibus, in quibus facta finguntur a Lege, de quibus infra. III. *In dubio præsumitur pro causa favorabili.* Talis est causa liberalis, dotis, venditi, stipulationis, ubi præsumitur pro libertate, pro dote, pro emptore, pro promissore. IV. *Quilibet præsumitur bonus, nisi probetur malus,* scilicet circa qualitates intrinsecas a natura provenientes, secus circa qualitates ab industria, labore & studio provenientes. Servatur hæc regula, nisi præsumptio vergat in præjudicium alterius, aut agatur de salute animæ: nam in tali casu præsumptio semper sumitur in partem duriolem, ad evitandum peccatum, quod subesse posset in mitiori interpretatione. Dein Præsumptio hæc non sufficit, si quis intentionem suam fundet in aliqua qualitate. Sic si quis agat contra Raptorem, probare debet honestatem mulieris raptæ 25.). V. *Præsumptiones fortiores prævalent debilioribus.*

24.) In L. si is qui pro emptore. 15. n. 1. in fin. ff. de Usurp. & Usucap.

25.) FARINACIUS part. 4. Consil. lib. 1. cons. 24. n. 14.

bus. Fortior est, quæ excludit peccatum, quæ stat pro Reo, quæ stat pro valore actus, quæ conformior est communi naturæ cursui 26.).

§. 303. Præsumptioni affinis est *Fictio Juris*, quia id, quod revera non ris est, legis dispositione ob æquitatem perinde habetur, & concipitur, ac si ita esset. Cum *Fictio* talis effectu u juris habere debeat, causam efficien- tem aliam habere non potest, quam legem. Effectum quidem habet ali- quem præsumptio hominis, id est, Ju- dicit; non autem *fictio* hominis 27.): & in hoc ipso differt Præsumptio a *Fic- tione* 28). *Fictio* nunquam cum ve- ritate convenit, præsumptio vero sæ- pe. *Fictio* fit super re certa, seu super eo, quod certum est, esse falsum: Præ- sumptio circa rem incertam.

Z4 §. 304.

-
- 26.) Similes plures regulas de Præsum-
ptionibus tradunt qui scribunt *Commen-
tarios in concordantes Titulos Juris*,
& PAX JORDAN Volum. 3. lib. 14. tit.
21. a n. 27.
27.) L. 54. ff. de O. & A.
28.) MENOCHIUS de Præsumpt. l. 1. e.
8. n. 18.

Cujuscun-
que:

§. 304. Per quascunque Legum species induci potest Fictio. *Jure Divino* Adam & Eva una finguntur caro 29.). Juratum fingitur non juratum, & votum non votum 30.). *Juris Naturalis* fictionem agnoscit GROTIUS 31.) in casu, quo quis jus suum ceteroqui ad posteros transitorium post diuturnum tempus fingitur dereliquisse, ac etiam posterius derelinquere finguntur: hanc tamen derelictionem figmentum hominis, non juris naturalis alii consent, rati, fictionem esse commentum juris civilis ad usum vitæ communis, contra naturam rerum, veritatemque accomodatum 32.). *Jure Statutario* multorum locorum, post citationem contumaciter non comparens, vel ad aliquem articulum non respondens, habetur pro confesso, & tanquam confessus condemnatur. Ex *Consuetudine* posse induci Fictionem, declarant *Consuetudines Feudales*, in quibus passim

29.) Genes. II. 24.

30.) Numer. XXX.

31.) De Jur. belli, & pac. lib. 2. c. 4. n. 10.

32.) HILLIGER. ad DONELL. lib. 14. c. 19. lit. a.

passim Fictionum exempla occurrunt, uti in Investitura per certa signa. *Jus Civile* ad temperandum juris rigorem, item ad evitandos circuitus sæpissime aliquid fingit, quod patet ex fictis illis traditionibus, quæ brevi manu fieri dicuntur.

§. 305. Fictio *affirmativa* est, cum *Ejus va-* aliquid ponitur, quod vel nunquam *rie speci-* fuit, vel non est, esse tamen potest: *es,* sic fingit lex eum vivere, qui in bello interiit 33.). *Negativa & Privativa,* quæ fingit aliquid non esse, quod tamen est. Sic qui ignaro testatore natus jam est, fingitur non natus, ut valeat institutio ejus, quod in utero haberetur 24.). *Deportatus,* vel in Metallum damnatus, aut etiam *Monachus,* licet vere vivant, civiliter tamen mortui intelliguntur. *Translativa* quod est in una re, transfert in aliam. Sic fingitur facere, qui per alium facit: filiusfamilias in bonis castrensibus habetur pro patrefamilias: *ratihabitio*

Z 5 retro

33.) Princ. Inst. de Excusat. tutor. *Hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.*
34.) L. 25. §. 1. ff. de Liber. & Posthum.

retro trahitur ad prius tempus, & æquiparatur mandato: donato vel vendito chirographo, censetur donatum aut venditum nomen: qui Reipublicæ causa absunt, ad multos effectus censentur præsentibus: Canonicus ratione studiorum absens habetur pro præsentibus ad effectum percipiendi Præbendam: qui dolo possidere desiit, adhuc possidere censetur.

Et effectus.

§. 306. Effectus harum fictionum est, ut idem operentur, quod veritas; nam paria sunt, esse talem, & haberi pro tali. Unde res iudicata, quæ pro veritate habetur, idem operatur, ac si esset veritas. Verba autem, quibus iura inducunt fictionem, sunt ferme hæc: *Intelligitur, Videtur, Censetur, Habetur, Creditur, Existimatur, Ac si, Tanquam, Ut, Quasi, Quodammodo, Perinde, Pene, Instar, Pro, Vice, Similis, est, Loco alicujus esse* 35.)

§. 307.

35.) Exempla, ubi hæc verba fictionem demonstrant in Legibus, notat MÜLLERUS ad STRUV. Exercit. 28. thes. 20. fol. 194. & BARTOLUS in l. 15. n. 5. ff. de Usurpat. & Usucap.

De Præsumptionibus. 363

§. 307. Aliqui ponunt duplicem *Nonnun-*
Fictionis speciem, unam, quando Lex *quam*
fingit super præsumptione & incerto; *confundi-*
& tunc admitti probationem in con- *tur cum*
tarium dicunt: alteram, quando Lex *Præsum-*
fingit super certo, scilicet de re certo *ptione.*
non existente, ita ut res certo falsa as-
sumatur pro veritate ad inducendum
aliquem Juris effectum. Sed melius
dicitur, primam illam speciem non esse
Fictionem, sed Præsumptionem juris.
Exemplum præbet Lex, juxta quam
substitutio tacita pupillaris compre-
henditur in expressa 36.). Discepta-
tur, an hoc fiat per præsumptionem,
an vero per fictionem juris. Melius
dicitur, id fieri per præsumptionem,
eo ipso, quod admittatur probatio in
contrarium 37.).



-
36.) L. 4. ff. de vulg. & pupill. substit.
37.) Hanc quæstionem late examinat Mr.
NOCHIUS lib. 4. Præsumpt. 35.