



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

§. I. De Natura, Varietate, & Effectibus Præsumptionum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

Testibus, & Instrumentis sæpe accedunt, aliquando succedunt Præsumptiones: quarum tanta vis est, ut aliquando, deficientibus alijs Probationibus, ad ferendam sententiam fore sufficiant; ubi verò aliæ afferuntur, in Præ-

sumptione pleræque fundentur, cum non alio ex capite Testes, Instrumenta, Juramenta fidem concilient, quam quia præsumitur ea, quæ per Testes, Instrumenta, vel Juramenta probantur, à veritate non abhorre-

§. I.

De Natura, Varietate, & Effectibus Præsumptionum.

1. Definitio Præsumptionis in genere.
2. Indicium, hujus diversitas, & differentia à Præsumptione.
3. Fictio Juris, & quomodo à Præsumptione differat.
4. Præsumptio hominis quid?
5. Ejus divisio.
6. Vis ad probandum.
7. Definitio Præsumptionis Juris, & divisio in Præsumptionem Juris tantum, ac Juris, & de Jure.

8. Differentia inter utramque.
9. Utriusque exempla.
10. Effectus Præsumptionis, quæ Juris tantum est.
11. Effectus Præsumptionis Juris, & de Jure.
12. 13. 14. Quando adversus istam, admittatur Probatio?
15. & seqq. An ex nudis Præsumptionibus in causa criminali sententia ferri, & reus condemnari possit?

Quæritur 1. quid sit Præsumptio? *Præsumptio* ita dicitur à *Præ*, & *Sumptio*, quasi *Antesumptio*; quia ante legitimas Probationes aliquid sumit pro vero. *Ummius ad Process. Judic. D. 15. n. 27. Gonz. in c. 2. h. tit. n. 11. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 622.* Definitur, quòd sit *Conjectura*, seu *Judicium ex aliquo signo, vel indicio verisimili orta, & probationis loco allegata, aut à Judice assumpta ad adstruendam rei dubie fidem.* Ita *Welenbec. ff. h. tit. n. 4. Henr. Canif. in Rubr. eod. num. 1. Wagn. ibid not. 2. Vallens. hic §. 1. num. 1. Zocf. n. 1. Pirh. n. 1. König n. 3. Sannig c. 1. n. 2. & ceteri communiter, saltem quoad substantiam.*

Dicitur 1. *Conjectura*: quod ponitur loco generis; nam *Præsumptio* importat assensum probabilem, & magis determinatum, ex indicijs verisimilibus sumptum: *Conjectura* autem includit etiam suspicionem, quæ est opinio levis, seu tenuis assensus cum magna titubatione de re dubia, ex levibus duntaxat indicijs procedens. *Mench. de præsumpt. l. 1. q. 7. n. 42.*

Dicitur 2. *ex aliquo signo, vel indicio verisimili orta*: debet enim præcedere signum aliquod, ut inde præsumptio fieri possit, & quidem verisimile; aliàs in Suspicionem, vel *Judicium temerarium* degenerabit.

Dicitur 3. *ad probandum assumpta*; nam etsi strictè dicta probatio ipsa non sit, ut volunt aliqui, loco probationis tamen

assumitur, & si requisita omnia habeat, probatio est in effectu.

Quæritur 2. Quid sit *Indicium*, & quomodo à Præsumptione differat? *Indicium est notabile signum alicujus delicti, vel alterius rei, de qua dubitatur, ad veritatem cognoscendam inserviens.* *Malscard. de probat. vol. 1. q. 15. n. 2. Farin. prax. crim. q. 36. n. 27. Haun. tr. 4. cit. n. 623. Pirh. hic n. 2.*

Triplex est *Indiciorum* divisio; nam 1. aliud est *Semiplenum*, seu *dubitativum*, aliud *Plenum* seu *indubitatum*. *Primum* est, quod aptum est gignere opinionem, vel suspicionem aliquam, sed cum formidine, seu virtuali dubio junctam, *Alterum* est, quod ad plenum assensum movere animum aptum est. 2. *Indicium* aliud est *Proximum*, aliud *Remotum*. *Proximum* dicitur, quod magis verisimile est, sive aptum ad rem ostendendam. *Remotum*, quod minus idoneum est ad rem demonstrandam, quia fallere frequenter potest. 3. *Indicia* alia sunt *Levia*, quæ suspicionem duntaxat gignunt: alia *Gravia*, quæ opinionem non levem, non tamen omnino certam, sed conjunctam cum aliquali formidine oppositi creant: alia *Gravissima*, seu *indubitata*, quæ pariunt assensum moraliter certum, & excludentem omnem formidinem.

Differt itaque Præsumptio ab indicio, quòd *Indicium* sit ipsum signum unum, vel plura, ex quibus tanquam ex causa, oritur Præsumptio. *Quæ-*

3. Queritur 3. quid sit Fictio Juris, & quomodo distinguatur à Præsumptione? Fictio Juris est indubitata falsitatis assumptio in casu possibili, & ex justa causa ad inducendum aliquem effectum Juris, æquitati naturali non repugnantem. Exempla illius passim sunt in utroque Jure: sic enim Jus fingit esse natum, qui adhuc existit in utero, quando agitur de illius commodo; fingit patrem & filium esse unam personam, cum sint duæ: Canonicum, qui in studijs est, esse præsentem, cum sit absens; Religiosum quoad potestatem exercendi certos actus civiles esse mortuum, cum verè vivat &c.

Multam quidem Fictio Juris cum Præsumptione affinitatem habet, differt tamen ab ea multipliciter. Nam 1. fictio fingit vera esse, quæ vera non sunt, ideoque nunquam convenit cum veritate; Præsumptio autem versatur circa rem dubiam, quæ sc. esse, vel non esse potest, & sæpe convenit cum veritate. 2. Fictio non obest veritas contraria cognita; Præsumptio verò tollitur, si de contraria veritate constat. 3. Fictio Juris nunquam infirmari potest per probationem contrarij, cum ultro concedatur contrarium esse verum; at verò Præsumptio, si non sit Juris, & de Jure, per contrariam probationem infirmari potest: imò illam quandoque admittit præsumptio Juris, & de Jure, ut infra à num. 12. dicam. 4. Præsumptio assensum continet plerumque verum; Fictio verò assensum non habet, cum in sola apprehensione hæreat. 5. in eadem causa possunt esse Præsumptiones contrariæ, quo casu, ut n. 38. dicitur, potentior Præsumptio præfertur à Judice: at Fictio non datur Fictioi contraria; quia id, quod Fictioi contrarium est, est Veritas; veritas autem non fingitur. 6. Fictio ab homine nunquam induci potest, sed tantum à Jure, & hinc Legis dispositio esse dicitur; at præsumptio etiam ab homine, nempe à Judice induci potest.

4. Queritur 4. quid, & quotuplex sit, & quam vim habeat Præsumptio hominis? R. Præsumptio hominis est conjectura, nullo Jure expressa, aut firmata, sed quam concipit homo, ex facti qualitate, & circumstantijs aliquid conjiciendo, & assumendo pro vero, donec aliud demonstretur, ac doceatur. Ita Laym. in c. 8. h. t. n. 5. Gonzal. in c. 2. eod. n. 13. Pax Jordan. l. 14. t. 21. n. 6. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 628. Vallens. hic §. 2. n. 1. Zœl. num. 2. Sannig c. 1. n. 4. Dicitur præsumptio hominis, non quasi ne generaliter quidem ullo nitatur Jure, aut approbetur, sed quia præter expressas in Jure, à Judice vel alio homine assumitur, ut locum in Judicio habeat, ut bene advertit Wagn. in Rubr. hic not. 3.

Triplex autem est Præsumptio hominis, prout triplicis etiam generis Indicia

esse n. 2. in tertia divisione dixi, videlicet Violenta, seu Vehemens, Probabilis, seu Discreta, Levis, seu temeraria. Levis, seu Temeraria Suspicio potius, quàm Præsumptio est, quæ ex levibus, vanisque causis, seu indicijs oritur. Talis est, si quis de Titio e.g. suspicetur eum esse adulterum, quia paulò liberius interdum versatur cum alterius uxore, etsi non in loco suspecto. Probabilis, seu Discreta est, quæ sumitur ex indicijs verisimilibus, & cum eo, quod præsumitur, valde frequenter conjunctis. Talis est, quæ judicatur non esse pudica illa, quæ sæpe cum juvenibus sola, præsertim si in loco obscuro hoc fiat, conversatur sine arbitris. Violenta, & Vehemens est, quæ ex multis, vel uno valde efficaci, & veritati proximo indicio formatur, & vehementer movet, cogitque ad credulitatem, ita, ut moraliter non relinquat dubium. Talis est præsumptio fornicationis ex actibus propinquis, si sc. solus cum sola, nudus cum nuda, in eodem lecto sint deprehensi; adulterij, si mulier undecimo mense post mortem mariti peperit; cædis factæ, si Titius stricto gladio usque in ædes suas insequatur Sempronium, de quibus certò constabat, quòd nemo moretur intus, & paulò post cum cruentato gladio erumpat ex iisdem ædibus totus pallidus, & conturbatus; nam si postea Sempronius in suo sanguine natans, & pluribus vulneribus confossus, reperitur mortuus prudenter credi alijs cædis author esse non potest, nisi Titius.

Ex his tribus Præsumptionum generibus Prima, nempe Levis nihil omnino probat, sed reprobat utroque Jure. Textus in Jure Canonico sunt can. oves 9. caus. 6. q. 1. ubi in fine, Omnis suspicio, inquit Pontifex, est potius repellenda, quàm approbanda, & recipienda. item c. ex tuarum 8. de purg. canon. c. significantibus 2. de purgat. vulg. c. inquisitioni 44. de sent. Excomm. ubi hujusmodi Præsumptiones, tanquam indicia omnino fallacia, vanæ suspensiones, & superstitiosæ tentationes DEI omnino reprobandur, & merito; quia vix ullam, imò ferè nullam cum re præsumpta connexionem habent. Secunda, seu Probabilis vim habet semiplenè probandi, ut desumitur ex c. inquisitioni cit. ubi ex tali præsumptione mulier à debito petendo (etsi id reddere teneatur) abstinere jubetur; & c. tertio 13. h. tit. ubi probabilis præsumptioni accedens Juramentum (uti & fama publica, vel unus legitimus testis) facit plenam probationem. Unde illi, qui gravatus est hujusmodi præsumptione, indicitur Purgatio Canonica c. si quis 4. de purgat. Canon. Tertia, videlicet Violenta, & Vehemens plenè probat, ut si contrarium non probetur, in Civilibus causis ad sententiam ferendam procedi possit, prout DD. communiter desumunt ex c. afferte 2. h. tit. ubi refertur judicium Salomonis, ex violen-

ta hujusmodi præsumptione de vera infantis matre pronuntiantis, ut *3. Reg. 3.* narratur.

7 Quæritur 5. quid, & quotuplex sit Præsumptio Juris? *1.* Præsumptio Juris est, quæ Legibus est expressa, i. e. quando suppositis certis circumstantiis Lex, vel Canon aliquid conjicit. Duplex & ipsa est, videlicet Præsumptio Juris tantum, & Præsumptio Juris, & de Jure. Præsumptio Juris tantum est, quando Jus in dubio aliquid præsumit, & tandiu pro vero habet, donec vel contraria probatione, vel fortiori præsumptione elidatur. Præsumptio Juris, & de Jure, cum Lex, vel Canon ita aliquid præsumit, ut super tali præsumptione Jus firmum statuat, eamque præsumptionem ita pro vero haberi vult, ut regulariter probationem in contrarium non admittat.

Non tamen est necesse, ut Lex expressè dicat non admittendam, sed sufficit, si pronuntiet Præsumptionem esse violentam, vel vehementem: imò aliqui videntur in effectu asserere, quòd sufficiat, si Lex, vel Statutum dicat Præsumptionem plenè probare, etsi non addat *Nisi probetur contrarium*. Certè nisi hoc dicamus, ut rectè advertit Haun. *de J. & J. tom. 5. tr. 4. n. 632.* pauca exempla in Jure reperiemus hujus Præsumptionis Juris, & de Jure. Consentit Abb. *in c. 3. h. tit. n. 2.* ubi ait ad hanc Præsumptionem plus non requiri, quàm ut Jus super ea statuat, & sese fundet. Hinc consideranda erit subjecta materia, de qua Lex loquitur, & attendenda communis DD. interpretatio: neque enim in Jure certa vocabula sunt introducta, quibus illa significetur induci.

8 Utraque Præsumptio Juris dicitur; quia à Jure est introducta: posterior cum addito *Et de Jure*; quia super tali præsumptione Lex induxit, & sanxit firmum Jus, & habet eam pro veritate. Hinc patet discrimen inter utramque Præsumptionem; nam 1. super Præsumptione Juris, & de Jure Lex firmum Jus sanxit; non super Præsumptione Juris tantum. Et hinc 2. Præsumptio Juris admittit probationem in contrarium; Præsumptio Juris, & de Jure regulariter probationem in contrarium respuit. Ac 3. hoc ipso, quia Præsumptionem Juris, & de Jure Lex habet pro veritate, non est necesse, ut pars eam alleget; nam Judex sequi eam non interpellatus tenetur, cum veritati patrocinari debeat: at Præsumptio Juris tantum allegari debet, saltem quando oritur ex facto proprio, vel circa illud versatur. Rationem dat Gonzal. *in c. 2. h. t. n. 16.* quia quando præsumptio oritur ex facto partis, si eam non allegavit, præsumitur non esse vera, & Præsumptio hæc ita tollit Præsumptionem Juris. Et hinc quamvis Judex alias teneatur supplere ea,

quæ sunt facti, nisi factum ipsum allegetur, ut quæ desunt Advocatis partium, si tamen pars non alleget Præsumptionem Juris pro se stantem, supplere non debet. Possunt autem Præsumptiones quovis tempore in Judicio allegari, etiam post conclusionem in causa, ut notat Vall. *hic §. 6. n. 6.* Wagn. *in Rubr. not. 6.*

Exempla utriusque passim reperiuntur tum *h. tit.* tum alibi passim: pauca hic assero. Præsumptionis Juris tantum exempla sunt. 1. quando præsumitur baptizatus, qui inter Christianos natus, & educatus est *c. fin. de Presbyt. non bapt. in 6.* 2. quando præsumitur legitimus, qui natus est ex uxore, cum qua maritus cohabitavit *l. filium 6. ff. de his, qui sui, vel alien. Jur.* 3. quando præsumitur usu rationis præditus, qui septimum ætatis annum implevit, vel excessit *c. un. pr. de despons. impub. in 6.* 4. quando præsumitur habere potentiam generandi, si puella duodecimum, masculus decimum quartum ætatis annum implevit *c. continetur 6. & c. attestations 10. de despons. impub.* 5. quando præsumitur pro debito satisfactum ex Chirographo cancellato, vel deleto &c.

Exempla Præsumptionis Juris & de Jure ponuntur 1. *c. per tuas 6. de condit. appof.* ubi cognoscens sibi desponsatam sub conditione præsumitur conditionem remississe, & absolutè in Matrimonium consensisse. 2. *c. ad id 21. de sponsal.* ubi per annum cum dimidio cohabitans viro, cui coacta nupserrat, præsumitur in illud liberè consensisse, & adharere ipsi tenetur, nec admittitur postea ad probandam violentiam, perinde acsi ab initio liberè consensisset. 3. *c. is, qui fidem 30. de sponsal.* ubi Sponsus cognoscens sponsam de futuro præsumitur id fecisse animo conjugali, & cons. hoc ipso contracta sponsalia de præfenti. Similes textus habentur alibi passim.

Quæritur 6. quis sit Effectus Præsumptionis Juris? *1.* alius est effectus Præsumptionis Juris tantum, alius Præsumptionis Juris, & de Jure. Præsumptio Juris tantum cum, pro quo stat, liberat probandi necessitate, eamque transfert in Adversarium, qui nisi contrarium probet, intentio alterius habetur pro veritate *arg. c. 2. & c. 4. de probat.* & sententia secundum ipsam profertur saltem in Civilibus *c. ad decimas 2. de restit. spoliat. in 6.* Quia tamen minus efficax ipsa est probatio, quàm sit Præsumptio Juris, & de Jure, admittit probationem in contrarium, eique si rite sit præstita, tanquam veritati cedit: & ratio est, quia fides à probatione plena proveniens magis certa est, quàm quæ oritur ex Præsumptione Juris, quæ non simul est de Jure. Vallens. *hic §. 4. n. 5.* Pre-

Præsumptio Juris, & de Jure plures effectus habet. Nam 1. & principaliter ita habetur pro veritate, ut regulariter probationi contrariæ locus non sit: hinc etiam *necessaria* appellatur. Hiltrop. p. 3. tit. 24. n. 14. Gonzal. in c. 2. h. tit. n. 12. Vallens. hic §. 4. n. 6. Ratio est, quia hæc Præsumptio ex certis indicijis, & indubitatis signis procedit. 2. impedit Appellationem. Menoch. de Præsumpt. l. 1. q. 76. n. 1. & seqq. Zoel. hic n. 9. Pirh. v. 12. Ratio est, tum quia is, contra quem stat ista Præsumptio, habetur pro convicto, & confessio; convictus autem, & confessus appellare non potest l. *observare* 2. C. quor. appell. non recip. tum quia Præsumptio ista ita, ut dictum est, pro veritate habetur, ut probationem in contrarium non admittat, sed ubi probatio non admittitur, frustra appellatur. ergo &c. 3. etiam non admittit Juramentum ejus, contra quem stat. Menoch. q. 77. n. 1. Zoel. n. 8. Pirh. l. cit. Ratio est, quia Juramentum non deferitur à Judice, nisi ubi causa est dubia; causa verò, pro qua stat Præsumptio Juris, & de Jure, non est dubia, sed pro certa habetur. 4. ex Præsumptione Juris, & de Jure ferri potest sententia. In hoc effectu convenit cum Præsumptione Juris tantum, sed multo magis hoc convenit Præsumptioni Juris, & de Jure: quia hæc sola censetur absolute esse plena probatio, & pro absoluta veritate habetur; Præsumptio verò Juris tantum pro veritate habetur solum tamdiu, quamdiu per contrariam probationem non eliditur.

Dixi autem regulariter contra Præsumptionem Juris, & de Jure probationem non admitti; nam plures sunt Exceptiones. Et quidem. 1. contra eam admittitur Probatio *indirecta*. Menoch. q. 65. n. 1. & seqq. Vallens. hic §. 1. n. 4. & §. 4. n. 9. Pirh. n. 10. Wiest. n. 35. Ratio est, quia hujusmodi probatio non tendit immediate ad probationem ejus, cujus contrarium Jus præsumit; sed solummodo ostendit non dari præsumptionem, sive non adesse qualitates, & circumstantias ad illam requisitas à Lege. Sic etiam contra eam, quæ post Matrimonium metu contractum diu cohabitavit marito, sit Præsumptio Juris, & de Jure, quòd metum remiserit, si tamen probet idoneis argumentis, quòd violentè, & coactè tamdiu cohabitaverit marito, purgati metus Præsumptio tollitur. 2. Allegatio Notorij. Menoch. q. 67. à n. 1. Everhard. Legal. arg. loc. 11. n. 20. Vall. hic §. 4. n. 10. Zoel. n. 7. Pirh. n. 11. Wiest. n. 36. Ratio est, quia Probatio, quæ fit per evidentiam facti, nunquam censetur exclusiva; cum enim constet certò & evidenter de veritate, cessat dubium, circa quod versatur Præsumptio. Ubi

tamen distinguendum inter *Notorium permanentis*, & inter *Notorium facti transeuntis*: primum, etsi probatione non indigeat, debet tamen allegari; alterum non solum allegari, sed etiam probari per testes debet, ut rectè alijs *citt.* monet Pirh. l. c.

3. Confessio Judicialis facta ab eo, 13 pro quo, & in cujus favorem stat Præsumptio. Sic Præsumptio Juris & de Jure est adversus Tutorem pro Pupillo, quòd res in Inventario à Tutore descriptæ verè fuerint in bonis defuncti; quòd si tamen Pupillus major factus fateatur res illas per errorem fuisse descriptas in Inventario, præsumptioni prævalebit confessio: Item est Præsumptio Juris, & de Jure pro sententia, quæ transit in rem judicatam; si tamen is, in cujus favorem sententia illa lata est, fateatur rem aliter se habere, cessat Præsumptio. Menoch. q. 61. à n. 1. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 638. Wagn. in Rubr. h. tit. not. 5. Wefenbec. ff. eod. n. 16. Vall. §. 1. n. 4. Zoel. n. 6. Wiest. n. 37. Ratio est, quia licet Præsumptio Juris, & de Jure à Lege habeatur pro veritate, non tamen est ipsa veritas. igitur si per Confessionem, quæ est optima veritatis probatio, detegatur veritas, Præsumptio vim habere non potest.

4. Confessio extrajudicialis, ut vult Bald. in l. in contractibus 14. princ. C. de non num. pec. num. 7. Menoch. q. 61. cit. n. 16. Haun. tr. 4. cit. num. 640. quamvis enim tam certa non sit, quam sit Confessio Judicialis, tamen etiam ipsa sæpe vim plenè probandi habet. igitur saltem in ijs casibus admittetur contra Præsumptionem Juris, & de Jure, quando vim plenè probandi habet, & quando seriò facta est, ac deliberatè, talisque per idoneos testes in Judio legitime probatur. Urget pro hac eadem ratio, quam dedi pro Confessione Judiciali. Contrarium tenent Alciat. de Præsumpt. præl. p. 2. n. 5. Mascard. de probat. præm. q. 10. n. 52. Zoel. ff. de Probat. §. præf. n. 17. Wiest. hic n. 38.

5. Probatio per testes. De numero 14 ro testium non conveniunt DD. nam aliqui requirunt quinque arg. l. generaliter 13. C. de non num. pecun. alijs sufficiunt duo, vel tres Legales, seu omni exceptione majores: Tertia sententia ope distinctionis duas præcedentes, inter se dissidentes conciliat; transmittit enim duos, vel tres testes non sufficere ad probandum directè contra Præsumptionem Juris, & de Jure, vult autem sufficere, si contrarium per eos probetur solum indirectè. Menoch. q. 65. n. 11. Haun. tract. 4. cit. n. 643.

6. Probatio per Instrumentum Publicum. Mascard. q. 10. cit. n. 72. quia Instrumentum Publicum rem facit liquidam, & evidentem, habetque pro se Præsumptionem veritatis.

7. Denique Præsumptio Juris, & de Jure cessat, si contra ipsam admittitur probatio, parte non opponente. Menoch. q. 68. n. 1. § 2. Haun. n. 647. Pirh. n. 11. Wiest. num. 42. Ratio est, quia Adversarius, qui non opposuit, videtur tacite consentire, adeoque renuntiare Juri suo. Intellige, si tamen renuntiare eidem potuit; aliud enim est in his, quæ non pendunt à voluntate partium, ut in causis criminalibus.

15. **Quæritur 7. an ex nudis Præsumptionibus in causa criminali sententia ferri, & reus condemnari possit?** Dixi n. 10. de Præsumptione Juris, & n. 6. de Præsumptione Violenta hominis ex ea procedi posse ad Sententiam definitivam in Causis Civilibus; nam ita DD. communiter cum Abb. in c. 2. h. tit. n. 5. ubi tamen monet consultum esse, ut eo casu Judex Præsumptionem illam in Actis scribi jubeat, ut si forte appelletur, sententia ex actis justificari possit. Controversia igitur tantum superest in causis criminalibus, in qua tres omnino sunt DD. sententiæ. Inter has Prima contendit reum, ob Præsumptionem etiam Violentam damnari non posse, sed absolvendum. Ita Ant. Gomez var. l. 3. c. 12. n. 25. Mynsing. cent. 6. obs. 97. n. 9. Fachin. l. 1. contr. 29. Vivian. in c. 14. h. tit. in ratione. Pirh. hic n. 49. Engl. n. 4. Probant sententiam hanc ex varijs Juris textibus. 1. can. nos 1. caus. 2. q. 1. ubi S. Augustinus, Nos in quenquam, inquit, sententiam ferre non possumus, nisi aut convictum, aut sponte confessum. 2. c. literas 14. h. tit. ibi: Propter solam suspicionem, quamvis vehementem, volumus illam tam gravi crimine (nempe Hæresis) condemnare. 3. l. absentem 5. pr. ff. de penis ibi: Sed nec suspicionibus debere aliquem damnari Divus Trajanus Afriduo Severo rescripsit, satisque esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari. 4. l. qui sententiam 16. C. de penis, ubi apertè habetur ad poenalem sententiam non aliter perveniri posse, nisi reus fuerit confessus, vel probationibus clarissimis convictus. 5. l. fin. C. de Probat. ubi ad sententiam ferendam in criminalibus requiruntur probationes indubitatae, & luce meridiana clariores. 6. exemplo Salomonis, qui, ut refertur c. asserte 2. h. tit. ob Præsumptionem ex materna pietate ortam infantem quidem jussit restitui matri, meretrici tamen cum hac litiganti ratione impudentiæ, & temeritatis poenam non infligit. 7. ratione: quia in Civilibus causis regulariter favorabiles sunt partes Rei, quam Actoris, & proniores, debemus esse ad absolvendum, quam condemnandum l. Arrianus 47. ff. de O. & A. igitur multò magis obtinebit in criminalibus, cum plus utique sit alicui vitam, & sanguinem, quam pecunias, & modica temporalia eripere.

Secunda sententia priori directè opposita vult ex indicijs, & Præsumptionibus violentis, & quæ moralem certitudinem inducunt, condemnari aliquem posse etiam ad poenam ordinariam, licet de cætero neque convictus, neque confessus sit. Ita Ant. Matth. de crim. probat. Tit. 15. c. 6. cum alijs. Fundant se AA. isti 1. textu c. literis 12. h. tit. ubi ex actibus adulterio propinquis judicatur adulter manifestus. 2. l. fin. C. de probat. ubi ad condemnationem in causis criminalibus statuitur sufficere etiam indicia. 3. l. observare 2. C. quor. appell. non recip. ubi habetur argumentis, h. e. Præsumptionibus convicti appellationi non deferendum. 4. l. siqui 34. C. ad Leg. Jul. de adult. ubi qui adulterij accusati, obtentu consanguinitatis suspicione criminis objecti se liberarunt, si deinde nuptias cum ea, cum qua adulterium commisisse, accusabantur, inierunt, ex Præsumptione ista condemnantur tanquam convicti. 5. c. sicut 1. h. tit. & ibi DD. eum, qui alterum occidit, vel convitium i li dixit, condemnant ad poenam ordinariam ex sola hac Præsumptione, quòd factum id sit ex maligno occidendi, vel convitiandi animo. 6. ratione; nam delicta evidenter probata possunt utique puniri poenâ ordinariâ. ergo cum Præsumptiones vim probationis habeant, poterit quoque secundum illas, si evidentes sint, ordinaria poena infligi, præsertim in delictis occultis, ut in Simonia, incestu, adulterio, quæ sunt difficillimæ probationis, ne aliàs semper maneant impunita, & reddantur improbabilia.

Tertia sententia inter utramque priorum media est: Docet hæc reum quidem in criminalibus ex violentis Præsumptionibus puniri posse, non tamen poenâ ordinariâ, sed mitiori ad arbitrium Judicis. Ita Tiraquell. de poen. temperand. c. 27. n. 2. Menoch. de præsumpt. q. 58. n. 18. § 19. Wagn. in c. 14. h. tit. not. 3. Nituntur etiam ipsi autoritate Juris: Canonici quidem c. 14. cit. & c. 10. de purg. Canon. ubi de Hæresi graviter suspecto, non tamen convicto extraordinaria poena injungitur; Civili autem l. vim passam 39. §. mulierem 4. ff. ad Leg. Jul. de adult. ubi mulier ex societate latronum suspecta erat de adulterio; quia tamen convinci non poterat, poenâ extraordinariâ exilij punita est.

In hoc Interpp. & DD. dissidio, Juriumque varietate videtur res optimè expediti ope distinctionis. Et hinc ad questionem n. 15. propositam respondeo 1. ob levem Præsumptionem, seu modicam suspicionem neminem damnari posse sive ad poenam Ordinariam, sive ad Extraordinariam. Patet ex n. 6. ubi huic Præsumptioni negata est omnis probandi vis. Et hoc multo magis urget in criminalibus; quia cum salus, aut exultatio hominis in discrimen adducitur

tur, non temere levibus, & vanis rumōribus fides est adhibenda, cum iisdem sæpe etiam falsa jactentur.

¶ 2. Ex Præsumptione Juris, & de Jure condemnari aliquem posse etiam ad poenam Ordinariam. Ita Henr. Canif. in c. 14. h. tit. n. 3. Barbof. *ibid.* n. 4. & in c. 2. cit. n. 7. cum alijs. Ratio est, quia in his Lex præsumit, & super illis statuit firmum Jus. Igitur Lex, quod sic præsumit, approbat tanquam veritatem indubitaram; Judex autem sequi sententiã suã veritatem debet. Igitur nisi aliquo ex modis à n. 12. relatis eundatur Præsumptio, secundum illam debet ferri sententia.

¶ 3. Si Indicia, & præsumptiones ve-hementes contra reum urgeant, ex ijs posse in foro Canonico quidem indici reo Purgationem Canonica; in Civili autem procedi posse ad torturam, ut sic aut confessione propria se reum faciat, aut tormentis prædictas Præsumptiones purget: ad condemnationem tamen ex iisdem Indicijs, etsi urgentia sint, nisi moraliter certa sint, in causa criminali procedi non posse. Ita cum Abb. in c. 9. h. tit. n. 2. docent communiter DD. Et quidem, quod indici reo possit Purgatio Canonica, patet ex c. fin. S. sanè de Jurejur. & c. siquis 4. de Purgat. Canon. Quod ad Torturam sufficiant, clari habentur textus l. milites 8. §. oportet 1. C. & l. unius 18. §. reus 1. ff. de question. Neque dissentiunt AA. primæ sententiæ. Quod si reus immunis à tortura sit, nisi aliæ fortiores probationes accedant, ponus ex defectu probationum absolvi, quam condemnari debet, ne fortè condemnetur innocens. Quod denique ad sententiam condemnatoriam ex his Indicijs procedi nequeat, colligitur ex l. fin. C. de probat. ubi ad sententiam ferendam in causa criminali requiruntur probationes indubitatae, & luce clariores. Ratio est, quia ut statuatur certa poena, necesse est, ut certum sit delictum; alioquin inter poenam & delictum non esset æqualitas. Atqui ex hujusmodi Præsumptione non oritur talis certitudo. Ergo &c.

¶ 4. Si Præsumptiones, sint ve-hementissimæ, live deinde illæ sint Juris, live hominis, & ortæ ex actibus delicto proximis, & huic ordinariè semper connexis, adeoque moraliter certis, & indubitatis, ex ijs in causis criminalibus ad poenam etiam ordinariam intelligendam procedi potest à Judice, præsertim in criminibus occultis, & quæ sunt difficilis probationis. Ita Abb. in c. 14. h. tit. n. 5. Farin. *prax.* q. 86 n. 55. & seqq. Menoch. l. 5. *presumpt.* 41. n. 1. & seqq. Laym. l. 3. *Theol. tr.* 6. c. 2. n. 6. Pax Jordan. l. 14. tit. 21. n. 165. Gonzal. in c. 14. h. tit. n. 7. Card. Sfondrat. *de Leg. in præsumpt. fund.* p. 1. §. 6. n. 3. König *hic* n. 25. P. Wiest. n. 24. & seqq. & novissimè Clariss. P. Schmier *Process. Judic.* c. 12. n. 41. & seqq. Videtur de Ju-

re Civili sententia indubitata, ut patet extextibus n. 16. pro secunda sententia allegatis. Neque dissentiunt SS. Canones c. quia 10. h. tit. quo contra valde magnam præsumptionem Juris dicuntur non facile admittendi testes; c. litteras 12. *ead.* ubi ex talibus Præsumptionibus mulier tanquam adultera condemnata est, neque divortium tantum permissum marito, sed illi, etiam hoc mortuo, alterius conjugij spes adempta; c. de hoc 11. de Simon. ubi deficiens in Purgatione Canonica punitur poenâ ordinariã: similia habentur c. porrecta 6. de confirm. ut. & inut. c. cum contumacia 7. de heret. in 6. & c. pro humani 1. §. sacri de Homicid. in 6. Ratio est, quia hujusmodi Præsumptiones non minùs, quam testes, constituunt plenam criminis probationem, cum moralem ejusdem certitudinem pariant: quæ debet sufficere, cum non majorem pariant depositiones duorum, vel trium testium. Accedit, quia alias adulteria, incestus, & alia hujusmodi crimina occulta vix unquam puniri poenâ ordinariã possent, si hujusmodi Probationes non sufficerent ad condemnandum, cum aliter probari non possint: adeoque frustra, & inutiliter statuta ipsis esset ordinaria poena.

Neque obstant Argumenta primæ sententiæ n. 15. allata. Ad 1. reus, qui hujusmodi Præsumptionibus vehementissimis gravatus est, pro convicto haberi debet, quippe cum prudenter negare non possit, id scelus à se commissum esse, pro cujus commissione stat certitudo moralis. Ad 2. in c. 14. cit. Pontifex agit de Præsumptione, non violenta, & vehementissima, sed de vehementi tantum, seu tali, quæ nata est ex Indicijs multum quidem, sed non valde urgentibus, aut ex actibus valde quidem frequentibus, sed non semper, & ordinariè connexis cum delicto, prout patet ex textu ibi: *Ob solam suspicionem, quamvis vehementem.* Ad 3. l. absentem cit. non affirmatur neminem ex Præsumptione esse damnandum, si præsumptio sit violenta, indubitata, & talis, quæ non possit deficere; sed tantum dicitur ex suspicionibus sententiam proferri non posse, cum suspicio nihil aliud sit, quam conjectura sumpta ex Indicijs levibus. Ad 4. patet ex hæcenus dictis per Præsumptiones vehementissimas obtineri probationem perfectam, & manifestam, cum obtineatur moralis certitudo. Ad 5. dum l. fin. C. de probat. requiruntur probationes indubitatae, & luce meridiana clariores, id intelligi debet quantum ad subjectam materiam; nam ut n. præc. in fine dixi, aliqua crimina talia sunt, quæ aliter, quàm ex præsumptionibus violentis probari nequeunt. Ad 6. Indicia, quibus Præsumptio, & in hac fundata Salomonis sententia nitebatur, vel non fuerunt vehementissimè urgentia, vel si fuerunt talia, ideo Salomon ita convictæ poenam nullam inflixit, quia fuit solum con-

venta

venta civiliter, & ad vivi infantis restitutionem. *Ad 7.* ita favori oportet reo, ut crimina non maneant impunita, sed ut *n. præc.* dixi, nisi Præsumptiones violentæ sufficerent ad condemnandum, crimina occulta plerumque manerent impunita, aut saltem rarissime puniri poenâ ordinariâ possent.

22 Argumenta *tertia sententiæ* confirmant responsum nostram; nam textibus *ibi cit.* poenâ ordinariâ non est imposita, quia de delicto non constabat, nisi ex suspitione: quia tamen huic suspitioni causa data est per aliud delictum, idcirco hoc, non ipsa Hære-

sis, aut adulterium punitum est poenâ extraordinariâ.

Debet autem hic Judex, quando ex Præsumptionibus etiam violentis ad puniendum crimen procedit, cautè dispicere ipsas circumstantias, & præsertim gravitatem criminis; nam quanto crimen est gravius, tanto ad condemnandum requiruntur fortiores, & vehementiores Præsumptiones, ut notant Abb. in *c. 14. h. tit. n. 3.* Laym. in *c. 2. eod. n. 3.* Pirh. *hic n. 49.* & ratio est, quia cautius agendum est, ubi periculum majus vertitur, ubi periculum *3. princ. de elect. in 6.*

§. I I.

Regula Præsumptionum.

S U M M A R I U M.

23. 24. Præsumptiones violentæ non oriuntur, nisi ex violentis, & vehementissimis conjecturis.

25. 26. 27. Non violentæ ducuntur ex communiter contingentibus.

28. 29. 30. Qualis res est, si talis manere possit, præsumitur adhuc talis esse, & talis mansura, nisi probetur mutatio.

31. 32. Qualitas, quæ naturaliter inest homini, semper adesse præsumitur.

33. 34. 35. Facta, de quibus dubium est, quo animo facta sint, in meliorem partem interpretari debemus.

36. 37. Quilibet præsumitur bonus, nisi probetur malus.

38. 39. 40. Fortior Præsumptio prævalet debiliori.

41. 42. Quid præsumatur de crimine commisso, si quis fugiat?

23 **R**egula I. Præsumptiones violentæ non oriuntur, nisi ex violentis, & vehementibus conjecturis. Ita.

1. In dubio, an aliquis ex hoc patre, vel ex illa matre sit genitus, rectè sumitur conjectura ex affectu dilectionis, cum naturale sit, ut parens prolem suam diligit, nullisque affectus extraneus paternum vincat *l. cum furiosus 7. princ. C. de Curat. furios.* E contrario pater, vel mater non esse præsumitur, si filium non diligit, aut odio habeat *c. afferre 2. h. tit.* ubi Salomon litem inter duas mulieres de filio contententes diremit ex affectu matris malentis carere filio, quam videre divisum.

2. Adversus eum, qui factus est se recepisse pecuniam, & intra biennium non objecit exceptionem non numeratæ pecuniæ, est Præsumptio Juris, & de Jure, quod eam receperit, ita, ut elapso biennio, non admitatur exceptio, aut probatio, ut patet ex *toto Tit. C. de non num. pecun.*

24 3. Olim cognoscens sponsam suam de futuro præsumebatur id fecisse affectu conjugali, & sic non permittebatur amplius ab ea recedere, tanquam Matrimonio contracto, & consummato *c. is qui fidem 30. de sponsal.* ubi deciditur Sponsalia de futuro per carnalem copulam subsecutam transire in Sponsalia de presenti. Sed hæc præsumptio sublata est nunc per *Trid. sess. 24. c. 1. de reform.* ubi

irritantur Matrimonia clandestina, seu non contracta coram Parocho, & testibus.

4. Si testes deponant se vidisse aliquem solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem, præsertim in loco secreto, & abdito, rectè probatur adulterium ad ferendam sententiam non tantum divortij, sed etiam poenæ ordinariæ; quia indicia hæc sunt nimis violenta, & si illa non sufficerent, vix imponi unquam posset poenâ ordinariâ adulterij, cum hoc alijs majoribus probationibus vix unquam probari possit *c. litteris 12. h. tit.*

5. Universim, quando actus non potest directè probari per visum, vel alium sensum immediatum, & proprium, tunc sufficit, si testes deponant super actibus propinquis, dummodo addant, se ita credere: adeoque tali casu sufficit testimonium de credulitate, cum de scientia haberi non possit. Patet ex *c. litteris cit.* junctâ Gloss. *ibid. V. credebant*, & confirmatur ex *c. tertio 13. & ibi Gloss. V. dicta sunt tit. eod.* Dixi autem, si testes deponant super actibus propinquis; nam ex solis oculis, & amplexibus, nisi concurrant alia adminicula, suspicio adulterij violenta non inducitur; quia sunt actus tantum remoti, qui sæpe cum adulterio, & fornicatione non conjunguntur.

Regula II. Præsumptiones non violentæ ducuntur ex communiter contingentibus. Et sic

1. Quia