



**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 III. Qualiter obliget lex fundata in præsumptione?

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

ARTICULUS III.

Qualiter obliget lex fundata in præsumptione?

1962. **C**ommunis doctrina est, ut notavimus lib. 1. tit. 2. quasdam leges statuere præcipiendo, vel prohibendo aliquid ex præsumptione vel alicujus facti, vel communis, & ferè semper annexi probabilis periculi; sic dantur plures canones, qui jure antiquo statuerunt sponsalia de futuro, secutâ inter sponfos copulâ transivisse in matrimonium, quia præsumebant intervenisse affectum, & consensum conjugalem de præfenti, qui jure antiquo sufficiebat ad valorem matrimonii, esto simpliciter clandestini; sic statutum fuit, ut liberi haberentur pro illegitimis, qui nati sunt ex matrimonio, prætermis culpabiliter denuntiationibus, etiam ignoranter à parentibus celebrato in gradu prohibito; quia jus propter illam culpam præsumit illos vel non fuisse expertes scientiæ, vel affectatores ignorantia, quòd subesset impedimentum gradus prohibiti. Talis lex continetur in decreto Tridentini irritante matrimonia sine præfentia Parochi, & testium inita; vel professionem religiosam ante completum 16. ætatis annum; nam utraq; fundatur in præsumptione probabilis periculi; ista, quòd nondum in tali proficiente adfit sufficiens judicii maturitas; illa, quòd scilicet clandestinè contrahentes, recesserint à conjugio validè inito, & convolaverint ad complexus adulterinos, à quibus averti non poterant, quia matrimonium ab illis initum [utpote simpliciter clandestinè celebratum] Ecclesiæ constare non poterat; consequenter nec cogi, ut ad primum reverterentur.

1963. Quòd lex, vel sententia, quæ fundatur, seu procedit ex præsumptione solius facti, non obliget in conscientia,

quando constat de falsitate talis præsumptionis, communis tenet; id, quod etiam verum est in foro externo; hinc, qui per sententiam Judicis condemnatus est ad solvendum debitum, quod quidem certò contractum est, sed ex meris præsumptionibus probatur, necdum esse solutum, nec in foro quidem externo justè cogi potest ad solvendum, si in eodem clarè doceat, factam solutionem, atque adeo probationum, ac præsumptionum falsitatem; nam in tali casu non intercedit fictio juris, vi cujus etiam indubitato falsum habetur pro vero ad certos juris effectus, ut notavimus superius. Quoniam verò, ubi lex fundatur in præsumptione communis periculi, [v. g. intercurrentis fraudis] esto quandoque contrarium contingat in casu particulari, non cessat commune periculum, consequenter nec veritas præsumptionis, satis frequens Doctorum sententia est, nec cessare legem; atque adeo, quando lex irritat aliquem actû [v. g. testamentum sine juris solennitate conditum] quia præsumit communiter adesse periculum fraudis, nisi dictæ solennitates intervenierint, volunt irritum censendum esse testamentum sic conditum, esto in testamento Titii, sine juris solennitate condito, nulla omnino fraus intervenerit, quia per hoc, quòd in hoc testamento non adfit ulla fraus, non evadit falsa præsumptio, dicens, communiter adesse tale periculum.

Hoc non obstante, diversæ sunt Doctorum opiniones in quæstione proposita, propter exempla, quæ adducunt, militantia in favorem cujusque partis. Quidam enim volunt, legem, quæ aliquid disponit, inductam ex præsumptione communis, ac generalis periculi, in neutro foro cessare, etiam si contingat non adesse in casu particulari, quòd aliàs communiter fit; qualis est dispositio irritans matrimonia simpliciter clandestinè contracta; vel professionem religiosam ante annum 16. ætatis completum emissam, ut sæpius dictum est; alii autem adducunt leges, quæ pariter disponunt aliquid, inductæ ex præsum-

sumptione communis, & generalis periculi, & tamen cessant in foro conscientiæ, si contingat etiam in casu particulari abesse id, quod præsumitur; his legibus annumerant illam juris dispositionem, quæ habetur in c. *Veniens* 15. & c. *qui fidem* 30. de sponsalib. ubi habetur, quod sponsalia de futuro censeantur transiisse in matrimonium, secuta copulâ carnali, ob juris præsumptionem, quod sponsi, non animo fornicario, sed conjugali affectu se cognoverint.

1965.

Tamet si enim hæc præsumptio, ex qua procedit juris dispositio in dictis capitulis contenta, sit præsumptio *juris de jure*; consequenter non facile admitat probationem, saltem directè contrariam; tamen, si sponsus sciat, hanc præsumptionem juris esse falsam, seque non animo consentiendi in matrimonium congressum esse cum sponsa; ideoque aliam postea uxorem duxerit, quamvis illicitè, & cum injuria prioris sponsæ: hoc casu, posterius matrimonium erit validum, & non prius, falsâ præsumptione nixum. Idque hodie adhuc observari debet in iis locis, in quibus Concilium Trident. *sess. 24. c. 1. de reform. matr.* requirens ad valorem matrimonii, Parochi, actestium præsentiam, non est receptum; ita in terminis Pirhing *de præsumpt. num. 53. §. Exemplum*: Eisdem legibus à n. 54. annumerat complures alias dispositiones juris ex præsumptione procedentes. Rationem porro discriminis inter has, & illas leges tradit ex distinctione, quam habent ex causa, ex qua Legislator inducitur ad illas condendas. Hinc docet, legem, quæ ex generali præsumptione fraudis, interdum intervenientis, *tanquam causa solum impulsiva* aliquid statuit, non cessare, etsi in casu particulari omnis suspicio fraudis absit, nisi cesset etiam in communi, & universaliter: sed eam tantum legem in præsumptione fundatam esse, & cognitâ veritate cessare, *cujus formale motivum, & causa finalis est præsumptio alicujus rei; sive per quam*

statuitur, & *Judici præcipitur, ut in quovis particulari casu, secundum fraudis præsumptionem, à jure sive lege factam, sententiam ferat.*

Hac regulâ sic propositâ plura confectaria facit. 1. eum, qui injustè condemnatus sit, non teneri parere tali sententiæ, quam lex præsumit esse justam, si constet ipsi, eam esse injustam, nisi præcepto Judicis compellatur; Innocent. in c. *Quia plerique*, 8. num. 3. de immunit. Eccles. Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 80. num. 1. Secundo, si quis dato chirographo fateatur, se accepisse à Titio certam pecuniæ summam sibi mutuam, spe securitæ mox numerationis, & deinde nihil ei numeretur: etsi post elapsum biennium, præsumptio juris, & de jure stet contra ipsum, pecuniam numeratam esse: si tamen sciat, nihil sibi numeratum esse, non teneri creditori aliquid solvere, saltem ante Judicis sententiam jubentis solvere; Innoc. loc. cit. numer. 2. Menoch. cit. numer. 2.

1966.

Tertio, si quis electus sit ad Prælaturam aliquam, consentiente majore parte Electorum, seu Capitularium, etiam si alias non sit observata debita forma eligendi requisita jure positivo; tamen in foro conscientiæ tutus est electus, nec tenetur renuntiare suâ sponte electioni. Sylvest. in *summ. V. electio*. l. q. 10. num. 11. Menoch. cit. numer. 3. Layman. l. 1. tr. 4. c. 16. n. 9. nam illa eligendi forma fuit à jure præscripta, ob præsumptas fraudes, quæ committi solent: eum ergo constat de veritate, nullam fraudem commissam esse, cessat illa præsumptio. Quarto, tametsi hæres, qui non confecit inventarium, teneatur etiam ultra vires hæreditarias, ob præsumptionem juris, quod nimirum quædam ex bonis hæreditariis occultarit: non tamen, si de contraria veritate ipsi hæredi constet, quod nihil occultarit, tenetur ultra vires hæreditatis: cessat enim tunc illa præsumptio in foro conscientiæ, Menoch. cit. numer. 3. & alii apud ipsum.

1967.

Sss 3

Quin.

1968.

Quintò, constitutionem Concilii Trident. *sess. 25. de regul. c. 19.* statuentem, Religiosum allegantem, professionem suam esse invalidam, si illi intra quinquennium à die professionis reclamatum non fuerit, non esse deinceps audiendum, non obligare in conscientia, si animus professo non fuit professionem ratificare tacendo, seu non reclamando. Navarr. in *comment. 4. de regul. num. 77.* Sextò, si minor 25. annis alienavit bona, sine tutoris auctoritate, vel Prælati bona Ecclesiæ, sine requisita solemnitate, is, qui iusto pretio illa emit, non tenetur in foro conscientiæ illa restituere, antequam in iudicio repetantur, & contractus iudicis auctoritate rescindatur; Sylvest. in *summ. V. alienatio q. 13. num. 12.* Menoch. *cit. numer. 3.* Layman. *cit. c. 16. n. ult.*

1969.

Septimò, si hæres in testamento minus solenni, seu imperfecto institutus, vel legatarius rem sibi legatam, absque vi, vel fraude consecutus sit, non tenetur in foro conscientiæ restituere hæreditatem, vel legatum, si constet ipsi de voluntate defuncti testatoris, donec in iudicio ab ipso repetatur. Ratio est; tum quia manet obligatio naturalis, quæ ex voluntate defuncti oritur, & per se sufficiens est ad transferendum Dominium; tum quia lex, quæ solemnitatem in testamentis præscripsit, fundata est in præsumptione fraudis, quæ in ultimis voluntatibus fieri solet, quæ quando cessat, cedit veritati. Sylvest. *V. hereditas 3. q. 7. nu. 9.* Navarr. *lib. 3. consil. 1. de testam.* Menoch. *cit. n. 4.* Layman. *cit. c. 17. n. 4.* Hæc Pirhing *loc. cit.*

1970.

Huic tamen doctrinæ, & nonnullis inde consecutariis difficile videtur acquiescere; quia ægrè, præsertim in ordine ad praxin resolvi poterit, cur hæc, & non illa lex [esto utraque procedat ex præsumptione probabilis, aut communis periculi] dicatur fundata in præsumptione? seu, ut exponit Pirhing, cur in ista præsumptio in-

terveniat ut causa solum impulsiva? & in illa, ut motiva, seu finis? tamen etiam verum sit, aliud esse, aliquid fivè præceptivè fivè prohibitivè statui ex hac causa concurrente solum impulsivè (qua nimirum etiam absente adhuc staret lex) v. g. irritum decerni talem contractum, fivè celebratus sit sine hac, vel illa solemnitate juris dispositione requisita; aliud ex hac causa concurrente motivè, & finaliter, qua scilicet non existente, non stat lex; unde tamen id colligamus? indefinitum relinquitur; consequenter etiam, quæ fundatur in præsumptione communi, quæ non? licet utraque procedat, præsumendo, esse probabile, ac commune periculum fraudis v. g. insufficientis maturitatis, &c. si talis actus fiat sine hac, vel illa solemnitate, juris dispositione exigita.

Sit exemplo; lex irritans testamentum sine juris solemnitate confectum, & lex irritans alienationem rei Ecclesiasticæ factam ex justa causa, sed sine juris solemnitate; illa irritat ejusmodi testamentum, quia præsumit, communiter intervenire fraudem ommissis solemnitatibus; ista irritat ejusmodi alienationem, quia præsumit communiter intervenire fraudem, vel læsionem Ecclesiæ ommissis solemnitatibus; legem, quæ irritat testamentum sine solemnitatibus conditum, dicit fundari in præsumptione, consequenter ei locum esse in foro conscientiæ, etiam ubi in casu particulari habetur veritas, quod in hoc casu nulla fraus intervenerit; legem, quæ irritat alienationem rei Ecclesiasticæ, docet non fundari in præsumptione, consequenter ei locum non esse in foro conscientiæ, si in casu particulari habetur veritas, quod in illo casu nulla fraus, vel læsio Ecclesiæ intervenerit; prima pars de lege irritante testamentum traditur à Pirhing *h. t. à numer. 55.* altera, *tit. 13. de rebus Ecclesiæ alien. numer. 37.* maxime §. *at verò.*

Si

1971. Si quis jam inquirat, cur illa lex irritans testamentum dicatur fundari in præsumptione, sic, ut etiam contra veritatem obtineat in foro animæ? & cur non irritans ejusmodi alienationem? nam esto respondeas, juxta hujus Auctoris doctrinam relatam n. 1969. quòd ideo, quia ibi præsumptio generalis intervenit, ut *causa impulsiva*; hic autem ut *motiva, & finalis*; vel, ut loquitur tit. 13. de reb. Eccles. alienand. num. 55. §. porro, quia lex de testamento fundatur in præsumptione fraudis, tanquam *causa principali, & adequata* pro foro externo, sic, ut Judex debeat in omnibus casibus occurrentibus procedere, & sententiam ferre; lex autem de dicta alienatione non fundatur in *præsumptione quoad forum animæ*, sed in jure naturæ, in quo præsumptio cedit veritati: esto, inquam, sic respondeas, indefinita tamen adhuc manet dubitatio in questione proposita, cur unum contingat in illa, non in ista lege?

1972. Deinde ex 2. responsione sequi videtur contrarium doctrinæ à dicto Authore traditæ. Nam tit. 13. de reb. Eccles. alien. num. 37. §. porro, respondens ad 1. argumentum contrariæ sententiæ dicentis, [*quòd effectus & obligatio legis, nimirum procedentis ex generali periculo, fraudis v.g. non cesset, etsi suis, & ratio legis in casu particulari cesset.*] ait, distinguendum esse, inter forum externum, & internum; & dictæ regulæ concedit locum esse in foro externo; non in foro animæ, quòd hoc attendat istam regulam in jure naturali fundatam: *præsumptio cessat, ubi de veritate constat*: at hoc contrariari videtur ei; quòd tradit tit. 23. de præsumpt. num. 55. ubi ait, *legem positivam justam, etiam obtinere in foro animæ*; afferens exemplum legis, propter generale periculum fraudis, irritantis testamentum omittis solennitatibus conditum; & dicens, *heredem ab intestato nec in foro conscientie teneri relinquere hereditatem, vel legatum heredi scripto in tali testamento, esto sci-*

ret, in hoc casu eam fuisse voluntatem Testatoris, ut obveniret heredi, vel legatario scripto; nam ex hoc habetur, quòd dictæ regulæ, pro qua duplex forum distinguit, locus sit etiam in foro animæ, licet de veritate constet.

Pro resolut. suppon. 1. quòd lex positiva, non servatis solennitatibus à solo jure positivo præscriptis, irritans certa pacta, contractus, vel dispositiones, possit intelligi de irritatione *civili* solum [nimirum ut illis aliter factis solum neget obligationem civilem, seu actionem] vel etiam *naturali*; sic, ut aliter factæ nec naturalem obligationem pariant; id, quod est communiter receptum inter AA. nam pactis nudis, jure civili, non conceditur civilis obligatio; secus, naturalis; unde, quamvis promissarius à Judice civili non possit jure exigere audientiam, qua in judicio exigit promissum ex promissione simplici acceptatâ; promittens tamen naturaliter, & in conscientia tenetur implere promissum.

Suppon. 2. quòd Legislator, irritans aliquem contractum, vel dispositionem sine juris solennitate celebratum ad hoc inducatur ex multiplici causa, & in multiplici casu; *ex multiplici causa*, ut 1. quia communiter contingit, illâ non observatâ intervenire vel defectum alicujus, sine quo talis contractus, vel dispositio nec jure naturali subsistit; vel etiam actionem aliquam, quæ tale requisitum excludit, vel pervertit, aut corrumpit; sic irritat professionem religiosam, editam ante completum decimum sextum ætatis annum, quia ex defectu maturitatis judicii contingit deficere consensum & animum cum debita deliberatione necessarium etiam jure naturæ ad ineundum ejusmodi contractum cum religione; sic irritat matrimonium inter Raptorem, & raptam initum, dum ipsa adhuc est sub raptoris pote-

potestate, quòd communiter contingat ejusmodi detentionem raptæ impedire consensum spontaneum, pariter necessarium, ut etiam naturaliter subsistat, licet quandoque in casu particulari fallat, & contingat oppositum. Similiter irritat testamentum sine juris solemnitate conditum, quia, licet adfint omnia, quibus positus jure naturali, vel gentium dispositio voluntatis ultimæ subsistit, communiter tamen contingit intervenire fraudem, quæ Testatoris voluntas aliter, quàm expressa sit, scribitur, immutatur, corrumpitur &c. licet quandoque ejusmodi fraudem non intervenisse constet.

1975. Secundò, fieri potest, quòd condatur legem irritantem ex causa, non quòd omiffa solemnitate præscripta, contractus, vel dispositio vitietur intrinsecè, ut dictum est; sed etiam ex aliis finibus, & intervenientiis extrinsecis, quæ, licet non sequantur ex natura rei, naturaliter subsistentis sine tali solemnitate; communiter tamen contingunt fraude, vel malitiâ hominum; unde non tantum plura Republicæ incommoda; sed etiam animæ gravissima, etiam continuata mala nascuntur. Olim enim matrimonia simpliciter clandestinè inira jure naturali, imò & Ecclesiastico tenebant, validaque erant: quia tamen experientiâ Ecclesia didicit, quòd, qui sic clandestinè contraxerunt, relicto legitimo conjugio ab invicem discesserint, & cum aliis contraxerint, viventes per plures etiam annos in complexibus adulterinis; nec ab iis reduci poterant, cum priora conjugia negarent, nec ulla probatione ab Ecclesia convinci poterant, Ecclesia in Tridentino statuit, ut deinceps nulla fidelium matrimonia valerent, nec ad ea ineunda capaces essent, nisi illis assisteret eorum proprius Parochus, cum duobus, vel tribus testibus, aut alius de ipsius licentia Sacerdos; & ita quidem, ut hæc dispositio, procedens ex genera-

li periculo talis iterum recessus ab invicem, & subsequentiis malorum, vim irritationis haberet, etiam si in casu particulari certum esset, nullum in tali casu subesse periculum.

Deinde jus in pluribus casibus adeò vehementer præsumit, quòd in talibus circumstantiis communiter adfit, ac intervenire soleat, quòd de jure necessarium est ad valorem actus, vel ut censeatur purus, ut nec probationem in contrarium admittat; præter alios canones constat hoc aperte ex c. *Is, qui fidem 30. de sponsalib.* ubi Gregorius IX. Episcopo Cenomanensi rescribens ait: is, qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copulâ subsecutâ, etsi in facie Ecclesiæ ducatur aliam, & cognoscat, ad primam redire tenetur: quia, licet præsumptum primum matrimonium videatur, *contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda. Ex quo sequitur, quòd nec verum, nec aliquod censeatur matrimonium, quòd de facto est postmodum subsecutum.* Ubi nota, quòd Pontifex non dicat, nec verum, nec aliquod esse matrimonium, quòd de facto postmodum est subsecutum; sed *quòd non sit tale censendum*, idque propterea, quòd jus ex talibus circumstantiis inter sponfos de futuro subsecutæ carnalis copulæ, adeò vehementer præsumat, intervenisse affectum conjugalem, seu consensum de præsentis, ut eo ipso non possit non censeari contractum verum matrimonium; quo constante, non possit valere secundum.

Aliud exemplum est ex c. *fin. de conditionibus appositis*, ubi dicitur conditiones impossibiles, vel turpes, matrimoniis appositæ *habendas* pro non adjectis; quòd in dubio præsumatur, contrahentes non adjecisse illas animo voluntatem suam eis alligando, sed potius sub conditione reflexa, quòd nimirum nolint eas vim habere, si

ma-

matrimonio contrahendo præstarent impedimentum quoad effectum contractus *puri*; & sic in dubio, quo animo appositæ sint? à Iudicibus pronuntiandum esse, de quo plura *lib. 4.* His tamen non obstantibus, in foro conscientiæ, si revera sponsus de futuro sponsam non cognovit affectu maritali, sed fornicario; aut si conditio turpis aut impossibilis revera fuit seriò adjecta, in foro animæ matrimonium illud fuit nullum; & contractus fuit verè conditionatus, esto in foro fori præsumeretur illud matrimonium verum; & contractus iste, purus; & sic de aliis juris dispositionibus in pluribus censent Doctores, ut in præmissis ostensum est.

1978. Tota igitur difficultas est, quænam, & quando, lex, procedens ex præsumptione generalis periculi, vel alterius intervenientis, censenda sit, *non cessare in foro animæ*, esto in casu particulari contingat oppositum ei, quod præsumitur; quæ non? cum revera quædam sint, quæ in tali casu non cessent; quædam, contra, ut ex hæcenus dictis colligi potest. Ratio affirmandi, ejusmodi leges tenere in utroque foro, est ex communi doctrina, quòd lex, cæteroquin justa, procedat etiam in foro animæ, quando non nititur præsumptione falsâ; sed leges irritantes testamenta, vel alienationes rerum Ecclesiasticarum sine solennitatibus propter generale periculum fraudis, vel læsionis sunt leges justæ, & non nituntur præsumptione falsâ, licet in casu particulari contingat abfuisse fraudem, vel læsionem; cum adhuc verum maneat, *communiter intervenire fraudem, vel læsionem*, si fiant sine præscriptis solennitatibus; ergo dictæ leges procedunt etiam in foro animæ, etiam si in casu particulari contingat oppositum ei, quod præsumitur. Ratio autem negandi sumitur ex instantiis hæcenus allatis, quibus diversi Authores negant, ejusmodi legibus esse locum in foro animæ.

1979. Mihi dicendum viderur, in utroque

Tom. II.

foro locum esse Sacris canonibus, irritantibus absolute actum aliquem, vel contractum, aut dispositionem, sine præscriptis solennitatibus, quando procedunt ex præsumptione, *quòd illis omnis generaliter, seu communiter deficiat aliquid, sine quo actus nec jure naturæ subsistit*, etiam si contingat in casu particulari hic, & nunc, defectum illum non intervenire; hanc sententiam existimo esse communem; nam, quòd Ecclesia possit actus, de se naturaliter subsistentes, sic irritare, ut nec pariant obligationem conscientiæ, seu naturalem, communis tenet; & constat ex decretis, quibus irritat professionem religiosam ante annum ætatis 16. completum emissam. Quamvis enim in casu particulari contingat abesse defectum sufficientis maturitatis; talis tamen professio, nullam etiam conscientiæ obligationem, ad religionem, producit, etiam si nihil desit eorum, sine quibus naturaliter non subsisterent; quia lex talem actum absolute irritat ex probabili periculo intervenientis illius defectus, si fiat ante dictam ætatem.

Dicendum 2. idem tenendum, quando Ecclesia absolute irritat aliquem actum, contractum, vel dispositionem, sine præscripta solennitate, quando procedit ex præsumptione communis periculi *gravium peccatorum*, si talis actus, contractus, vel dispositio etiam omissa tali solennitate naturaliter teneret; nam ideo matrimonia simpliciter clandestina, quantumvis aliàs jure naturæ subsistentia, Tridentinum omnino irrita statuit, & declarat, ita quidem, ut etiam si constaret, quòd Titius & Caia nullo alio juris impedimento innotati contraxissent, contractu habente omnia de jure naturæ, ac gentium requisita, nihilominus etiam in foro conscientiæ irritus esset, si contraxissent sine Parocho & Testibus, in loco, ubi decretum Tridentini, irritantis talia matrimonia promulgatum est, ac usque receptum; quia per casum particularem non evadit falsa præsumptio communis periculi, sequentium ex talibus

1980.

Ttt

III

matrimonii peccatorum, valde gravium, & continuantium, ex qua processit Concilium, ut absolute irrita decerneret ejusmodi matrimonia.

1981.

Dicendum. 3. idem dicendum, quando ex præsumptione communis, seu generalis periculi Ecclesia aliquem expresse reddit *inhabilem* sine præscriptis solemnitatibus ad celebrandum aliquem actum, contractum, vel dispositionem. Nam inhabilis ad agendum, contrahendum, vel disponendum, nulliter eo ipso agit, contrahit, aut disponit, prout contingit in quolibet effectu, ubi deest capacitas subjecti, vel principii, ut constat ex Trid. quod omnes Christi fideles expresse reddit inhabiles ad contrahendum sine forma à se præscripta propter præsumptionem communis periculi nascentium peccatorum ex matrimonio aliter contracto; & quoniam ad æquata ratio illius decreti [in qua ipsum fundatur, nempe *illud commune periculum tantorum scelerum*, quod præsumitur communiter intervenire] adhuc perstat, etiamsi in particulari fallat, etiam perstat ipsum decretum, procedens, seu conditum ex tali præsumptione; communis porrò doctrina est, quòd etiam lex positiva procedat in foro conscientie, quando non nititur præsumptione falsa, vel non decernit pœnas; ergo.

1982.

Dicendum. 4. quando lex, procedens ex generali præsumptione decernit aliquem actum, contractum, vel dispositionem in, vel sine talibus circumstantiis *habendum*, vel *consendum* esse validum, vel invalidum, legi non esse locum in foro conscientie, ubi constat etiam in casu particulari de veritate, nimirum intervenisse, vel non intervenisse omnia, quæ ad actus, contractus, vel dispositionis validitatem, naturaliter adesse debent. Ostenditur primum exemplis; nam in *c. fin. de condit. apposis*, decernitur, contractum matrimonii celebratum sub conditione turpi, vel impossibili, *habendum esse* pro contractu puro, ac ejusmodi conditionem, tanquam non esset à contrahentibus apposita; & hoc ex generali præsumptione, quòd apponentes eam apponant sub condi-

tione reflexa, nimirum, quòd si obesse intentioni, & in dubio, quo animo sit apposita conditio directa, à Judice Ecclesiastico rejicienda sit, nolint ei voluntatem suam esse alligatam, ut exposuimus *l. 4. de condit. apposit.* & tamen si in casu particulari constaret, quòd contrahens sub ea conditione, revera noluerit consensum valere ante conditionis eventum, tale matrimonium non esset purum, sed merè conditionatum, ut tenet communis.

Similiter, etsi jure antiquo in foro externo sponsalia de futuro securà inter sponsos carnali copulà censerentur tanquam verum matrimonium, etiam præsumptione juris de jure, adeò vehementer, ut licet sponsus postea cum alia per verba de præsentem etiam in facie Ecclesie contraxerit, & cum ea matrimonium consummaverit, hoc tamen nec verum, nec aliquod censeretur matrimonium, ut habetur in *c. is, qui fidem, 30. de sponsal.* neque aliter Judex pronuntiare posset, idque ex generali præsumptione, copulam illam esse inter eos habitam affectu maritali [qui olim sufficiebat ad matrimonium, esto clandestinum esset] non autem fornicario; quia peccatum non præsumitur: si tamen revera constabat, non affectu maritali, sed merè fornicario habitam [quod utique saltem in conscientia ipsis constare potuit] non erat verum matrimonium; præsumptio enim etiam juris de jure cedit veritati (aliàs includeret fictionem) & quantumcunque præsumeretur consensus maritalis, si tamen re ipsa non intervenit, matrimonium *existimari* potuit, *esse* non potuit. Unde vim ampliore non habet, nisi dum contrarium constat; ergo ubi contrarium *constat*, et locus non est, nec dispositioni juris in eo fundatæ. Communissimū est, & generalis præsumptio pro Judice, vel Superiore præcipiente, adeò quidem, ut in dubio de rectitudine sententie, vel præcepti, semper pronuntiandum sit pro Judice, vel Superiore; si tamen constat præceptum esse injustum vel ex parte præcipientis, vel ex parte subditi, vel ex parte rei præceptæ [de quibus egimus *l. 1. de Constitut.*] nul-

1983.

late-

latenus teneret, & salvâ conscientia subditus non pareret.

1984. Ratio horum est, quia nulla lex obligat ultra intentionem legislatoris; ergo, quando lex procedens ex generali præsumptione decernit, aliquem actum esse *habendum*, vel *consendum* in, vel sine talibus circumstantiis validum, vel invalidum, tali legi non est locus, ubi conitat de veritate, quòd talis non sit, qualis *habendus*, vel *consensus* decernitur; probatur conseq. quia sic lex obligaret ultra intentionem Legislatoris; tali enim casu præsumptio, ex qua procedit, non movet Legislatorem, ad statuendum absolute, quòd actus in, vel sine talibus circumstantiis factus *talis sit*, sed solum, quòd talis *consenseri*, & *haberi debeat*, donec *constet contrarium*; ergo non intendit, ut tali casu, quo conitat de veritate, talis habeatur, quòd fieri non posset sine fictione; ergo si diceretur, etiam tali casu adhuc esse locum legi, hæc porrigeretur ultra intentionem legislatoris. Unde plurimæ leges, etiam ex generali præsumptione irritant actum sine præscriptis solemnitatibus gestum, directe respiciunt Judicem fori externi, ac eum præcipiendo instruunt de sententiando in foro externo, ubi raro veritas constat, & solum præsumptionibus agitur, ut nimirum, nisi contrarium constet, pronuntiet secundum legem in tali præsumptione fundatam. Cum autem in foro animæ longè facilius veritas habeatur; in eo foro legi locus non erit, consequenter nec actus *naturaliter* irritus; esto aliud sit, *civiliter*.

1985. Dices: ergo si legatario scripto in testamento, sine solemnitate juris condito, certo constaret, usque ad mortem Testatoris, indubitato fuisse hanc ejus voluntatem, ut iste habeat hoc legatum in eo testamento pro se constitutum, licet in conscientia retineret, etiam si in foro externo pronuntiaretur irritum ejusmodi testamentum. R. concedendo, quòd licet retineret, quousque per sententiam Judicis co-

Tom. II.

geretur illud reddere hæredi ab intestato; nam justæ Judicis sententiæ, etiam in foro animæ parendum est; at sententia, qua Judex illum cogeret ad reddendum hæredi ab intestato, justa esset; foret etiam conformis legi propter commune bonum, & ad vitandas fraudes justè statuenti, ut Judex hæreditatem adjudicet hæredi ab intestato, quando non extat testamentum; vel, si extat, jure nullum est, donec ipsi contrarium constet de Testatoris voluntate nullo fraudis intervenitu in Scriptis expressâ; at in dato Judici hoc non constaret, ut ponit casus; ergo.

1986. Magnum igitur discrimen est etiam inter ipsas leges ex communi, seu generali præsumptione conditas; quibus decernitur aliquem actum esse *habendum*, seu *consendum* validum, vel non validum; & inter illas, quibus decernitur aliquem actum *esse*, vel *non esse* validum. Secundò inter has ipsas etiam postremas, quibus decernitur aliquem actum *esse*, vel *non esse* validum, decreto seu lege directe respiciente *actum*, de quo agit juris dispositio; vel directe respiciente *Judicem*, quid in casu motæ controversiæ super tali actu pronuntiet? nam etiam in hoc casu dispositio legis decernens, actum esse, vel non esse validum, perinde se habet, ac si diceret, actum tunc *habendum*, vel *consendum* talem, qualis præsumitur, *dum constet contrarium*; secus est, si lex directe respicit actum, super quo cadit, & absolute decernit, *esse*, vel *non esse* validum.

ARTICULUS IV.

Respondetur ad contraria.

1987. Dices i. communis doctrina tener, quòd, si lex procedens ex probabili, seu communi periculo, actum aliquem irritum statuât, legi sit locus non tantum in foro fori, seu externo; sed etiam in foro poli, seu interno, & animæ; cuius ratio est ex recepto principio, quòd dispositio etiam juris positivi etiam lo-

Tit. 2

cunt