



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Articulus II. Ex quibus argumentis & indiciis desumi possint
præscriptiones?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

sumptionem, *vehementem*, & *violentam*; nam *vehemens*, id est, *probabilis*, non plenè probat, *c. literis, de presum.* *violenta* verò probat, licet recipiat probationem in contrarium, *c. nec aliqua 27. q. 1.* Verùm, etsi discrimen hoc rectè assignetur, si præsumptio *probabilis* conferatur cum *violenta*; aliqui tamen censent *vehementem à violenta* differre tanquam minus forte à fortiori; adeoque *vehementem* plus importare, quam merè *probabilem*. Neque capitulum *literis 12. h. t.* loquitur de præsumptione, quæ non plenè probet. Nam postquam Pontifex per scriptum sibi casum intellexit, quòd Pyrrhus ab Antonia muliere, quam in uxorem acceperat, peteret separari, & accusatores matrimonii produxissent testes firmiter asserentes, quòd, postquam mulier cum prædicto viro contraxerat matrimonium, consanguineum viri ejusdem solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem, eâ [ut credebant] intentione, ut eam cognosceret carnaliter, viderint multis locis secretis, & latebris ad hoc commodis, & horis electis; respondit, quòd ex hujusmodi *violenta, & certa suspitione fornicationis*, possit sententia divortii promulgari: ita quidem, ut vir licentiam habeat, mortua illa ducendi aliam, muliere sine spe conjugii remanente. Non igitur agit de præsumptione *vehementi*, seu solum *probabili*; sed *violenta*; quæ communiter dicitur plenè probare, sive agatur civiliter, sive criminaliter; quod tamen limitat Layman in *dict. c. literis, num. 1.* quando actus suapte natura est occultus; nam etiam suppositis omnibus illis circumstantiis potest contingere abesse veritatem; exemplum autem præsumptionis *vehementis* habetur *c. nec aliqua 4. causâ 27. q. 1.* quod est desumptum ex Cypriano ad Pomponium de Virginiibus.

1937. Not. 8. etsi verum sit, quòd præsumptio juris & de jure regulariter

non admittat probationem in contrarium; id tamen quandoque fallere, & quia contra illam admittitur probatio, quam præstat judicialis confessio ejus, pro quo stat præsumptio juris de jure, si confessio sit de facto aliquo, quòd sit in ejus potestate. Nam, quòd res à Tutore in inventario descriptæ verè fuerint in bonis defuncti, fundetur in præsumptione juris, & de jure in *L. fin. C. arbitr. tutel.* & tamen si pupillus, major factus, in judicio fateatur, res illas per errorem inibi descriptas esse, probatio ex hac confessione recipitur; sic Menoch. *l. 1. presumpt. q. 61. n. 5.* & Felinus in *c. Quanta. 8. h. t.*

Fallit. 2. etiam in præsumptione, quâ jure veteri in sponsis de futuro, inter quos secuta est copula, præsumitur affectus conjugalis, non fornicarius, atque adeò matrimonium, si fateantur ambo, se non eo animo carnaliter congressos, ut tradit Menochius *l. 1. q. 65.* quod intellige, quando præsumptio est pro matrimonio contracto in tali casu, & ambo contractum negant non directè, sed solum indirectè, nimirum negando copulam animo maritali habitam. Unde complures tenent, bene admitti probationem indirectè contrariam præsumptioni juris & de jure. Nam etsi instrumentum publicum sit magnæ autoritatis, & sic probatio clara, & probata; indirectè tamen reprobari potest, ut dictum est supra; etiam per testes. Idem est, si opponi possit in contrarium probatio per notorium. &c.

ARTICULUS II.

Ex quibus argumentis & indiciis desumi possint præscriptiones?

Cum agamus de præsumptionibus, quæ gravant eum, contra quem stant, & vel penitus à probatione contrarii rejiciunt; vel certè cogunt, si vim earum excutere velit, legitimis probationibus ostendere contrarium, ex

ex iis utique indiciis procedere debent, quæ suadere possunt prudentem assensum, sic rem esse, vel non esse, quæ præsumi dicitur; hinc necesse est, quod ejusmodi indicia quandam connexionem habeant communiter illativam talis effectus, qui præsumitur, fundatam vel in ipsa eorum natura, vel in experientia, quod stantibus illis plerumque sic fieri, ac evenire contingat. Talia porrò indicia seu objecta (ubi testes, vel instrumenta deficiunt) in judicio afferri solent, ut Judex inde præsumptionem capiat, quâ nixus pro altera parte litigantium sententiam ferre possit.

939. Sic ex *c. Sicut i. h. t.* habetur, ex damno, vel malo, præsertim fraudulenter, seu occulte alteri facto per actionem illicitam, vel periculosam, præsumi malum animum; nam sicut noxius est, ait textus, qui emittit lanceas, & Sagittas in mortem; ita Vir, qui fraudulenter nocet amico suo, & cum fuerit deprehensus, dicit, ludens feci; ut habetur in parabolis Salomonis, & refertur *dict. c. 1.* Ex hoc textu deducunt, quod omne malè factum, semper præsumatur pravè factum, ut tradit Mascardus *de probat. conclus. 223. n. 5.* & alii, volentes dicentem alteri verbainjuriosa, præsumi dixisse animo injuriandi, eò, quod, quæ suâ naturâ mala sunt, & de genere prohibitorum, licet aliquo casu possint honestari, in dubio præsumantur pravè facta; sic etiam Farinacius in *praxi criminal. p. 3. q. 85. num. 34. & q. 89. n. 77.* Hæc præsumptio est juris tantum, prout colligitur ex *L. 1. de Sicariis*, ubi dicitur, *ei, qui hominem occidit, probandi onus incumbere, se non occidendi animo fecisse;* & *L. Si non convitii 5. C. de injuriis*, junct. gloss. *V. Probare;* ubi habetur id, quod diximus de verbis injuriosis. Et ideo, ut habetur *§. Placuit. Institut. de obligat. ex delicto*, qui rem alienam accepisse deprehensus dicit: *credidi, Dominum non esse inventum*, præsumi furtivè abstulisse, nisi oppositum judicio quodam verisimili doceat.

Secundò, in dubio, an quis ex hoc, 1940. vel illo patre, aut matre natus sit? nativitas præsumitur ex affectu dilectionis; ostenditur ex *c. afferte. 2. h. t.* ubi refertur sententia, lata à Salomone. *l. 3. Reg. cap. 3.* inter duas mulieres contententes de filiolo, quod ejus esse censeatur, quæ illum, penes alteram, vivere maluit; quàm, ut occisus neutrius sit. Naturale enim est, ut parens prolem suam diligat, nec affectus extraneus reperiatur, qui paternum vincat, *L. fin. C. de curat. furiosi*, ubi statuitur, quod furioso in Sacris (hoc est, ut notat glossa, in patria potestate) parentis sui constituto Curator dari non debeat [quod Imperator dicit, *indubitatum esse*] eo quod illi sufficiat paterna verecundia, seu sollicitudo; causam reddit: *quis enim talis affectus extraneus invenitur, ut vincat paternum? vel cui alii credendum est, res liberorum gubernandas, parentibus derelictis?* Hanc præsumptionem communiter Authores dicunt vehementem, & violentam, ac sufficere, ut ex ea Judex procedat ad sententiam definitivam, ut notat ad hunc textum Barboza *n. 9.* quod tamen videretur accipiendum cum limitatione, ut procedat non in qualibet materia liti subjecta; sed quando in dubio agitur de filiatione vel quoad possessionem, vel quoad proprietatem; nam de hoc erat quæstio in *c. afferte. 2. h. t.* Et tamen verum sit, valde potentem esse naturalem paternum affectum in liberos, sic ut teste Menochio *l. 6. præsumpt. 56. n. 2.* ille non præsumatur pater, vel mater, qui filium non diligit: hoc non videtur porrigi communiter quoad bona corporalia: nam quando agitur de bonis animi, valde frequens est, vix ullam multis parentibus curam esse liberorum, ut liquet ex educatione ad meras vanitates, res tantum seculi, &c. &c. neglectâ culturâ animi in ordine ad mores Christiani hominis; & literaturam; sine quibus ex ejusmodi personis [quæ gubernationibus plerumque admoveri ambiunt, & obtinent] gravissima mala in rem publicam redundant.

Rrr 3

Ter-

1941. Tertio, quando Vir contra Uxorem agit ad divortium ex causa adulterii, cum sit causa difficilis probationis, Judex potest procedere ad definitivam, si Actor ad probandum adulterium producat praesumptionem, de qua agitur in c. *Literis 12. h. t.* Nam, cum Archidiaconus Genuensis ad Alexandrum III. praescripisset, quod cum P. & A. muliere, quam in uxorem acceperat, peteret separari, accusatores matrimonii produxerint testes firmiter asserentes, quod, postquam mulier cum praedicto viro contraxerat matrimonium, consanguineum viri ejusdem solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem, ea [ut credebant] intentione, ut eam cognosceret carnaliter, viderint multis locis secretis, & latebris ad hoc commodis, & horiselectis: & quaesivisset, an istae circumstantiae, & concepta exinde praesumptio sufficerent ad pronuntiandum pro Actore? Pontifex respondit: *quod ex hujusmodi violenta, & certa suspicione fornicationis, possit sententia divortii promulgari: ita quidem, ut vir licentiam habeat, mortua illa ducendi aliam, muliere sine spe conjugii remanente.*

1942. Ex hoc textu communiter deducunt Doctores, si actus (v.g. carnalis copula) suaapte naturam occultus sit, & sensibus non patens, ut fornicatio, tunc praesumptiones violentas ac moraliter certas, quae ex proximis oriuntur indicibus, facere probationem plenam, si agatur civiliter ut hic; quin etiam, si agatur criminaliter ad poenam adulterii vel incestus; sic Mascardus *de probat. conclus. 59. à num. 6.* Sanchez *de Matrim. l. 10. D. 12. à num. 45.* sed ad sententiam criminalem videtur probabilius non sufficere talem praesumptionem, ut recte probat Barbof, *in dict. c. 12. n. ult.*

1943. Deducitur praeterea, quod ad probandum adulterium, & copulam carnalem admittantur testes de credulitate,

te, sic Farinac. in praxi criminali. q. 136. n. 32. ubi numer. 34. id intelligit, si suam credulitatem fundent in aliquo actu venereo, & propinquo. Deducitur 2. quod adulterium, & copula carnalis non possit directe, hoc est, *concludenter, & per necesse* probari per testes de visu, sed tantum *praesumptive*; & propterea ad probandum hoc delictum sufficere praesumptiones, & conjecturas non qualescunque, sed violentas, ut dictum est; & hoc solum in casu, si civiliter agatur contra adulterium ad thori separationem, vel impediendum matrimonium, ne contrahatur, vel ad dotis amissionem: secus autem si criminaliter, & ad poenam; sic Mascard. *de probat. conclus. 47. num. 5. vers. quae tamen sententia.* Ubi, quod, si testes deponant vidisse virum, & mulierem in eadem camera solos, & dispectoratos, caligis dissolutis, & ianuam clausam, non probant copulam, quando criminaliter agitur; sed solum conatum ad copulam carnalem, & idem resolvit *conclus. 59. num. 10. & num. 20. & conclus. 810. num. 5. 7. & seq. & conclus. 1210. num. 8.* Farin. q. 136. num. 18. & 19. & conf. 78. num. 22. & 25. ubi quod nec urgentissimis, nec proximis indicibus, veluti si solus cum sola, nudus cum nuda reperti fuerint, probatur copula carnalis ad effectum criminaliter condemnandi.

Deducitur 3. confessionem propriam eorum, qui fatentur carnalem copulam inter se habitam, seclusis aliis adminiculis, non sufficere ad dissolvendum matrimonium per verba de praesenti contractum cum consanguineo, vel consanguinea alterius ex personis fornicariis; nam etsi, postquam Juvenis contraxit per verba de praesenti cum una, hujus neptis deposuerit, se fuisse prius cognitam carnaliter ab illo juvene, Pontifex jusserit separari illud matrimonium; hoc tamen non est factum ad solam illius neptis confessionem, ut habetur aperte in c. *Tertio loco 13. h. t.* sed etiam ex eo, quia

quia in hoc textu ultra confessionem viri, & mulieris, concurrebat etiam convagatio per nemora, & loca solitaria, & etiam testimonium, & fama viciniæ; quasi secus sentiens hic Summus Pontifex non concurrentibus prædictis; sic Farinac. *cit. q. 136. numer. 45.*

1945. Præter dicta not. 1. etsi regulariter damnum alteri causatum ex actione malapræsumatur dolo factum; hanc tamen præsumptionem esse juris tantum, & admitti probationem in contrarium, ut dixi *numer. 1939.* Talis etiam præsumptio est, qua ex vita, & studiis pueri, præsumitur bonum, vel malum in ætate virili, ut habetur *c. Ex studiis 3. h. t.* ubi dicitur, quod ex pueri studiis intelligatur, quid de ejus operibus, rectane, an munda sint, existimari debeat, sive ex iis, quæ tractat puer, & ad quæ affectum se ostendit, conjectura sumi possit, num ejus opus rectum futurum sit: sumptum est ex Proverbiis Salomonis, *cap. 20. vers. 11.* cum interpret. S. Hieronymi.

1946. Et ideo etiam, qui in juventute vixit continens, non præsumitur incontinens in ætate majori, & jam gravi; præsertim, si sit Vir literatus, & in dignitate constitutus, ut habetur *c. Cum in juventute 15. h. t.* nam, cum Rex Ungariæ Quinque Ecclesiensem Episcopum denuntiasset Innocentio III. quod incestum cum propria nepte commisisset; & hoc scandalum ex regno tolli postulasset; Pontifex rescripsit Genadiensi Episcopo, & Abbati Deciquor: *cum in juventute sua Quinqueecclesiensis Episcopus adeo se maturum, honestum, & providum exhibuerit, ut ab Ecclesia Romana meruerit pallio decorari: non est de levi credendum, quod postquam ad senilem pervenit ætatem, turpiter abjecerit jugum Domini, fetores libidinis amplexando: cum labes hujusmodi, quæ nonnunquam in juventute contrahitur, in senectute frequentius ex-
pietur. Quis præterea de facili cre-*

deret, quod vir prædictus scientiâ literarum, propria salutis oblitus, ad eam passionis ignominiam se converteret, ut cum propria nepte, abominabilem perpetraret incestum? cum etiam secundum sententias Ethnicorum, naturale fœdus inter tales personas, nihil permittat sævi criminis suspicari; quibus positus:

Concludit Pontifex: *Licet igitur Rex Ungariæ eundem Episcopum nobis per nuntios, & literas, de tali crimine detulisset, postulans, ut malum hujusmodi & perniciosum exemplum de Hungarica Ecclesia tolleremus: quia tamen ejus suggestio, non de charitatis radice procedere videbatur, nolimus aures nostras, quasi malignis delationibus inclinare. Sed ut probaremus, si Spiritus esset ex Deo, Auriensi Episcopo dedimus in mandatis, ut prudenter & cautè à Coëpiscopis indagaret, utrum præfatum Episcopum crederent tali labe respersum? Qui nobis postmodum rescripserunt, quod eum virum honestæ conversationis credebant esse, personam illius multipliciter commendantes.*

Ex hoc textu colligitur, ex vita, in 1947. juventute bene acta, fundari præsumptionem bonæ vitæ etiam in ætate graviore sic, ut contra talem, alleganti malè factum aliquod, non credatur, nisi hoc probet, præsertim, si is, pro quo stat præsumptio, sit homo *literatus* [viri enim literati præsumuntur à vitiis abstinere, ut tradit Barbosa *p. 2. de offic. & potest. Episcopi, allegat. 46. num. 3.*] & in dignitate, præsertim Ecclesiastica constitutus; ex hac enim habet pro se præsumptionem virtutis, quod per eam emerferit, ut notat Tiraquel. *de pœnis temp. c. 51. numer. 94.* Videtur tamen hæc præsumptio non esse *juris & de jure; sed juris tantum;* cum admittat probationem in contrarium; & non raro contingat adeptione honorum mutari mores, non in melius. Illud autem certum videtur, Superiores non debere faciles esse in credendo denun-
tiatione-

tiationibus delictorum contra suos, etiam factis per eos, qui potentes sunt, præsertim, cum plus confidunt sibi fidem habendam propter suam potentiam, vel dignitatem seculi, latente interim denuntiantis odio, ac proscrip-
pto Zelo communis boni; docuit hoc Summus Pontifex in præsentī casu, qui nec Regis denuntiationi fidem habuit, etiam denuntiato gravi scelere; ac denuntiatum expertem criminis, cuius arguebatur, per viros alios Ecclesiasticos deprehendit.

1948. Not. 2. quando quis ex duobus propositis unum negat, præsumi, quòd alterum affirmet, ut traditur in *c. Nonne s. b. t.* ubi Gregorius Pontifex, ad illum textum [*nonne bene dicimus, quia Samaritanus es tu, & demonium habes*; respondit Jesus: *Ego demonium non habeo*] subjungit: *duo quippe illata fuerunt ei: unum negavit, alterum tacendo concessit.* Ex hoc communiter inferunt Doctores, quòd reprobatio unius, ex duobus propositis, videatur includere approbationem alterius; sed hoc habet plures limitationes, ut notavimus lib. 4. Taciturnitas enim non præjudicat, ubi quis contradicendo expressis verbis non potuisset actum impedire; similiter præsentia, & taciturnitas ejus, qui contradicere non potest, vel non audet, metu justo, reverentiâ, &c. non nocet; sic Tiraquel. *de Retract.*

1949. Not. 3. quòd ex præteritis capi possit præsumptio de futuris, *c. Mandata 6. b. t.* ubi Pontifex ad Maximum Episcopum, quem super omnes Ecclesias Siciliae Vicarium Sedis Apostolicæ constituit, hac dignitate, non loco, sed personæ, delata, rationem reddit, *quia ex transacta antè vita didicimus, quid de subsequenti conversatione tua præsumamus*; idem habetur in *c. Scribam 9. eod.* ubi dicitur, *ex legibus prius datis, & neglectis apparere, quòd & has negligent, si nova darentur.*

Not. 4. ex vicinia præsumi notitiam inibi factorum, ex *c. quosdam 7. eod.* Hinc communiter deducunt; quòd vicinus præsumatur scire facta sui vicini, Tuschus *V. Scientia, conclus. 62. n. 2.* Tiraquel. *de pœnis temper. causa 23. n. 2.* sed hæc præsumptio in multis fallit. Censentur autem vicini, qui habent prædia vicina, item qui habent ædes in conspectu, sive sint proximæ, sive non, item qui habitant in eadem contrata, secundum vulgi opinionem; sic Menochius *de arbitrar. casu 222. à num. 13.* Huc etiam reducitur ea præsumptio, quòd factum sit notum in vicino, si notum sit in remoto, ut habetur *c. quando 8. eod.*

Not. 5. ad vincendum eum, qui habet pro se præsumptionem juris, requiri efficaciores probationes, quam exigerentur, si ea præsumptione destitutus foret; cujus ratio est; quia præsumptio reddit oppositum saltem minus verosimile; at, ubi, quod probandum est, vel non est verosimile, vel saltem minus opposito, requiritur fortior probatio ex *c. Quia 10. b. t.* Ergo. Not. 6. matrimonium esse contractum præsumi ex diutina cohabitatione, habita copula, producto connubiali contractu, & similibus adminiculis, per *c. illud 11. eod.*

Sed hodie, ne eludatur decisio Concilii Trident. *sess. 24. de reformat. matrim. c. 1.* nec cohabitatio, nec alius consensus verbis, signis, aut factis expressus, nec etiam copula quidquam faciunt ad præsumendum, aut probandum legitimum matrimonium, nisi coram paracho, & testibus fiat; & ita per hæc cessant de jure antiquo scripta in *cit. c. illud*, prout notant Henriquez in *Summ. p. 2. l. 11. c. 3. num. 7. in gloss. lit. C.* quod tamen accipe, si præsumptio versetur circa consensum. Nam hodie non facit matrimonium, quod Ecclesia toleret, consensus merè præsumptus; secus est, si solum præsumatur purgatus metus, vel conditio remissa; de quo V. dicta *l. 4. à numer. 473.*

Not.

1951. Not. 7. neminem debere condemnari de gravi crimine propter præsumptionem etiam *vehementem*, ex *c. literas 14. h. t.* ubi, quantumvis esset vehemens præsumptio, quòd Gustavus, de quo in textu, laboraret vitio hæresis, Pontifex statuit: mandamus, quatenus, cum propter solam suspicionem (*quamvis vehementem*) nolimus illum de tam gravi crimine condemnari, talem & tantam securitatem recipiatis ab ipso, præter juratoriam cautionem, quòd timore pœnæ corporalis debeat coërceri, discretam ei pœnitentiam injungentes, ex qua valeat apparere, utrum in tenebris ambulet, an in luce: utrumvé sit verè pœnitens, an fictè conversus: & si eum hoc modo verum Catholicum cognoveritis, non finatis ipsum indebitè molestari: alioquin eum tanquam hæreticum condemnatis.

1952. Ex hoc videtur rectè colligi, præsumptionem *violentam*, & *vehementem*, quoad effectum probandi, de jure saltem canonico, non æquiparari; nam *vehemens* non sufficit ad condemnandum de gravi crimine; ut constat ex *cit. c. literas 14. violenta* verò sufficit ad condemnandum de adulterio, ex *c. literis. 12. h. t.* de quo *num. 1941.* Etideo, ex præsumptionibus, & argumentis neminem debere criminaliter condemnari, tradunt Antonius Gomez *Variar. tom. 3. c. 12. num. 25.* Mascardus *de probat. conclus. 459. num. 3.* per *L. absentem. ff. de pœnis*, & *L. qui sententiam. ff. eod. L. Singuli, C. de accusat.* Rationem hujus reddunt; quia in criminalibus ad condemnationem probationes debent esse nedum concludentes, sed luce meridiana clariores, *cit. L. absentem*, cum aliis, *L. Sciant, C. de probat.* canonizata in *c. Sciant cuncti. 2. q. fin.* nisi præsumptiones sint *juris & de jure*, in quibus, quia lex præsumit, & supra præsumptionem statuit firmum jus, illam videtur approbare, *c. is, qui fidem, de sponsal. c. de illis, de sponsal. impub.* Unde Gomez *cit. c. 12. num. 25.* & alii, volunt, quòd in criminalibus Judex præsumptionem juris de jure sequi tenet.

Tom. II.

neatur propterea, quòd, sicut ex tali præsumptione crimen legitimè patet; sic etiam debeat patere Judici; Judex autem procedere debeat patente ipsi delicto. Verùm, an tales præsumptiones delictum probent luce meridiana clarius, ac indubitatè? prout exigitur *L. ult. C. de probat.* ut exinde feratur sententia capitalis, mihi valde dubium est; cum illa certitudo non detur sine fictione, ut notavimus *num. 1935.*

1953. Not. 8. Clericum, qui impetravit rescriptum, ut recipiatur in numerum beneficiatorum cum clausula, *si idoneus fuerit*, ex hoc ipso habere pro se præsumptionem juris de sua idoneitate sic, ut, si quis non idoneum assereret, non Clerico, de quo id asseritur, suæ idoneitatis probandæ onus incumbat; sed asserenti, in idoneitatem; ut habetur in *c. fin. h. t.* sed hoc non videtur procedere adeo indefinitè; quid enim operarentur ea verba: *si idoneus fuerit*, in rescripto ad Collatorem directo? Unde Vivianus in *praxi juris patron. p. 12. l. 6. c. 10. num. 13.* distinguit inter idoneitatem *intrinsecam*, quæ habetur à puritate animæ, morum integritate, & bonitate vitæ; ac *extrinsecam*, quæ à scientia, & literatura; & primam præsumi, nec probandam à tali Clerico; secus alteram, quæ accidentaliter est; sic etiam Barbosa *de potest. Episcopi, p. 2. alleg. 10. n. 17.* Hinc illa clausula, *si idoneus fuerit*, non habet rationem conditionis relatæ ad qualitates illas naturales, & intrinsecas; nam quoad has tacitè inest provisionalibus rescriptis; sed quoad extrinsecas, in quantum sciri debent, ne Collator promoveat in idoneum.

§. Unicus.

An, qui fugit judicium, præsumatur confiteri objecta?

1954. DE hac quæstione extat *c. 4. h. t.* ubi Bonifacius VIII. sic loquitur: *nullus dubitat, quòd ita judicium nocens subterfugit, quemadmodum, ut absolvatur, qui est innocens, querit: confitetur enim de omnibus, quisquis se subterfugere judicium*

Sss

dila-

dilationibus putat. Nam, quemadmodum innocens non subterfugit iudicium, in quo se absolvendum sperat, ita, qui dilationibus iudicium declinare cupit, ea, de quibus accusatur, confiteri videtur; qui enim aliquoties, indulto sibi temporis spatio, intra quod comparere, & se purgare debeat, non comparet, aut se absentat, censetur crimen confiteri; ita etiam legitur in c. *Decernimus 10. causa 3. q. 9.* textus hujus c. sic habet: decernimus vestram debere intra provinciam esse iudicium, & congregari Synodum ante diem Calendarum Novembrium; ut, si adesse voluerit, præsens, si confidit, ad objecta respondeat: *si verò adesse neglexerit, dilationem sententiæ de absentia non lucretur.* Nam manifestum est, confiteri eum de crimine, qui indulto, & toties delegato iudicio, purgandi se occasione non utitur. Nihil enim interest, utrum in præsentis examine, non omnia quæ dicta sunt, comprobentur; cum ipsa quoque pro confessione procurata totius constet absentia; ubi glossa, V. *Manifestum*, ait, hoc intelligi secundum præsumptionem.

1955. Sed advertendum, hanc præsumptionem esse *juris tantum*, nec, nisi aliis juvetur adminiculis, & argumentis, probare concludenter. Hujus ratio mihi ex eo probatur; quia nunquam licet ex aliquo facto, vel effectu *concludenter* arguere ad hanc *determinatè* causam, quando tale factum, vel effectus nasci potest ex pluribus, æquè valentibus illum inducere, ac illa, ad quam *determinatè* arguitur; sed, quòd quis fugiat iudicium, vel clam discedat ex carcere, nasci potest, ex pluribus aliis causis, quàm ex mala conscientia; puta ex potentia adversarii, cum certitudine ferè morali majoris partis iudicum colligatorum, affectu, spe, &c. metu oppressionis, longæ fatigationis in causæ prorelatione, arresti, & aliorum malorum, quæ quandoque processus secum ferunt, præsertim, ubi iustitiam promovent munera; idem est, de metu diuturni carceris; longi squaloris, torturæ, etiam ex falsis testibus, pro-

bationibus, instrumentis, &c. non igitur *concludenter* licet arguere *determinatè*, fugam fieri ex mala conscientia, consequenter ex hoc delictum, vel causam esse confessam.

Dico, esse confessam; quia per hoc non nego, posse fieri conjecturam, seu concipi verosimile iudicium, quòd hoc titulo [nimirum conscientiam mali] declinet, aut fugiat; sed elidibile per contrariam probationem, quæ hoc major esse debet, quòd plura tali declinationi, vel fugæ accedunt adminicula, vel argumenta, & indicia, fieri ex tali causa; qua in re opus est magnâ iudicis discretione, ac prudentiâ, ut regula in dict. c. *Nullus* tradita, in casu particulari ritè applicetur; non autem, ut multi iudices, ipsi parum eruditi faciunt, ex brocardico indefinitè sumpto statim sine discretione procedant ad pronuntiandum; cum hæc juris axiomata plurimis quandoque fallentibus subjiciantur; id, quod sapienter notavit Gregorius XIV. in sua constitut. *Cum alias nonnulli*, à nobis relata ex professo *lib. 3. tit. 49. de Immunit. Eccles.*

Hinc aliqui distinguunt, an quis fugiat ante factam inquisitionem, vel factam accusationem, an post? in primo casu censent, præsumi quidem fugam fieri propter conscientiam criminis, cum Rei & sceleris conscii plerumque fugâ salutem quærere soleant, ut tradit Mascardus *de probat. conclus. 819. à num. 1. Farinac. in praxi crimin. l. 1. q. 48. num. 1. & 27.* [nisi tamen appareat alia probabilis causa fugæ; tunc enim discessio in dubio potius in bonam partem saltem negativè, hoc est, non in malam, accipienda est] non tamen facit probationem etiam semipleenam, consequenter sufficientem, ut exinde iudex (seclusis aliis probationibus) ad pronuntiandum procedat: in secundo autem casu docent, discessionem vel fugam non sufficere ad præsumendam *determinatè* conscientiam criminis, sed

sed potius factam ex metu diuturni processus, & eorum, quæ illum consequuntur, quæ difficile est subire innocenti, & justam fugæ causam præbent, præsertim, ubi Judices in expeditionibus ejusmodi causarum lenti sunt, Reo interim per menses, & annos, duris quandoque carceribus detento, cum innumeris molestiis, expensis, & licitorum, aliorumque vexationibus, atque duritie, raro regressu ad famam ejusmodi processibus vehementer labefactari solitam, tametsi innocens declararetur; ita Menochius *l. 1. præsumpt. q. 8. num. 39. Farinac. cit. numer. 27.*

1958. Advertendum autem nos loqui de fuga, vel discessione, secundum quod haberi solet pro indicio conscientie delicti; aliud enim est, quando ipsa fuga est delictum, ut, si miles, legitime conductus, fugiat à militia, vel ex conflictu, aut commissa in excubiis statione; nam in tali casu non probatur delictum ex fuga; sed potius probata fuga, vel eâ notoriâ, probatum, aut notorium est ipsum delictum; de quo V. Julius Clarus in *practic. §. fin. q. 21. n. 19.* Hinc censent aliqui, Reum, in publico carcere justè detentum ob aliquod crimen, eo effracto fugientem, haberi pro confesso, & convicto, sic, ut deprehensus pœnâ ordinariâ puniri possit; sic gloss. in *L. In eos 13. V. puniendi. ff. de custod. Reor. arg. L. 1. ff. de Effractoribus.*

1959. Verum, ut ad hoc dicamus, præmittendum cum communiori Doctorum sententia, Reum non solum antè, sed etiam post Judicis sententiam, fugere posse, etiam cum effractione carceris; & hoc non solum in causâ capitali, aut alia gravem corporalem pœnam exigente, sed etiam in causâ pecuniaria; ita Salonius, Sà, Navarrus, & Sanchez, quos citat, & sequitur Haunoldus *tom. 5. de jure, & just. tr. 2. num. 331.* nam lex contraria excederet humanam conditionem; nec obstat; quòd inde damnus sequatur custodi Reorum; & carcerum effractio graviter inhibita sit;

Tom. II.

nam damnus illud solum per accidens sequitur, sicut occisio innocentis, quæ fit, cum Princeps Urbem sibi rebellem armis, ac tormentis [ubi etiam plures quandoque innocentes cadunt] directè quærit cogere ad obedientiam; effractio autem in casu fugæ licitæ, cum sit tantum remotio impedimentorum, obstantium consecutioni finis Reo licitæ, tali casu illicita non est.

Verum est, extare leges graviter pœnales, quibus dicitur, qui effracto carcere evaserunt, sumendum supplicium, imò capite puniendos, si perfractis toribus, &c. ut habetur *L. 1. ff. de Effractoribus & Expilatorib.* sed hæc leges propter gravitatem pœnæ vel sunt nimis graves, vel non in usu, ut censet Lugo, apud Haunold. *cit. num. 332.* vel sunt merè pœnales, quæ non cadunt directè in actum sub lege pœnam illi statuentem positum inducendo obligationem conscientie ad illum cavendum; sed solum ad subeundam pœnam in casu deprehensi violatoris, eamque in vindictam publicam, aliis in exemplum, causâ boni communis, ne impunita maneant delicta, & eorum inquisitio, ubi justè suscipitur; de quo V. dicta *l. 1. tit. 2. de constitut.* ubi egimus de lege pœnali; his positis:

1960. Resp. ad doctrinam à nonnullis traditam, tales carcerum effractores, & fugitivos, ubi deprehensi fuerint, non posse pœnâ ordinariâ puniri ex præsumpta confessione, tanquam Reos criminis, propter quod incarcerati fuerant; nec exinde crimen plenè probari; cum alia valde probabilis causa fugiendi allegari possit, videlicet ad liberandum se à molestiis carceris, & periculis imminentibus. Hinc seclutis aliis indiciis criminis, ad summum facit præsumptionem ejus, sed juristantum, probatione contrariâ elidibilem; quamvis puniri possint pœnâ effractioni decretâ, propter culpam duntaxat civilem, sed solum, in quantum talis

effractio delictum

est.

§§ 2

AR.