



Jus Canonicum In V. Libros Decretalium Distributum

novâ Methodo explicatum, Omnibus Capitulis Titulorum (qui in Antiquis, & novis Libris Decretalium continentur) promiscuè & confusè positis, in ordinem doctrinæ digestis. Adjunctis Aliis Quæstionibus Connexis, Quæ Ad Plenam Cujusque Tituli, Aut Materiæ Cognitionem, Et Expositionem Pertinent. ...

Respondens Libro secundo Decretalium : In Quo Ordo Judiciarius, Et Qvæ Ad Judicia Pertinent, Secundùm Utrumque Jus, Canonicum, & Civile Methodicè Tractantur, & Exponuntur ; Additus Est, Præter Synopticum Et Methodicum, Alius Index Alphabeticus A Pluribus Desideratus

Pirhing, Ehrenreich

Dilingæ, 1675

Titulus. XXIII. De Præsumptionibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98191](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98191)

LXXIX. Assertio tertia. Amissio Instrumenti non obest creditori, quò minus aliis legitimis probationibus ostendere possit debitum. *l. 1. C. h. t. quia Instrumentum tantum est loco probationis, quæ suppleri potest; prout sumitur ex l. Cum Instrumentis; 10. C. eod. ubi dicitur, quòd venditio, & alii contractus, etiam Instrumentis non intervenientibus, consistere possint; adeoque ob eorum amissionem non vitiantur.* Excipi debet, nisi Instrumentum, sive scriptura sit de essentia contractus, veluti sita conventum sit, ut contractus in scriptis celebretur. *l. Contractus; 17. C. eod. vel quando ex dispositione legis scriptura intervenire debet, ut in contractu emphyteutico. l. 2. C. De jure emphyt. Item in testamento solenni, seu in scriptis condito. l. Hac consultissima; 21. C. De testam. Hilrop. p. 3. tit. 10. de Instrum. amiss. num. 4.*

LXXX. Ceterum amissio Instrumentorum tribus modis fieri potest, vel casu fortuito, vel facto proprio producentis, vel facto adversarii; ut notat Hilrop. c. l. num. 9. si instrumentum amissum sit per casum fortuito, id non præjudicat creditori, quin adhuc petere possit debitum, & uti aliis legitimis probationibus: neque tamen etiam amissio ei patrocinatur, ita, ut credatur nudæ ejus assertioni, sed probare debet per testes, vel alia argumenta casum fortuitum, & tenorem Instrumenti. *l. Sicut; 5. C. h. t. si verò proprio facto amissum sit Instrumentum, ut quia creditor Chirographum reddidit debitori, vel quia statim spe futura solutionis illud laceravit; tunc id ipsum probare debet creditor; quia pro debitore fiat præsumptio liberationis, nisi contrarium probetur.*

l. 2. §. Et ideo; ff. De pact. l. Si Chirographum; 24. ff. De probat. Si denique adversarii facto Instrumentum sit perditum; quia v. g. illud laceravit; tunc perinde procedendum est, ac si plenè probatum esset debitum per Instrumentum; quia subtracta est portio probationis; ut docet Abb. in c. Accepimus; 4. n. 4. & 5. h. t. Id tamen procedit in causis privatis, juxta l. Si de possessione; 20. C. De probat. ubi Bart. n. 3. ait, probare factum Instrumentorum suorum est sufficiens probatio contra furem. Non autem id habet locum in casu, quo agitur de juribus Ecclesiæ, ut in casu cit. c. Accepimus; tunc enim admittenda est Ecclesia, si alio modo ostendere velit, v. g. per testes, falsitatem Instrumenti; quia delictum personæ (maximè si committendo fiat, & extrajudiciale sit) non debet nocere Ecclesiæ, juxta Reg. jur. 76. in 6.

Prædictis addendum, consultum interdum esse, ut plura originalia Instrumenta conficiantur, v. g. plura testamenta authentica, ut uno amisso, alterum habeatur. *l. Unum; 24. ff. De testam. junctâ Gl. Marg. Gl. in c. Ex tenore; 16. V. Negotio; de rescript. ubi ait, non nociturum, si quis ob periculum, quòd v. g. viæ securæ non sint, duo ejusdem tenoris rescripta impetret. Quòd si verò aliquis unum tantum habeat Originale, quod transferri securum non sit; tum illud vidimari, seu transcribi curet, adhibito Notario publico: nam tali transumpto, seu Vidimus, ut vulgo vocari solet, amissò Originali, par fides habetur. c. per & ult. h. t. Gl. in c. Cum in jure; 31. V. Super mandato; de offic. Judic. deleg.*

TITULVS XXIII.

DE PRÆSUMPTIONIBUS.

Præter testes, & Instrumenta, solent in Judicio afferri, loco probationum, alia indicia, & conjecturæ, seu præsumptiones, quæ quandoque plenè probant, ita, ut Judex pro altera parte litigantium sententiam ferre possit: quandoque semiplenè tantum probant: interdum alias coniecturas, & præsumptiones adjuvant; ut notat Abb. ad rubr. h. t. ideo, postquam de præcipuis probationibus actum est, rectè de aliis indiciis, coniecturis, & præsumptionibus agitur.

§. I.

Quid sit præsumptio, & quot sint eius species, quæve effectus?

I.

ASSERTIO I. Præsumptio in genere variè definitur à DD. veluti Primò præsumptio est ratiocinatio de re verisimili. *Vvesenb. in paratit. ff. De probat. & præsumpt. n. 14.* vel est conjectura ex verisimili iudicio, seu argumento ad probandum assum-

pta. Zas. ff. eod. n. 11. & in Comment. in Decret. n. 1. h. t. Vel est alicujus dubii facti semiplena, vel plena investigatio, seu probatio. Hostiens. hic in summa n. 1. vel præsumptio est rationabilis conjectura rei dubiæ collecta ex argumentis, seu indiciis, quæ per rerum circumstantias plerumque, vel frequenter eveniunt. Mascard. vol. 1. de probat. q. 10. n. 8. Farinac. in praxi crimin. lib. 1. q. 36. n. 72. unde præsumptio semper versatur circa rem dubiam, quæ scilicet esse, vel non esse potest. Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 8. n. 2. Quæ, ut meliùs intelligantur, videndum est, quid sit indicium, quid conjectura, & quomodo à præsumptione differant.

II. Notandum igitur primò. Indicium est notabile signum alicujus delicti, vel alterius rei, de qua dubitatur, ad veritatem cognoscendam inserviens. *Masc. de prob. vol. I. q. 15. n. 2. Farinac. cit. q. 36. n. 27.* Est autem indicium aliud semiplenum, seu dubitativum, aliud plenum; seu indubitatum; ut notat *Menoch. cit. l. 1. q. 8. n. 14. Mascard. c. l. n. 9. & 10. Farinac. s. l. n. 35.* Dubitativum est, quod movere potest animum ad aliquid credendum, vel discreendum, sive quod gignere aptum est opinionem, vel suspensionem aliquam, sed cum formidine, seu virtuali dubio junctam. Indubitatum indicium est, quod ad plenum assensum animum movere aptum est; sive sit unum solum indicium, sive junctum cum aliis. *Mascard. c. l. num. 9. 10. & 11. Farinac. c. l. num. 37. & seqq.* Rursum indicium aliud est proximum, aliud remotum. *Farinac. c. l. num. 44.* proximum dicitur, quod magis verisimile est, sive aptum ad rem ostendendam: remotum verò, quod minus idoneum est ad rem demonstrandam; quia frequenter fallere potest; ut si quis arguatur Reus patris homicidii; quia totus pallidus ex urbe fugit: ex quo non sumitur argumentum demonstrativum, sed topicum solum, ac Rhetoricum; cum quis ex alia causa possit pallere, & terrorem concipere, atque ex loco discedere. Denique indicia alia sunt levia, quae suspensionem tantum gignunt: alia gravia, quae opinionem non levem, non tamen omnino certam, sed conjunctam cum aliqua formidine oppositi creant: alia gravissima, seu indubitata, quae pariunt assensum moraliter certum, & excludentem omnem formidinem. *Laym. l. 3. Theolog. moral. tract. 6. c. 2. n. 5.*

III. Notandum secundò. Præsumptio, & conjectura in eo differunt ab indicio, quòd sint effectus indiciorum, videlicet suspensiones, vel opiniones ex indicio ortæ: præsumptio verò, & conjectura non differunt, nisi quòd præsumptio importet magis determinatum assensum, seu iudicium: conjectura verò potius suspensionem, quæ est opinio levis, seu tenuis assensus cum magna titubatione, de re dubia ex levis indicio procedens; ut tradit *Menoch. cit. l. 1. q. 7. n. 42. & 43.* quamvis nonnulli apud *Menoch. & l. n. 21.* dicant, conjecturam idem esse, quòd indicium; quia est de re dubia, & oritur à signis probabilibus, sicut indicium.

IV. Notandum tertio. Cum præsumptione similitudinem gerere videtur fictio juris, quæ est indubitata falsitatis pro veritate assumptio in casu possibili, & ex justa causa, ad inducendum aliquem juris effectum, æquitati naturali non repugnantem; prout definitur apud *Menoch. cit. q. 8. n. 6.* sive ex *Alciato ibid. n. 7.* Fictio juris est legis adversus veritatem in re possibili, ex justa causa, dispositio, quando scilicet Jus, quòd revera non est, ex justa causa, in ordine ad effectum aliquem assumit, & disponit, quasi sit; ut si aliquis, qui verè rem non possidet, à Jure habeatur pro possidente, in ordine ad commoda, seu effectus possessionis. Ita quoque Jus fingit, Religiosum esse mortuum, in ordine ad certos quosdam actus civiles, quos exercere non potest, quasi mortuus, etsi verè vivat. *l. pen. junct. Gl. Marg. lit. V. C. De Epist. & Cleric. & duos esse unum, patrem, & filium unam personam. l. fin. C. De impub. & aliis substitut. & sensum patris esse sensum filii. §. Ei verò; Insit. de inutilib.*

stipulat. item virum, & mulierem esse unam carnem. c. pen. de divorc. Veruntamen re ipsa multum differt fictio juris à præsumptione, prout videre est apud *Menoch. c. l. n. 9. & seqq.* Nam primò, fictio fingit, vera esse, quæ vera non sunt, ideòque nunquam convenit cum veritate: præsumptio temper veritate circa rem dubiam, quæ scilicet esse, vel non esse potest, & sæpe convenit cum veritate. Unde & cognita veritas non obstat fictioni; præsumptio verò tollitur, si de contraria veritate constet. Secundò, fictio ab homine nunquam potest induci, sed à jure duntaxat; ideòque & legis dispositio esse dicitur, & probationem in contrarium non admittit, nisi indirectè, si probetur, cessare æquitatem, in qua fictio est fundata. At verò præsumptio etiam ab homine, nempe à Judice induci potest, & admittit probationem in contrarium, nisi sit præsumptio juris, & de jure, de qua postea. Tertio, præsumptio assensum continet plerumque verum, fictio verò assensum non habet, cum in sola apprehensione hæreat. Quarto, fictio non est species probationis, sicut est præsumptio. Plures differentias affert *Menoch. c. l. n. 20. & seqq.*

V. Assertio secunda. Præsumptio in primis dividitur in vehementem, seu violentam, probabilem, & levem. Violenta præsumptio est, quæ urgente, & valde probabili conjecturâ nititur; vel vehementer movet, seu trahit ad credulitatem. *Abb. in c. Quanto; 8. n. 3. h. t. Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 5. n. 12. & 13. Farinac. cit. q. 36. n. 110. & seqq.* probabilis præsumptio est, quæ probabili, & minus urgente ratione nititur. Verùm hæ non sunt diversæ species: quòd enim major, vel minor sit suspitio, vel opinio, non variat speciem. *Abb. c. l. Menoch. c. l. n. 14.* præsumptio autem levis est, quæ levi, & minus probabili conjecturâ nititur. *Menoch. c. l. n. 15.* ideòque etiam temeraria vocatur; quia non est vera præsumptio, sed potius temeraria suspitio, vel iudicium, nihilque probat, & à jure rejicitur. *c. Inquisitioni; 44. ibi: ex credulitate levi, & temeraria, de sent. excomm. Durand. in spec. lib. 2. part. 2. tit. de præsumpt. §. 2. n. 1.*

Porro exemplum præsumptionis violentæ, seu vehementis est: Anna lac habet in uberibus: ergo est corrupta, quia natura lac dat, propter generationem prolis: quamvis hoc non sit unum indicium corruptionis, cum naturaliter fieri possit, ut mulier lac habeat in uberibus, etsi non conceperit, teste Hippocrate, & Galeno apud *Menoch. l. 1. q. 3. n. 4.* Aliud exemplum violentæ, seu vehementis præsumptionis est, si mulier undecimo mense post mortem mariti, pepererit: præsumitur enim, ex fornicatione concepit. Alia exempla violentæ præsumptionis infra afferentur. Exemplum probabilis præsumptionis est, Annam non esse Virginem; quia sæpe in obscuris locis sola cum juvenibus versatur: quæ tamen sola, sine aliis adminiculis, non probat. Exemplum levis, & temeraria præsumptionis est, si quis v. g. de Titio suspicetur, eum esse adulterum; quia paulò liberius interdum conversatur cum alterius uxore, etsi non in loco suspecto.

VI. Altera præterea, & quidem præcipua divisio præsumptionis est, quòd alia sit præsumptio juris, alia hominis. Præsumptio hominis, seu Judicis est, quæ ex variis verisimilibus conjecturis, argu-

mentis, seu iudicis à viro prudente, vel Iudice formatur, etsi iure expressa non sit: non enim omnes præsumptiones, quæ prudentis iudicis formantur, potuit lex, sive Jus expressè approbare; quia variaz, multaque sunt, & ex variis causis oriri solent: ideòque viri prudentis, seu Iudicis arbitrio, perpensis circumstantiis, relinquuntur determinandum, quanta fides huiusmodi præsumptionibus adhibenda sit: & quamvis in lege, seu iure scripta non reperiantur, legi tamen, & rationi non repugnant; sed confortes sunt; ideòque fidem merentur: & de tali præsumptione, quoad effectum probationis, idem iudicandum, quod de præsumptione Juris, quæ in lege expressa est. *Menoch. cit. q. 5. n. 17. & duobus seqq. Farinac. cit. q. 36. n. 98. & 99.*

Porro præsumptio hominis tollitur per contrariam probationem; quia, si constet de veritate, cessat præsumptio: si enim una præsumptio tollit aliam, multo magis probatio. *Menoch. l. 1. q. 31. n. 2.* non tamen transfert onus probandi in adversarium, nisi sit violenta, & gravis præsumptio. *Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 33. n. 9. & 10.*

VII. Præsumptio Juris est, quæ ex juris auctoritate, ac præcepto procedit, quando scilicet lex ipsa ex aliquo indicio rem dubiam colligit, sive quæ in ipso Jure est scripta, vel à lege approbata. Et hæc iterum subdividitur in præsumptionem Juris tantum, & in præsumptionem Juris, & de Jure. Illa est, quando lex in re dubia aliquid præsumit, sed ulterius non procedit, aliquid statuendo, quod pro iure habeatur. *Farinac. cit. l. n. 88.* & contra hanc probatio in contrarium admittitur. *Abb. in c. Quanto; 8. n. 2. h. t. Durand. c. l. n. 3. & 4. Menoch. l. 1. q. 31. n. 2. & 3. Masc. cit. q. 10. n. 31. & 37.* Ratio est; quia fides, quæ à probatione provenit, est magis certa: ideòque prævalet etiam præsumptioni juris, quæ tantum facit rem præsumi veram, donec per contrariam probationem de veritate constet: interea statur præsumptione, eaque pro veritate habetur, ita, ut, qui pro se habet præsumptionem juris, relevetur ab onere probandi, illudque transferat in adversarium. *Menoch. l. 1. q. 33. n. 2.* Requiritur tamen contra præsumptionem juris plena probatio, aliàs prævaleret præsumptio, quæ plenæ probationi æquivalet, ejusque effectum habet, cum noti juris sit, præsumptiones, & conjecturas cessare, cum contraria supervenit probatio, imò aliquando validiores probationes requiruntur contra præsumptionem juris; ut constat ex *l. ult. in princ. & ibi Gl. V. Præsumptioni. ff. Quod met. caus. Menoch. cit. q. 31. n. 7. & 8.*

Porro exempla præsumptionis juris sunt, si quis inter Christianos natus, & educatus sit, quod pro baptizato haberi debeat, donec evidentissimis argumentis contrarium probetur, juxta *c. ult. in fine de Presbyt. non baptiz.* sic quilibet præsumitur pacisci pro se, & heredibus suis, etiam si id non expresserit. *l. Si pactum; §. ff. De probat.* sic præsumitur filius ex uxore natus, cum qua vir cohabitavit. *l. Filium; 6. ff. De his, qui alieni jur. sunt.* Item si chiographum debitoris sit cancellatum, vel deletum, præsumitur debitori esse satisfactum. *l. Si chiographum; 24. ff. De probat. Menoch. cit. l. 1. q. 4. n. 1. & 2.* plura adhuc huiusmodi exempla adferri possent.

VIII. Præsumptio juris, & de jure est præsumptio legis aliquid præsumens, & super præsumpto, tantum sibi comperto statuentis, ut ex Alciato definit. *Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 3. n. 17.* quando nimis lex, non tantum ex indicio colligit aliquid, sed etiam jubet hoc ipsum pro veritate firmiter habendum, ita, ut probatio in contrarium non admittatur, nisi de contraria veritate aperte constet; quia tunc omnis præsumptio cessat, & cedit veritati. *Abb. in cit. c. Quanto; 8. n. 2. & ibidem Felin. n. 3. Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 60. n. 2. Laym. lib. 3. Theol. Mor. tract. 6. c. 2. n. 5.* Dicitur præsumptio juris, quia à lege introducta est; & de jure, quia super tali præsumptione lex inducit firmum jus, & habet eam pro veritate, exclusâ probatione contrariâ. *Felin. c. l. Menoch. cit. q. 3. n. 18. Mascard. cit. q. 10. n. 48. & 49. Farin. cit. q. 36. n. 100. & duobus seqq.* Et hæc præsumptio etiam necessaria, & violenta vocatur; quia ex necessariis, certis, & indubitatis signis, & iudiciis detumitur. *Durand. c. l. n. 5.* Exempla plura hujus præsumptionis habentur in utroque Jure, & imprimis in *l. Antiquæ; 23. in princ. C. Ad SC. Velleian.* ubi mulier fideiubens pro aliquo, accepto pretio, si super ista fideiussione conficiatur instrumentum tribus testibus firmatum, in quo contineatur, eam pecuniam pro fideiussione accepisse, SC. Velleiani exceptione uti non potest; quia præsumitur non ex levitate, & fragilitate sexus, sed cupiditate pecuniæ illectam intercessisse: sic cognoscens sponfam de futuro præsumitur in matrimonium consensisse, ita, ut non admittatur probatio in contrarium, *c. Is qui fidem; 30. de sponsalib.* quamvis tale matrimonium præsumptum propter subsecutam copulam carnalem, tantquam clandestinum sit reprobatur, & irritatum per *Concil. Trident. sess. 24. c. 1. de reform. matrim.* Item cognoscens sibi desponsatam sub conditione, præsumitur conditionem remississe, & absolute in matrimonium consensisse. *c. Per tuas; 6. de condit. apposit.* Similiter cohabitans, per annum cum dimidio, viro, cui coacta nupserat, præsumitur in eum liberè consensisse, & adherere ei teneri, nec admittitur postea ad probandam violentiam, perinde, ac si liberè ab initio consensisset. *c. Ad id; 21. de Sponsal. Durand. in spec. c. l. n. 5.*

IX. Ceterum, quod dictum est, præsumptionem juris, & de jure non admittere probationem in contrarium, id fallit, & non habet locum in pluribus casibus. Nam primò, contra illam admittitur probatio per confessionem, saltem judicialem ejus, pro quo stat præsumptio, modò sit de facto, quod in illius sit potestate. *Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 61. n. 5. v. g. præsumptio juris, & de jure adversus tutorem est, quod res in inventario ab eo descriptæ verè fuerint in bonis defuncti. l. fin. C. Arbitr. tuel.* contra hanc tamen præsumptionem admittitur contraria probatio ex confessione pupilli, si is major effectus fateatur, res illas per errorem descriptas esse. *Felin. in cit. c. Quanto; n. 3. Menoch. c. l. n. 2.* Ratio est; quia, etsi præsumptio juris, & de jure à lege habeatur pro ipsa veritate; attamen verè, & propriè non est ipsa veritas, neque ponit veritatem circa id, quod dubium est, & in claris, ac indubitatis non habet locum præsumptio: confessio autem illius, pro quo est talis præsumptio,

præsumptio, detegit veritatem; cum nemo præsumatur contra se temere confiteri, nullaque sit melior, & efficacior probatio, quam proprii oris confessio, *Menoch. c. l. n. 6. & 7.* Aliud forte dicendum est de confessione extrajudiciali, quæ non videatur eandem vim habere, ut per illam admittatur probatio in contrarium, cum non sit tam certa, nec æquivalear plenæ probationi; ut docet Alciatus apud *Menoch. c. l. n. 12.* sed contrarium tenet *Menoch. c. l. n. 16.* cum Baldo, nimirum etiam confessionem extrajudicialem admitti contra præsumptionem juris, & de jure, modo ea postea in Judicium deducatur, & per testes probeatur v. g. si is, pro quo sententia lata est, quæ jam transit in rem judicatam, extra Judicium, confiteatur, illam falsam esse, hæc confessio, si testibus probeatur in Judicio, admittetur contra præsumptionem ortam ex re judicata. *Menoch. c. l. n. 4.* Similiter contra præsumptionem juris, & de jure, quæ nascitur ex Instrumento mutui, quando infra biennium non fuit à debitore opposita exceptio non numeratæ pecuniæ, admittitur probatio, per confessionem extra Judicium factam à creditore, si is fateatur, se pecuniam non numerasse debitori. *Felin. in c. Si cautio; 14. n. 66. de fide instrum. Menoch. c. l. n. 3.* Verumtamen in causa matrimoniali, non statim confessione conjugum, si agatur de matrimonio jam contracto penitus dissolvendo, ob impedimentum aliquod dirimens; cum hoc in potestate eorum non sit positum. *c. Super eo; 5. de eo, qui cognovit consangu. Menoch. cit. q. 61. n. 11.* secus est, si agatur, aut queratur, an matrimonium censetur contractum inter aliquos, & lex præsumat, contractum fuisse, ob consensum præsumptum ex subsequuta copula carnali; ut in casu *c. Is quis fidem; 30. de sponsal.* tunc enim, si vir, vel mulier fateantur, se coivisse alio animo, quam contrahendi matrimonium, jam sublatus est ille præsumptus sensus, seu præsumptio juris, statimque illorum confessione (nisi aliqua ad sit fraudis suspicio) quo casu matrimonium non dissolvitur, sed non fuisse contractum, declaratur. *Menoch. lib. 3. de præsumptionibus. præsumptione 1. n. 11. & 12.*

X. Limitatur secundò. Etsi directa probatio regulariter non admittatur contra præsumptionem juris, & de jure, admittitur tamen indirecta; quia, cum lex requirat certas qualitates, & circumstantias ad hanc præsumptionem constituendam, semper admittuntur probationes, quod non sit talis casus, vel non ad sit aliqua ex requisitis qualitatibus. *Felin. in cit. c. Quanto; n. 4. h. t. Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 65. n. 1.* & alii apud ipsum v. g. contra præsumptionem illam juris, & de jure, quæ mulier, quæ per metum in cussum contraxit matrimonium, præsumitur ex diuturna cohabitatione cum viro, in id liberè consensisse, metumque purgatum esse, admittitur indirecta probatio, quæ probeatur, illam etiam violentè, & coactè tam diu viro cohabitasse; & sic tollitur præsumptio illa purgati metus. *Menoch. c. l. n. 3.* Similiter Instrumentum publicum habet pro se præsumptionem juris, & de jure; quia est probatio clara, & probata, & tamen contra illud admittitur probatio per indirectum, si ostendatur, quod non sit publicum, sed fictum, & simulatum. *Menoch. c. l. n. 8.* Item possidens per tempus, cujus initii memoria non exi-

stet apud homines, præsumitur justo titulo possidere, contra quam tamen præsumptionem admittitur indirectè probatio, si ostendatur, possessorem non possedisse tam diu, imò extare memoriam temporis, quo incepit vitiosè possidere, vel semper malà fide possedisse. *Menoch. cit. q. 65. n. 4.* ubi plura exempla adfert.

XI. Limitatur tertio. Contra præsumptionem juris, & de jure admittitur probatio in contrarium per notorium; quia probatio, quæ fit per evidentiam facti, nunquam censetur exclusã; cum enim constet certò, & evidenter de veritate, cessat dubium, circa quod versatur præsumptio: modò hoc notorium sit permanens, & allegetur: nam, cum allegetur notorium, facti transcurtis, illud per testes probari debet, juxta *c. Vestra; 7. de cohabit. Cleric. & mulier.* & licet notorium non indigeat probatione, indiget tamen allegatione. *Felin. c. l. num. 4. fall. 5. Menoch. l. 1. q. 67. de quo infra l. 3. tit. 2.*

Limitatur quarto. Si contra istam præsumptionem juris, & de jure admissa sit probatio, parte non opponente, cessat, ac tollitur præsumptio; quia ad veritatis, qui non opposuit, videtur tacitè consentire; adeoque renunciare juri suo. *Felin. c. l. n. 4. fall. 3. Menoch. cit. l. 1. q. 68. n. 1. & 2.* Idque procedit in casu, in quo pars potest renunciare favori suo, idèque non opponendo censetur jus suum remittere: quo facto, non est aliquid notorium, quod à Judice suppleri possit. Aliud est in his, quæ non pendunt à voluntate partium, ut in causis criminalibus, *Menoch. c. l. n. 5.*

Limitatur quinto. Contra præsumptionem juris, & de jure admittitur probatio, non tantum per quinque testes, sed etiam per duos, vel tres, si sint valde integri, & probi, de quo videi potest *Menoch. l. 1. q. 63. & 64.*

XII. Porro sunt & alii præterea effectus præsumptionis juris, & de jure, nempe, quod impedit appellacionem; tum quia is, contra quem stat ista præsumptio, habetur pro convicto, & confesso: convictus autem, & confessus appellare non potest. *l. 1. c. Quor. appell. non recip.* tum quia præsumptio ista habetur pro veritate, nec admittit probationem in contrarium; idèque non potest censi appellatio iusta contra illam interposita. *Menoch. l. 1. q. 76. Zaf. in comment. in Decret. h. t. n. 9.*

Deinde nec juramentum ejus, contra quem stat præsumptio juris, & de jure, admittitur ad eam referendam; quia juramentum non deferitur à Judice, nisi ubi est causa dubia: causa verò, pro qua stat præsumptio juris, & de jure, non est dubia, sed pro certa habetur. *Menoch. l. 1. q. 77. n. 1. Zaf. c. l. num. 8.* Imò quod neque contra præsumptionem juris tantum admittatur contraria probatio per juramentum ejus, contra quem extat præsumptio talis, docet *Bar. & alii c. l. n. 3.* quamvis nonnulli oppositum teneant: ipse verò *c. l. n. 14.* putat, id relinquendum esse Judicis arbitrio, ut is consideret qualitatem præsumptionis, & conditionem personæ, quæ vult jurare: ubi n. 16. addit, quod in foro conscientie credatur juramento asserentis aliquid adversus præsumptionem juris: nam in hoc foro statur veritate; cujus sibi quisque est concius, quidquid præsumatur in foro externo. Denique

Denique ex præsumptione juris, & de jure ferri potest sententia definitiva, cum hæc censetur vera, & plena probatio, & habeatur pro veritate: imò etiam ex præsumptione juris tantum; quia & hæc dicitur liquida, & manifesta probatio, dummodo per contrariam probationem non fuerit improbata. *Menoch. l. 1. q. 40. n. 1. & 2.* An autem ex præsumptione hominis, si lege non nitatur, ferri possit sententia, pender ex arbitrio Judicis, quantum ei fidei haberi possit. *Menoch. cit. loc. num. 3. Zaf. cit. loc. num. 12.* sed de hoc plura §. seqq.

S. II.

De variis causis, Indiciis, seu coniecturis, ex quibus oriuntur, ac desumuntur præsumptiones, & quam vim probandi habeant?

De his agit totum hoc Titulo: sunt autem præsumptiones quædam violentæ, quædam non violentæ: de illis prius agemus, de alijs postea, unde desumuntur.

XIII. Assertio 1. Judex interdum ex vehemente, seu violenta coniecturâ, vel præsumptione, sive ea ab adversa parte allegata, & manifestata sit, sive non, sed aliunde in Judicio manifestata sit, absque alia probatione, procedere potest ad sententiam definitivam, etiam condemnatoriam; prout sumitur ex *cap. Affirmate; 2. h. r.* in quo refertur factum Salomonis; *ex lib. 3. Reg. c. 3.* Qui, cum duæ mulieres litigarent inter se de filio, cuius esset filius adhuc vivus; iussit afferri gladium, & infantem dividi, & utriusque dari dimidiâ partem: atq; inde iudicavit, illi dandâ esse infantem vivum, quæ potius volebat, ut infans vivus daretur suæ æmulæ, quam ut occisus divideretur inter illas, sicut volebat mulier altera: ex hoc enim sapienter collegit Rex, non hanc, sed illam mulierem esse matrem huius infantis vivi, cuius viscera commota sunt, cum juberetur dividi. Ex quo infert *Gl. hic V. Date huic.* quod hic lata fuerit sententia definitiva ex sola præsumptione; idque locum habere, cum violenta est præsumptio. *Abbas ibid. n. 3. & 5.* Idque sumitur ex *l. Indicia; 19. C. de rei vindic.* ubi dicitur: Indicia certa, quæ jure non respiciuntur, non minorem probationis, quam Instrumenta, continent fidem.

XIV. Notandum primò. Judex licet potest aliquid simulare, se facturum, etsi re verâ id non intendat, causâ inquirendi veritatem; ut patet ex hoc c. ubi Salomon iussit, ut divideretur infans vivus, ut exploraret, cuius filius esset. *Gl. hic V. Ait. Abb. n. 1.*

Notandum secundò. Quod dictum est, ex violenta præsumptione, sive indicio uno, vel pluribus validè urgentibus Judicem procedere posse ad sententiam definitivam, id procedit potissimum, si agatur civiliter, ut in casu huius c. ubi agebatur civiliter ad restitutionem filij. *Abb. hic n. 6.* qui tamen *ibid. n. 5.* monet, ut Judex hoc casu jubeat, eam præsumptionem scribi in actis, ut, si fortè appelleretur, sententia lata ex actis justificari possit. Imò etiam in causis criminalibus quandoque ex vehementissimis, & moraliter certis indiciis, saltem ad pœnam extraordinariam inferendam procedi potest. *Arg. l. ult. C. de probat. ac de*

Tomus II.

nique etiam interdum ad pœnam ordinariam in criminibus occultis, & quæ sunt difficilis probationis, ita, ut perfectè probati non possint. *Abb. cit. loc. n. 6. Laym. l. 3. tract. 6. c. 2. n. 6. Zaf. in comment. in Decret. h. t. n. 12.* quin etiam ad pœnam corporalem, & capitalem. *Menoch. lib. 5. de præsumptionibus. præsumptione 41. n. 3.* ubi id docet de adulterio.

Notandum tertio. In dubio, an aliquis ex hoc patre, vel hac matre sit genitus, rectè sumitur coniectura ex affectu dilectionis; cum naturale sit, ut parens prolem suam diligit, nullusque affectus extraneus reperitur, qui vincat paternum. *l. fin. in princ. C. de curat. furios.* sicut è contrario pater, vel mater esse non præsumitur, si filium non diligit, vel odio habeat. *Gl. fin. hic. Menoch. l. 6. præsum. 1. n. 2.* & apertè colligitur ex hoc capit.

Potrà, querit *Gl. fin. hic.* si utraq; mulier dixisset, se nolle filium dividi, & interfici, cui ad iudicandum fuisset infans vivus? Responderet, quòd illi, quæ erat in possessione illius, nisi alia probatio intervenisset. Quòd si lite pendente, utraque illa mulier fuisset mortua, tum, vel utrique, vel neutri successisset, secundum diversas opiniones. *Gl. fin. hic. Abb. verò ibid. n. 7.* ait, quòd illi tantum mulieri successisset, quæ erat in possessione filiationis; si autem neutra fuit in possessione, in optione filij superstitis erat, adire hereditatem illius, cuius voluerit: quòd, si unius hereditati se immiscuit, alterius hereditatem petere non poterat; cum non possit habere duas matres, & consequenter neque duas hereditates maternas: utriusque autem hereditate eum privare, sine culpa sua, iniquum foret.

XV. Assertio 2. Aliud exemplum violentæ præsumptionis habetur in *c. Litteris; 12. h. t.* Ubi talis species facti proponitur. Quidam vir petijt ab uxore sua separari (quoad torum, & mutuam cohabitationem, ac obsequia conjugalia) eò quòd uxor cum consanguineo ipsius incestum commississet; ad hoc autem probandum produxit testes, qui post contractum matrimonium, solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem viderunt, in secretis locis, & latebris, idq; prout ipsi credebant, eâ intentione, ut carnaliter eam cognosceret. Ad hoc respondit Pontifex Alexander III. ex tali violenta, & certâ suspitione fornicationis posse sententiam divortij promulgari, ita, ut viro licentia detur, præ mortuâ uxore, ducendi aliam; sin autem vir prius moriatur, uxor innupta manere debeat, nempe propter commissum incestum cum consanguineo viri. *Gl. fin. hic.*

XVI. Notandum primò. Si actus sit occultus, quia secretò fieri solet, ita, ut sensibus non pateat, nec directè per testes deponentes de visu, vel alio sensu proprio probari possit, ut est fornicatio, adulterium, incestus &c. tunc sufficient ad plenam probationem faciendam præsumptiones violentæ, ac moraliter certæ, quæ ex actibus venereis propinquis, seu indicijs proximis oriuntur: idque si agatur civiliter, v.g. ad divortium instituendum, quoad torum, & cohabitationem, ut in casu *cit. c. Litteris*, cuiusmodi proximæ coniecturæ, & indicia sunt, si testes deponant, se vidisse solum cum sola, nudum cum nuda in eodè lecto jacentes, in loco secreto, & abdito: ex his enim coniecturis plenè probatur adulteriū ad ferendâ sententiâ condemnanda.

Ggg

demna

demnatoriam divortij. *Abb. hic n. 3. Menoch. lib. 5. de præsumpt. præf. 41. n. 11.* quia, licet per hos actus non sit probatum adulterium verè, ac propriè, per sensum proprium, & immediatum: est tamen probatum præsumptivè, quæ præsumptio juris, & de jure hoc operatur, ut satis, ac plenè probatum sit adulterium, quoad tori separationem, & amissionem dotis: quin imò etiam sufficit, si agatur criminaliter ad pœnam ordinariam adulterij, vel incestus infligendam; quia istæ præsumptiones desumptæ ex solitudine, nuditate, loco obscuro, & sexuum diversitate, sunt nimis violentæ, & urgentes, præsertim cùm major probatio talis criminis haberi non possit. *Abb. hic n. 3. in fine. quamvis Menoch. c. l. n. 15.* putet, cùm adulterium, vel simile crimen præsumptivè solùm est probatum, non posse imponi pœnam ordinariam, & capitalem legis Juliæ de adulterijs, cùm non constet, verè, ac propriè commissum fuisse adulterium, sed solùm pœnam extraordinariam. Verùm hoc modo nunquam, vel vix unquam posset imponi pœna ordinaria adulterij, vel alterius hujusmodi criminis occulti. Illud verò certum est, quòd ex solis oculis, vel amplexibus non inducitur violenta præsumptio; adeòque neque plena probatio adulterij, vel fornicationis, sine alijs adminiculis. *Menoch. cit. præsum. 41. n. 28. & seqq. Sanch. lib. 10. de matrim. dis. 12. num. 46. & alii plures apud Barbos. in cit. c. In litteris art. 2. & 3.*

Notandum secundò. 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: adeòque tali casu sufficit testimonium de credulitate, cùm de scientia haberi, vel fieri non possit; ut patet ex cit. c. In litteris; h. t. Gl. ibid. V. Ut credebant; & Abb. not. 2.

Notandum tertio. Incestus coniugis cum consanguineo coniugis, ut in casu huius c. incestus uxoris cum consanguineo viri, numeratur inter impedimenta matrimonij impediencia, seu prohibentia, ne soluto matrimonio per mortem coniugis, incestuosus coniux aliud matrimonium inire possit, quod impedimentum decretum est in pœnam criminis; quia per incestum viri cum consanguinea uxoris, vel huius cum consanguineo viri, impeditur usus conjugalium cum legitima coniuge; quæ ratio cessat post mortem coniugis: neque hoc impedimentum extendi debet ad incestum cum proprijs consanguineis, per quem non impeditur usus coniugij cum propria coniuge: sed hæc impedimenta jam ferè per consuetudinem sunt abrogata; ut notat Laym. lib. 5. tract. 10. p. 4. c. ult. §. Quartum locum tenent. sed de his plura suo loco.

XVII. Similis priori Constitutio extat in cap. Tertio loco; 13. h. t. Nam, cùm quidam juvenis, v. g. Titius cum Caia per verba de præsentis matrimonij, vel sponsalia contraxisset: postea neptis Caiæ ad matrimonium hoc impediendum, seu separandum, & dirimendum proposuit, se à Titio antea carnaliter cognitam fuisse (& sic affinitas contracta est inter Titium, & Caiam ante matrimonium; adeòque Titius consanguineam illius postea ducere non potuit. Gl. hic V. Præcognitam.) ad hoc autem probandum testes producti sunt, qui dicebant, se pro certo habere, quòd neptis illa fuerit concubina Titij, idq; ex his indicijs, quia sæpe eos viderunt per prata, &

nemora, vias, & invia, simul vagantes, & quòd sæpe per hoc etiam testimonium viciniam receperint. Verùm, quia Judex existimavit, hoc impedimentum non sufficenter probatum esse, ad majorem certitudinem (& in supplementum probationis) juveni Titio, & nepti sponsæ Caiæ iuramentum detulit, quo mediante, confessi sunt, seorsum carnalem copulam inter eos intercessisse, quamvis juvenis nollet à sponsa sua Caia separari: ex quo præsumi poterat, quòd non falsò confessus fuerit, se neptem ipsius priùs carnaliter cognovisse. Gl. hic V. Nollet ea. His intellectis, Papa Clemens III. respondit, consultius esse, ut matrimonialiter non coniungantur, sed solutis sponsalibus de præsentis (quæ de facto, non de jure inierunt, posito, quòd verum sit, ac probati, affinitatem inter Titium, & Caiam contractam esse ex copula habita cum nepte ipsius. Gl. fin. hic) præsertim cùm res hæc non sit occulta, sed à pluribus; ut publica, & manifesta prædicetur.

XVIII. Hinc colligitur primò. Licet aliàs nec fama, seu rumor viciniam, nec propria coniugum confessio de interveniente impedimento affinitatis contractæ per copulam fornicariam cum consanguinea uxoris, ante initum matrimonium, sufficit ad divortium, seu separationem coniugum, quoad vinculum matrimonij, juxta c. Super eo; §. Deo qui cognovit consang. uxor. si tamen plura talia adminicula concurrant, quæ simul sumpta præsumptionem violentam faciunt, tum ea sufficiunt ad plenam probationem faciendam; ut in casu huius c. ubi erant per testes probata saltem remota fornicationis indicia cum consanguinea uxoris, seu sponsæ de præsentis, quòd nimirum vir, & neptis sponsæ visi sint per prata, & nemora, vias, & invia, sæpius simul vagari: deinde fama publica, ac testimonium viciniam super eodè; ac denique accessit etiam confessio iuramento confirmata, tum viri aliquo propendentis ad sponsam ducendam, vel ductam retinendam, tum ipsius mulieris per virum carnaliter cognitæ: hæc enim, licet singula seorsim non sufficiant ad plenam probationem, nec sola fama viciniam, nec confessio viri, & mulieris ab eo corruptæ, nec sola indicia illa remota fornicationis: omnia tamen simul juncta sufficenter informant animum Judicis, ad judicandum, subesse impedimentum dirimens affinitatis, & pronunciant, matrimonium, seu sponsalia de præsentis inter tales inita, esse irrita; quia, quæ non profunt singula seorsim, simul confiderata jvant. Gl. hic V. Dicta sunt. & Abb. n. 4. Gl. in c. Si duo; 4. V. Confessi. & V. Sicut. caus. 35. q. 6. ubi dicitur, quòd sine fama non sufficeret confessio consanguineorum. Farinac. in prax. crim. p. 5. q. 136. n. 8. & n. 51. & § 2. ubi ait, quòd in casu huius c. præter confessionem juratam viri, & mulieris, quòd invicem carnaliter se cognoverint, concurrebat etiam vagatio per nemora, & loca solitaria; & testimonium etiam ex fama viciniam, quasi aliàs S. Pontifex, his non concurrentibus, non permisisset hos coniuges ab invicem separari.

Colligitur secundò. Allegans propriam turpitudinem auditur, si animæ periculum vertatur, ut in casu huius c. ubi vir, seu sponsus de præsentis, & neptis sponsæ seorsim confessi sunt, carnalem copulam inter eos intercessisse. Gl. hic V. Præcognitam. & Abb. n. 1.

§. III. Ubi

§. III.

Unde desumantur alia præsumptiones non violenta?

XIX. Assertio 1. In dubio, in delictis præsumitur dolo: nam omne malefactum, vel damnum iniustum alteri illatum, præsumitur malo animo factum, sive illatum; prout sumitur ex c. Sicut; 1. h. t. quod desumptum ex Parabolis Salomonis, sive Proverb. cap. 26. ubi dicitur: Sicut noxius est (id est, nocens censendus est) qui mittit lanceas, & sagittas in mortem (hoc est, ut mortem inferat homini, etsi effectus non sequatur, sive mors non eveniat) ita vir, qui fraudulenter nocet amico suo (sive is nocens reputari debet, qui occultè nocet fratri, seu proximo suo) & cum fuerit deprehensus (in opere nocivo, seu delicto) dicit, ludens hoc feci, sive ait, se joco fecisse.

XX. Notandum primò. Quòd dictum est, omne delictum præsumi dolo, vel malo animo factum, id limitandum est, nisi contrarium probetur, vel prævaleat alia validior præsumptio, per quam prior elidatur. *Abb. hic n. 3.* idque sumitur ex l. 1. c. ad leg. Cornel. de sicariis. ex qua constat, quòd is, qui hominem occidit, probare debeat, se non animò occidendi fecisse, vel percussisse; quia contra ipsum stat præsumptio. Unde, & qui profert verba suapte naturâ injuriòsa, præsumitur injuriandi animò illa dixisse, nisi contrarium probet, vel conjecturis ostendat. l. Si non conviui; 5. junct. Gl. V. Probare. C. de iniuriis. Item, si quis rem alienam abstulit, & deprehensus dicat, se abstulisse, putans Dominum non esse in vitum, ipsi non est credendum; quia est præsumptio juris contra eum tanquam contra furem, cum Dominus non præsumatur, rem, vel pecuniam suam jactare velle, vel consentire, ut ipso ignorante sibi auferatur, nisi id ipsum probetur, vel conjecturis venisimile reddatur. *Bart. in l. Inter; 46. §. Reclè; n. 3. ff. de furtis. Abb. hic n. 3.* Similiter, si quis occultè nocet alteri, v. g. auferendo rem ipsius, & postea deprehensus dicat, se joco id fecisse, ipsi fides habenda non est. Porò, sicut omne maleficiùm, seu malefactum præsumitur malo animò factum, & pravè actum; & ita è contrariò omne beneficiùm, seu benefactum ex bono animò profectum, & rectè factum præsumi debet, donec oppositum ostendatur. *Glof. fin. in addit.*

XXI. Notandum secundò. Etsi spectato Jure communi, solus conatus criminis puniri possit, ac soleat, quamvis effectus non sequatur; ut constat ex l. 2. c. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. c. l. Is, qui; 7. C. Eod. ubi dicitur, eum, qui cum telo ambulavit hominis necandi causâ, perinde, ut homicidam puniendum esse: idè que habetur in hoc c. ubi dicitur, quòd is nocens seu noxius censendus sit, qui laqueum, vel sagittam jactat, hominis necandi causâ, tamen si mors non sequatur. *Gl. hic V. Etsi mortem.* Attamen per consuetudinem generalem, voluntas, & conatus ad delinquendum ordinariè non punitur, nisi effectus sequatur; ut testatur *Clarus in praxi §. fin. q. 92. n. 1.* quia verba legis penalis cum effectu accipienda sunt, ita, ut voluntas, seu conatus non puniatur sine effectu. *Gl. in c. Hec autem verba; 17. dis. 1. de penit.*

Excipitur primò. Nisi pœna expressè à lege lata sit ad puniendù etiam conatum criminis; prout pluri-

res casus refert *Mench. de arbitr. judic. casu 360.* Secundò. Nisi crimen sit valde atrox: tunc enim punitur etiam conatus patrandi criminis, pœnâ ordinariâ, etiam si effectus non sequatur; ut tradit *Glin l. 1. §. Hec autem verba; V. Putamus. ff. Quod quisq; jur. in alium c. c.* quamvis ex generali consuetudine etiam in atrocissimis delictis conatus minus puniatur, si non sequatur effectus, eique standum est, nisi lex, vel statutum in huiusmodi delictis expressè puniat solum conatum. *Clar. cit. q. 96. n. 2.* idque æquitati magis consentaneum est, tum quia delicta in foro externo potissimum puniuntur propter damnum illatum: ergo, si illud securum non sit, non debet Reus, saltem tam graviter puniri, ac si re ipsâ securum esset: quia, si crimen perfectum non sit, plerumquæ potest per pœnitentiam revocari, si ipsum factum externum malum, vel noxium non sit, v. g. evectio frumenti, extra Provinciam, contra Decretum Principis; ut si quis cœpit, onerato curru, evectere frumentum, sed antequam excederet fines Provincie, retrocessit. Ubi etiam distinguendum est inter actum valde propinquum, vel proximum pravo effectui, ita, ut per pœnitentiam retractari non possit, ut si quis venenum alicui propinavit, isque sumpsit; & inter actum remotum: hic enim mitiore, & extraordinariâ pœnâ plecti debet, ut si quis venenum emit, aut paravit hominis occidendi causâ, sed non propinavit impeditus, vel pœnitentiâ ductus. *Clar. c. l. n. 3. Menoch. c. l. n. 36. c. seqq.* sed hæc aliò pertinent.

XXII. Assertio 2. Ex bona conversatione in adolescentia præsumitur puer etiam bonus futurus in virili ætate, & senectute; prout sumitur ex c. *Ex studiis; 3. h. t.* quod est desumptum ex Proverb. Salomonis c. 20. ubi dicitur, ex studiis intelligitur, id est, præsumitur puer, si munda, & recta sunt opera ejus: id est, ut interpretatur S. Hieron. quando videmus aliquem puerum bona opera facere, nempe studere virtutibus, præsertim simplicitati, & humilitati, cum modestia audire sapientes, observare mandata DEI; ex his præsumitur, munda, & recta futura opera ejus: atque ex ijs, quæ tractat puer, & ad quæ affectu se ostendit, conjectura sumi potest, an bonus futurus sit, vel malus, juxta illud Proverb. cap. 22. *Adolescens, juxta viam suam, etiam cum senuerit, non recedet ab ea.* & ex bonis quidem operibus præsumitur, quòd bonus futurus sit, donec tamen contrarium appareat. *Gl. fin. hic.* nam fallit aliquando hæc præsumptio, & fecellit in ipso Salomone, ita, ut aliquando verificetur ille versus: *Angelicus juvenis senibus sathanizans in annis;* quia adolescentium ingenia multis mutationibus subjiciuntur: sensus enim hominis, & cogitatio humani cordis in malum prona sunt ab adolescentia sua. *Gen. c. 8.* & nihil incertius est, quam vita adolescentium; ut dicitur in cap. 1. caus. 12. q. 1.

XXXIII. Similiter, qui in juventute vixit continens, non præsumitur in senectute incontinens, maxime si sit literatus; prout constat ex c. *Cum in juvenute; 15. h. t.* Nam, cum Episcopus quinque Ecclesiarum diffamatus esset apud Regem Hungariæ, quòd incestum cum propria nepte comiserit, is denunciavit eum Papæ Innocentio III. postulans, ut tantum scandalum ex Regno tolleretur. Cui Papa rescripsit, non esse leviter credendum, quòd Episcopus, qui in juventute sua tam maturus, honestus, ac providens fuerat, ut à Sede Apostolica Pallio meruerit decorari, postquam ad senilem ætate pervenit, abiecto jugo Domini, factores libidi-

» nis amplexatus sit, & tam turpe facinus admiserit, cum frequentius accidat, ut tale vitium, si in juvenute contractū sit, in senectute expietur: neq; item credibile sit, quod vir litterarum scientiā prope bē instructus tam abominabile scelus incestus committat, cum ex Ethnicorum quoque sententiā, naturale fœdus, inter hujusmodi personas conjunctas, nihil tam savi criminis suspicari permittat. Quamobrem, licet idem Rex eundem Episcopum per nuncios, & litteras de tali crimine detulerit (denunciando scilicet; quia laicus non potest Clericum accusare de crimine. *C. Cū P. 10. de accusat. Gl. hic V. Derulisset.*) quia tamen dicti Regis suggestio non de radice charitatis procedere videtur: ideo non vult Papa tali malignæ delationi aures præbere. Nihilominus tamen mandavit Episcopo Auriensi; ut à Coëpiscopis prudenter, & cautè indaget, utrū tale facinus ab Episcopo Quinqueclesiensi commissum esse, credant: hi verò rescripserunt, se credere, eum esse probæ conversationis, & eundem de honestate morum multo modo commendârunt.

XXIV. Notandum primò. Ex dignitate alicui collata, vel privilegijs ei concessis præsumi potest de virtute ejus, quod nimirum ratione suæ virtutis, ac meritum, illam dignitatem, vel privilegia adeptus sit. *Gl. hic V. Honestum; & Abb. n. 1.* Item, qui in juvenili ætate fuit bonus, & castus, etiam talis præsumitur in senectute; quia libido præsumitur diminui in senectute, deficiente naturali calore. *Gl. hic V. Ad senilem; & Abb. in notatis.* Nam teste Seneca, cum cetera vitia cum homine senescant, sola avaritia juvenescit. Sed & vir scientiā præditus non præsumitur ita ad vitia, præsertim carnis, propensus, sicut rudis, & ignarus; quia ignorantia est mater cunctorum errorum. *cap. 1. dis. 38. Abb. c. l.*

Notandum secundò. Inter personas valde propinquas non debet præsumi incestus; quia naturale fœdus, hoc est, naturalis coniunctio sanguinis inter tales personas non permittit tam sævum crimen suspicari; prout dicitur in hoc c. & c. pen. de cohabit. Cleric. & mulier.

Notandum tertio. Licet ex delatione, aut infamiā, seu rumore à personis malevolis orto, non sit à Superiore inquisitio faciendā super crimine, præsertim contra personam doctrinā, vel dignitate excellentem: neque etiam purgatio Canonica sit indicendā. *cap. Cū in juvenute; 12. de purgat. Canon. Gl. hic V. Malignis dilationibus. & Abb. n. 2.* potest tamen in situi occulta indagatio super ipsa fama, & credulitate, quid nimirum vicini censeant de isto rumore, & num credant, verum esse; prout factum est in casu hujus c. quæ inquisitio est præparatio quædam ad faciendam inquisitionem super veritate criminis, si de infamia constiterit. *Gl. margin. hic lit. B. Ioan. Andr. ibid. n. 6. & 9. Abb. n. 2.*

XXV. Præterea ex præterita vita, & moribus alicuius conjectura sumi, & præsumptio fieri potest de subsequente, sive futurā vitā, & conversatione ejusdē; prout sumitur ex c. Mandata; 6. h. t. ubi Gregorius I. ad Maximum Episcopum scribit, se mandata cœlestia, seu Divina melius implere, si onera sua, in gubernandis Ecclesijs, cum fratribus suis, seu Episcopis partiatur: & ob eam causam se ipsum Maximū

in cunctis Siciliæ Ecclesijs, ut vices Sedis Apostolicæ gerat, constituere. Hanc autem potestatem Vicarij non esse à se concessam loco, seu Ecclesiæ ipsius, sed Personæ, quandoquidem ex transacta, seu præterita ejus vitā didicerit, quid de subsequente illius conversatione præsumendum sit.

XXVI. Hinc colligitur primò. Quod Legatus Pontificius dicitur gerere vices Papæ: & hoc officium legationis aliquando conceditur certo loco, seu dignitati; & tunc perpetuum est, & ad successores transit, qualis est Legatus natus: aliquando verò conceditur personæ, & extinguitur cum persona; ut in hoc c. juxta *Reg. jur. 7. in 6. Gl. fin. hic. & Abb. in nota.*

Colligitur secundò. Sicut semel malus semper præsumitur esse malus. *Reg. jur. 8. in 6. ita vice versa, semel bonus, semper præsumitur bonus, nisi malus probetur, vel de contrario constet, ut tradit Dynus in cit. Reg. 8. nam mutatio est aliquid facti, ideoque non præsumitur, sed probari debet.*

XXVII. Huc etiam pertinet illa præsumptio, quod ex præterito rei statu præsumatur de futuro, licet enim de eo, qui diu negligens fuit tempore præterito, præsumitur etiā, quod negligens erit tempore futuro; prout habetur in c. Scribam; 9. h. t. quod est desumptum ex c. 8. *Osse. v. 12.* ubi dicitur: Scribam multiplices leges meas (id est, uti interpretatur S. Hieron. ex legibus Judaico Populo prius datis apparet, quod etiam alias leges, si illi darentur in futurum, negligenter. Ratio est; quia idem status manere censeatur, nisi probetur, mutationem super venisse. Sic qui minus est alicui, se cum occisurum, & ille postea reperitur occisus, sed ignoretur à quo, tum ille, qui minus intulit, præsumitur, eum occidisse. *Everhard. in loco à tempore ad tempus; 90. n. 3.* quamvis talis præsumptio non sufficiat ad condemnationem; & quia in causis criminali requiruntur probationes luce clariores. *l. sit. C. de probat. Abb. hic n. 2.* Sic ex præterita sævitiā mariti in uxorem fit præsumptio, ipsum etiam futuro tempore in eam sæviturū: ideoque uxor, quæ se ab eo separavit, non est ei restituenda. *c. Litteras; 13. in fine de restit. spoliar.* semel enim malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali, juxta *cit. Reg. jur. Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 24. n. 2. & seqq.* ubi plura exempla adfert.

XXVIII. Excipi debet, quod hæc præsumptio à tempore præterito ad futurum non habeat locum in his, quæ tempotis cursu necessariò, vel verisimilitate immutantur: sic, qui olim fuit puer, non præsumitur, semper mansurus puer, cum id naturæ repugnet; nec, qui in pueritia nescivit litteras, præsumitur etiam futuris temporibus semper imperitus; cum verisimile sit, hominem successivè discere posse, quæ antea ignoravit. *Menoch. c. l. n. 17. & duobus seqq.*

XXIX. Ubi præterea Notandum, quod quandoque fit præsumptio ex præterito de presenti; ut notat *Gl. in cit. c. Scribam; V. ex prius datis, & neglectis. & Abb. ibid. n. 1.* sic, qui præterito tempore fuit subditus, etiam nunc præsumitur, esse subditus. *Menoch. c. l. n. 9.* Item, qui olim possedit, etiam nunc possidere præsumitur. *Arg. c. Olim; 17. de restit. spoliar. & l. Sive; 16. C. de probat. & ex præterita vita bonus, vel malus; ut dictum supra. Abb. c. l.* Quandoque præsumitur ex præterito de præterito; ut in exemplo allato supra de minante, se occisurum aliquem. Rursum ex presenti statu quando-

quandoque præsumitur de præfenti; ut, si quis de præfenti sit criminofus, & accuset alium de crimine, præsumitur non bono zelo id facere. *Menoch. c. l. n. 33.* Quandoque ex præfenti præsumitur de præterito: sic, qui nunc non est dives, nec solvendo, præsumitur sic, qui nunc non est dives, nec solvendo, præsumitur etiam tempore præterito non fuisse. *Menoch. c. l. n. 44.* Quandoque ex præfenti præsumitur de futuro: sic, qui nunc est negligens, vel falsum committit de præfenti, præsumitur etiam negligens, vel falsum committitur in futurum. *Menoch. c. q. 24. num. 35.* apud quem plura de his legi possunt. Est autem hæc præsumptio à præterito ad futurum, nunquam juris, & de jure, sed juris tantum; ideoque admittit probationem in contrarium. *Euerhard. cit. l. 90. n. 2. Menoch. c. l. n. 29.*

XXX. Assertio tertia. Præsumitur contra illum, qui declinat Judicium, & præsumitur pro illo, qui se offert Judicio; prout constat ex c. *Nullus; 4. h. t.* ubi Papa Bonifacius rescribit: Quemadmodum, qui est innocens, quarit Judicium, in quo sperat se absolventum (quia confidit de justitia suæ causæ) ita nocens, qui dilationibus subterfugit Judicium, censetur, seu præsumitur, omnia, de quibus accusatur, confiteri; nam videtur de justitia causæ suæ diffidere. *Gl. Hic in casu; 3. Abb. n. 1. Consentit. text. in c. Decernimus; 10. caus. 3. q. 9.* ubi dicitur: Manifestum est (scilicet præsumptivè. *Gl. ibid. V. cod.*) confiteri eum de crimine, qui indulto Judicio, purgandi se occasione non utitur, sive qui, intra terminum temporis à Jure sibi concessum ad se purgandum, non comparet, sed contumaciter se absenteat.

XXXI. Sed hic jam queritur, an, si quis fugiat, præsumi debeat, aut possit, eum crimen commisisse? Respond. si quis, ante factam inquisitionem, vel accusationem, metu ejusdem fugiat, ea fuga non quidem probationem facit, nec semiplenam; præbet tamen indicium, seu præsumptionem, ac suspicionem non levem criminis commissi; ut ex communi docet *Mascard. de probat. concl. 819. n. 1. 10. & 15. Farinac. in praxi crimin. lib. 1. q. 48. n. 1. & 27.* quia talis fuga censetur profecta ex conscientia criminis: plerumque enim Rei, & sceleris conscii fugâ salutem quarere solent, nisi tamen alia causa probabilis discedendi appareat; tunc enim in dubio, quod benignius est, præferri debet, & fuga, sive discessio illa non in malam, sed in bonam partem accipi; ut notat *Mascard. c. l. n. 11. & 12. Felin. c. l. num. 44. & 56.* odia enim sunt restringenda, & favores ampliandi, juxta *Reg. jur. 15. in 6.*

XXXII. Verum, si quis fugiat, post institutam inquisitionem, vel accusationem; tunc præsumitur fugisse, non ex conscientia criminis, sed ob probabilem timorem instituti processûs, qui per se pericula, molestias, & vexationes causare solet, quas non omnes subite volunt etiam innocentes; quia forè timent Judicium severitiam, aut potentiam inimicorum, vel falsos testes. *Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 89. n. 39. Farinac. c. l. n. 27.* & alii communiter. Imò sola fuga, etiam ante inquisitionem, vel accusationem factam, non facit indicium ad torturam, si justus, & probabilis timor adsit, vel vehemens suspicio futuræ accusationis, vel inquisitionis, ut si quis post comminationem accusationis, vel inquisitionis, aufergerit, etiam si ea necdum cæpta, vel instituta fuerit;

vel si ob timorem incarcerationis aufugit; quia timor idem operatur, quod ipsa res, quæ timetur jam existens; & nemo tenetur se periculo exponere, neque ex carcere innocentiam suam probare. *Mascard. c. l. n. 16. 19. & 20. Gail. lib. 2. obs. 109. num. 8. & 9. Farinac. c. l. n. 28. & seqq.* Porro fuga suscepta post inquisitionem, vel accusationem factam, etsi non faciat præsumptionem contra fugientem, affert tamen aliquale criminis indicium, seu suspicionem levem; ut colligitur ex *cir. c. Nullus; h. t.* ita, ut, si alia adminicula, seu indicia accedant, efficere possint semiplenam probationem, & præbere indicium sufficiens ad torturam Rei. *Menoch. c. l. n. 40. Mascard. c. l. n. 17. Farinac. n. 34. & 35.* qui plura, & urgentia, seu gravia indicia hoc casu, ultra fugam, ad torturam requirit.

XXXIII. Prædictis addendum primò. Quando fuga alicui obijcitur, non tanquam indicium delicti, sed tanquam proprium, ac specificum delicti, ut, si miles fugiat ex castris, vel conflictu cum hoste, aut militiam deserat; tunc fuga inducit plenam probationem, modò probata sit; imò dicitur probatum delictum, neque aliud requiritur ad condemnandum Reum. *Clarus in præf. §. fin. q. 21. n. 19. Menoch. cit. q. 89. n. 36. Mascard. cit. concl. 819. n. 36. Farin. cit. q. 48. n. 65.* qui id probant ex *l. Desertorem; 3. ff. De re militari. & l. Si desertor; 2. C. De desertorib. lib. 12.* Item si sit tale crimen, ad cujus probationem sola suspicio sufficit; tunc sola fuga facit plenam probationem; ut quando agitur de removendo tutore suspecto. *l. Impuberibus; 7. ff. De suspect. tutorib. & §. fin. Instit. cod. Clarus c. l. n. 20. Menoch. c. l. n. 36. Farinac. n. 66.*

XXXIV. Addendum secundò. Si famulus fugiat à Domino, in salutato, ut aiunt, hospite, sine ejus licentiâ, & eodem tempore res aliqua in domo amissa sit, talis fuga, non quidem plenam probationem, sed præsumptionem furti facit; ut tradit *Gl. in Authent. de exhibend. Reis. §. Si vero semel; collat. §. nov. 53.* Idque maxime procedit, si civiliter agatur: secus verò, si agatur criminaliter; tunc enim fuga famuli indicium tantum facit, quod interdum sufficit ad torturam, dummodo probetur, ipsum fuisse famulum tempore discessionis à Domino. *Mascard. concl. 831. n. 6. 8. & 9. Farin. c. l. n. 70. & duobus seqq.*

XXXV. Addendum tertio. Si quis ex publico carcere justè detentus ob crimen, illo effracto, fugiat, talis fuga adfert indicium commissi criminis: ideoque si talis post fugam à Judice capiatur, solet postea gravius torqueri, ut tradit *Clarus cit. q. 21. n. 25.* Imò Reus ex effracto carcere fugiens habetur pro confesso, & convicto, ita, ut pœna ordinaria puniri possit; ut docet *Gl. in l. In eos; 13. V. Punienti sunt; ff. De custod. reor. & alii DD. communiter apud Clarum c. l. Arg. cit. l. in eos, & l. 1. ff. De effractorib.* Verum, etsi tales effractores puniendi sint, propter violatam publicam custodiam, etiam si innocentes reperti sint quoad crimen, cujus causâ detinebantur, ut constat ex juribus jam citatis; non tamen ex tali fuga, & effractione carceris oritur tam urgens præsumptio, quæ sola sufficiat ad plenam probationem; neque ex ea inferri potest confessio criminis; quandoquidem alia valde probabilis causa fugiendi allegari potest, videlicet ad liberandum se à molestiis

carceris, & periculis imminentibus: quamvis talis fuga, & effractio præbeant gravem præsumptionem; ac veluti confessionem criminis, ob quam graviter puniri possit; ut notavit *Laym. l. 1. tract. 4. c. 15. n. 10. in fine.*

XXXVI. Assertio quarta. Si quis ex duobus sibi propositis, vel objectis, unum tantum negat, tum alterum tacite confiteri, vel affirmare præsumitur: sicut è contrario, si unum confiteatur, alterum negare tacite censetur; prout constat ex *c. Nonne; s. h. t.* quod est desumptum ex *S. Gregorio homil. 18.* Cum enim Judæi Christo objecissent, quod Samaritanus sit, & dæmonium habeat, respondit Christus, se non habere dæmonium. *c. 8. Joann. V. 49.* Ex quo infert *S. Gregorius*, duo ei illata (id est, ignominiosè objecta fuerunt) unum negavit (scilicet dæmonium se habere) alterum (nempe Samaritanum se esse, quod Hebræâ linguâ custodem significat) tacendo consensit: quia nimirum ipse verè est custos generis humani: adeoque noluit negare, se esse Samaritanum, ne, se esse custodem, negaret, ut interpretatur *S. Gregorius c. l.* quæ est expositio moralis hujus loci, & in sensu tropologico. Verùm in sensu litterali Christus non est confessus, se esse Samaritanum, nempe in eo sensu, in quo Judæi ipsum Samaritanum appellabant, quod scilicet esset transgressor, & contemptor legis Mosaicæ, & quasi Schismaticus, ac dæmoniacus, quales Samaritani, qui fuerunt mancipia dæmonis: sed potiùs hoc sensu disertè Christus negavit, se esse Samaritanum, cum respondit: *Ego dæmonium non habeo, sed honorifico Patrem meum:* nihil autem expressè respondit ad hoc convitium; quia erat merum convitium, ac maledictum contra se; & notum erat, ipsum genere, & natione non esse Samaritanum, sed Galilæum. *Cornel. à lapid. in cit. c. 8. in Ioan. v. 49.*

Porro ratio, cur is, qui ex duobus propositis unum negat, alterum confiteri censetur, est; quia, quando quis potest prohibendo, vel negando, aut contradicendo impedire actum, & tacet; tum taciturnitas habetur pro consensu: secus, si non possit prohibendo, vel negando impedire, quod fit. *Gl. hic V. Tacendo.* Verumtamen, quia hæc procedunt tantum secundum præsumptionem; ideo diligenter perpendendæ sunt circumstantiæ, quæ tales esse possunt, ut hæc præsumptio locum non habeat; ut notat *Laym. lib. 1. Theol. Mor. tract. 2. c. 3. n. 3.*

XXXVII. Assertio quinta. Vicinus præsumitur scire ea, quæ in vicinia facta sunt; uti sumitur ex *c. Quosdam; 7. h. t.* quod est desumptum ex libro 7. Registri *S. Gregorii Epist. 123. aliàs 127.* ubi scribit ad Patritium, & Venantium, quod ipsi; quia Africa viciniores sunt, certius (sicut credibile est, ac præsumitur) cognoverint, quomodo ea morbis, & mortalitate, seu pestilentia devasteret.

XXXVIII. Ubi notandum primò. Quando hic dicitur, quod præsumitur quis scire, quæ in vicinia facta sunt, id intelligendum est de factis, quæ sunt communiter nota in illo loco; & tunc contra talem præsumptionem juris non facillè admittitur volens probare ignorantiam per proprium juramentum; ut docet *Abb. hic n. 3. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 24. n. 10.* Unde, si quis alleget ignorantiam legis, vel edicti publicè promulgati, ordinariè

non auditur, nisi eam ignorantiam clarè, ac dilucide probet; quia contra talem ignorantiam stat juris præsumptio. *c. 1. de postul. Prælar. Innocent. in c. 2. in fine de constit.* Similiter si is, qui successit alicui, qui mala fide possedit, asserat, se ignorasse, antecessorem suum vitiosè possedisse, cum tamen id publicè notum esset, non est ei credendum, nisi eam ignorantiam probet; quia non est verisimilis ignorantia eorum, quæ nota sunt, sed magna scientiæ præsumptio. *Menoch. de arbit. Judic. casu 186. n. 7.*

Notandum secundò. Si facta in vicinia non sint publicè nota in loco illo; tunc non præsumitur, vicinos illa scire, sed alleganti ignorantiam credendum est, nisi ex officio tenebatur factum indagare; quia regulariter ignorantia facti alieni præsumitur, donec scientia probetur, juxta *Reg. juris 47.* Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur: quod restringendum est ad ignorantiam facti. *Abb. c. l.* Verumtamen, si vehemens adit præsumptio contra eum, qui, ignorasse se, dicit, vel si de gravi alterius præjudicio agatur; tunc non debet à iudice deferri juramentum alleganti ignorantiam facti alieni, in supplementum probationis. *Menoch. c. l. n. 8. § 9.* si verò ejus ignorantia, inspectis circumstantiis, verisimilis appareat; tunc iudicis arbitrio relinquitur, an juramentum ei deferri debeat, eò quod, cum ignorantia in mente hominis lateat, aliter probari non possit, quàm per solum juramentum allegantis. *Menoch. c. l. n. 3. § aliquot seqq.*

Notandum tertio. Si testis, qui deponit de facto vicini, quod palam fieri solet; interrogetur de causa scientiæ, & is hanc causam reddat, se id scire; quia est vicinus; tum probatio ejus admitti debet: nam probat præsumptivè, sive secundum præsumptionem juris, donec contrarium ostendatur. *Abb. hic in notat.* si verò quis deponat de facto in vicinia, quod clam, & secreto fieri potest, vel solet, nihil probat; quia tales actus vicini non præsumuntur scire, quod contractus celebratus, vel testamentum conditum, vel adulterium, aut stuprum à vicino commissum fuerit. *Menoch. cit. præsumpt. 24. n. 4. § seqq.* ubi plura exempla adfert.

XXXIX. Porro huc quoque pertinet, quod statuitur in *c. Quanto; 8. h. t.* nempe quod factum notum in loco remoto præsumitur etiam notum in loco vicino: quod est desumptum ex *lib. 10. Registri Epist. 33. § 34.* ubi idem *S. Gregorius* primò scribit ad Victorem Episcopum, non se dubitare, quin audiverit de querelis Clericorum adversus Paulinum Regensis Ecclesiæ Episcopum, quia latere eum in vicino non potuit, quod ad se à longinquo pervenit. Ratio est; quia noticia alicujus facti melius, & faciliùs haberi potest in loco vicino, & propinquiore, quàm in loco longinquo, seu remotiore: admittitur tamen contra hanc juris præsumptionem probatio in oppositum. *Gl. hic V. Non potuit; § Abb. n. 1.*



§. IV.

An, & quâ ratione quilibet præsumatur bonus, vel idoneus, ad officium, Beneficium, vel actum aliquem?

XL. Regula generalis est, quod quilibet præsumitur bonus, vel idoneus ad officium, beneficium, vel actum aliquem, nisi contrarium probetur, quæ desumpta est ex c. *Dudum*; 16. & *ult. h. t.* Ubi habetur, quod Papa Innocentius III. mandavit Archidiacono Mediolanensi, ut Christophorum Scholarem; si idoneus esset, à Presbytero Ecclesiæ S. Victoris in Clericum, seu Beneficiarium ejusdem Ecclesiæ recipi curaret. Sed Presbyter eoram Archidiacono proposuit, quod facultates Ecclesiæ duobus Clericis alendis non sufficerent, & dictus Christophorus idoneus non esset ad Beneficium illius Ecclesiæ obtinendum. Quare, cum hinc ortæ esset controversia, eam Papa eidem Archidiacono, & Præposito Mediolanensi delegavit, hoc adjuvans, ut ob illam clausulam insertam Rescripto Apostolico, scilicet, *si persona idonea fuerit*, nequam ipsi necessitas, sive onus probandi, se esse idoneum, imponatur; cum quisque idoneus esse præsumatur, nisi contrarium ostendatur, sive indiguum probetur. Confirmatur ex c. *unic. de serv. in ord. fac.* in quo dicitur, quod quis debeat eum indignum estimare, quem indignum esse, non novit.

XLI. Ubi tamen distinguendum est inter conditiones, seu qualitates hominis, alias esse intrinsecas, & naturales; ut, quod homo sit bonus, pacificus, castus, sobrius, legitime natus, non irregularis, non excommunicatus &c. Et hæc qualitates præsumuntur homini inesse, donec contrarium probetur; Et neque eas tenetur impetrans Rescriptum probare, cum pro se juris præsumptionem habeat, quæ pro veritate habetur; sed onus probandi contrarium incumbit neganti, ipsum tales qualitates habere. *Abb. hic n. 5.* Neque verò clausula adiecta, *si persona fuerit digna, vel idonea*, habet rationem conditionis, sub qua conferendum sit beneficium, cum, etiam si expressa non sit, semper subintelligatur, sed est potius quædam simplex admonitio. *Gl. hic V. Ex illa Clausula, & Gl. in c. Cum aded; 17. de rescript. Menoch. lib. 6. de præsumptionib. præsum. 91. n. 9.* Conditiones verò, seu qualitates extrinsecæ, & accidentales sunt, quæ nec à natura insunt, nec à jure præsumuntur homini inesse; ideoque probandæ sunt, v. g. quod aliquis in Academia studuerit, quod sit doctus, prudens, dives, quod sit Doctor, vel Licentiatus &c. sicut tradit *Gl. in c. Si forte; 15. V. Scientia; de elect. in 6. Abb. hic n. 7. Menoch. c. l. n. 15. & 16.*

Porro is, qui promovet aliquem ad beneficium, inquirere debet etiam de intrinsecis qualitatibus, videlicet morum integritate; corporis sanitate &c. etiam si nulla infamia præcedat, ita tamen, ut, si post inquisitionem factam, vitium, vel defectus non appareat, præsumptio fiat pro integritate. *Abb. hic cit. n. 7.* quamvis ex recepta consuetudine, nemo ad benefi-

cium promoveatur, nisi litteras testimoniales afferat de legitima nativitate, vel morum integritate. Quando igitur de promovendo aliquo agitur, prius sit inquisitio de ejus habilitate: si verò jam sit promotus, præsumitur de ejus habilitate. *Felin. hic n. 15.*

XLII. Ceterum prædicta regula, quod quilibet præsumitur idoneus, vel bonus, plures exceptiones habet; prout videre est apud *Felin. in c. ult. n. 12. & seqq. h. t.* Veluti primò, si talis præsumptio vergat in præjudicium tertii; tunc enim adhibenda est cautela, ut non facile unicuique credatur; ut notat *S. Tho. 2. 2. q. 70. a. 3. ad 2.* sic Judex recusari potest propter amicitiam, vel quia familiaris est cum parte adversa, per quam suspectus sit, ne illi faveat, etsi alioquin sit vir optimus. *Felin. c. l. n. 12.*

Limitatur secundò. Si præsumptio bonitatis esset in præjudicium ejus, pro quo præsumitur, sicuti est casus in l. *Qui jurasse; 26. §. Si pater. ff. De iurejur.* ubi, si pater juravit, nihil esse in peculio filii, filius nihilominus convenietur ex contractu suo, & de peculio postea acquisito; nam, si præsumeretur non peccasse, fundata esset intentio adversarii, quod illud peculium fuisset postea auctum, post interpositum juramentum. *Felin. c. l. n. 13.*

Limitatur tertio. Nisi agatur de utilitate, seu salute animæ; quia in casu dubio melius est præsumere delictum, quam non delictum. Sic, si quis in testamento confessus est, se esse usurarium, agi potest contra heredem in eo institutum, ut restituat omnia, quæ testator acquisivit toto vitæ suæ tempore; quia præsumitur omnia per usuram acquisivisse, nisi contrarium ostendatur: sic in dubio debet quis præsumere, se esse irregularem. *Felin. c. l. n. 14.*

Limitatur quarto. Quod interdum præsumitur dolus ex præcedentibus conjecturis, & circumstantiis, ex dolo tractati, quæ præponderant præsumptioni bonitatis. *Felin. c. l. n. 15.*

Porro prædicta regula non obstat, quod quilibet præsumendus sit malus, potius, quam bonus, ex eo, quia in statu naturæ corruptæ, in quo versamur, omnes sunt proclives ad malum: nam hæc pronitas ad malum vinci potest per bonam educationem, & liberum exercitium virtutum, & extirpationem vitiorum: neque enim vitia insunt nobis à natura, sed virtutes saltem secundum aptitudinem, etsi non secundum perfectionem, juxta Philosophum 2. Ethic. *Felin. in c. ult. n. 15.*

XLIII. Prædictis addendum, quod in dubio, num aliquid justè, ac legitime actum fuerit, propter honestatem, ac prudentiam personæ agentis, quandoque præsumptio fieri potest de justitia actus; ut docet *Gl. magn. in c. Nisi; 21. in notat. de præbend.* Exempla dat *Abb. ibid. n. 3.* sic enim, etsi citatio injustitiam præ se ferat, si tamen aliqua ratione justificari possit, justa interdum præsumi potest; quia Judex providus, & circumspectus in Judicio esse solet. Item, si Clericus afferat litteras formatas, ut vocant, ex quibus constet, eum Sacerdotem esse ordinatum, præsumptio fieri potest de inferioribus Ordinibus legitime acceptis, si credibile sit, quod dans formatas, pro consuetæ suæ providentia, Clericum non ordinasset Sacerdotem, nisi prius factâ inquisitione, an inferiores ordines rite acceperit. *Innoc. in c. 1. n. 3. de Cleric. peregrin.* Similiter quod solemnitas extrinsecæ intervenit

intervenit in actu aliquo, v. g. consensus Capituli, præsumi interdum potest ex probitate, aut peritiâ personæ talem actum exercentis.

§. V.

An, & quâ ratione probari possit Matrimonium per præsumptiones, seu coniecturas?

XLIV. Ad hanc questionem respondetur, quamvis nec per solum Instrumentum confectum super dote, vel donatione propter nuptias, & in quo vir, & mulier sese conjuges invicem nominant; nec per solam diuturnam cohabitationem, vel gestationem annuli, neque per solam famam, seu communem opinionem vicinæ habentis illos pro conjugibus, matrimonium plene probetur: tamen hæc omnia simul juncta sufficienter informare possunt animum Judicis; ut, si quis petitorio Judicio agens vendicer sibi mulierem, seu petat restitui, adjunctâ causâ; quia uxor sua sit: Judex pro conjuge repetente conjugem suam sententiam ferre possit; prout sumitur ex c. *Ilud*; 11. h. t. ubi habetur, quod quædam mulier libera 10. annis, & ultra, tanquam conjux cohabitavit cuidam servo, sciens, illum esse servum, ab eoque carnaliter cognita fuit: postea verò maritum suum esse, negavit, sed vir illam ut uxorem vendicans, exhibuit Instrumentum publicum; in quo se mutuo conjuges appellabant, & ex eo etiam apparebat, mulieri donationem propter nuptias esse factam. Sed mulier dicebat, Instrumentum illud esse vitiosum, & conditum in fraudem Domini, & ad hoc probandum plures testes produxit, qui asserabant, virum, etsi rogatum ab amicis mulieris, nunquam consentire voluisse; ut eam sibi desponsaret. Vir autem è contrario, non nisi prædictum Instrumentum exhibuit, & testes produxit, qui asserabant, vidisse se mulierem annulos deferentem: quos tamen mulier repellebat, dicendo se detulisse annulos, more illarum mulierum, quæ panes vendunt. Ad hanc controversiam sibi propositam respondit Alexander III. cum in tali dubio fama vicinæ considerari debeat; fama autem loci sit, quod servus mulierem in lecto, & mensa tanquam uxorem habuerit (siquidem matrimonium est maris, & scæminæ conjunctio, individuum consuetudinem, seu societatem vitæ retinens) cogendam esse mulierem, ut eidem viro affectu conjugali serviat, præsertim, si prædictum Instrumentum à Notario conditum sit, qui officium suum fideliter implevit, quod semper præsumitur, nisi contrarium probetur; ut addit *Gl. fm. hic*. Ratio decisionis est; quia diversæ species probationum, quæ ad unum finem tendunt, etsi singulæ non sufficienter probent, simul tamen junctæ probant, & faciunt plenam probationem, juxta c. *Cum causam*; 13. & *ibi Gl. fm. de probat.*

XLV. Notandum primò. Non potuit mulier in casu hujus c. excipere contra matrimonium, quod ipsa libera sit, vir verò servus; quia sciens, esse servum, ei cohabitavit. Secus est, si id ignorasset;

tunc enim nullum inter eos fuisset matrimonium juxta c. 2. *de conjug. serv. Gl. hic V. Scienter*; & *Abb. n. 9.* sola autem cohabitatio viri, & mulieris, quamvis diuturna, v. g. per decennium, ita, ut eadem mensa, & lecto utantur, non probat, saltem Jure Canonico, matrimonio, nec quidem præsumptivè, nisi pro matrimonio concurrant alia adminicula, seu conjecturæ. *Imola hic n. 4. & 14. Mascard. de probat. concl. 1024. n. 1. & 7.*

Notandum secundò. Per solum quoque Instrumentum confectum super dote, vel donatione propter nuptias non probatur plene matrimonium, cum non sit super illo conditum, nec in eo agitur principaliter de matrimonio; idque procedit, etiam in Instrumento invicem se appellent vir, & mulier conjuges; quia etiam adulteri, & fornicatores, ad palliandum delictum, se conjuges appellare solent. *Abb. hic n. 6. & 8. Imol. n. 3. Mascard. concl. 1025. n. 2. & patet ex hoc c. ubi ultra Instrumentum requiruntur alia adminicula. Nec refert, quod in eodem c. Instrumentum dicitur esse vitiosum; quia hoc allegatum quidem fuit à parte, sed non probatum, & si verum fuisset, non præstitisset adminiculum. *Abb. hic num. 6.**

Notandum tertio. Sed neque per gestationem, seu subarrhationem annuli probatur matrimonium, non concurrentibus aliis conjecturis, & adminiculis; quia annulus dari potest ex alia causa, quam ad contrahendum matrimonium. *Mascard. conclus. 1021. n. 2.* Nam annulus datur in aliquibus locis tempore sponsaliorum, & tunc in dubio significat sponsalia de futuro: in aliis verò tempore matrimonii in Ecclesia, & tunc illud significat. Si verò annulus simpliciter datus fuit mulieri, præsumitur gratuita donatio: si autem insertus sit digito ipsius à viro, præsumitur dari animo contrahendi matrimonium; quia eo designatur, quod corda eorum jungantur per consentum de præfenti, nisi aliæ conjecturæ sint in oppositum. Sola verò gestatio annuli non inducit præsumptionem pro matrimonio, nisi alicubi, secundum morem gentis, solæ conjugatæ gestare soleant annulos, ita, ut aliis id non permittatur: alioquin verò gestatio annuli est signum indifferens ad plura, & vitia significanda; nam quandoque etiam signum venditionis panis; ut in casu hujus c. &c. *Abb. hic n. 12. & 13. Imol. n. 11.*

XLVI. Notandum quarto. Similiter sola fama loci, si à vicinis communiter pro conjugibus habeantur, non probat plene matrimonium, nisi aliæ præsumptiones, seu conjecturæ coadjuvent. *Gl. hic V. Fama loci. Abb. n. 8. Imol. n. 12. Mascard. concl. 1028. n. 1.* idque colligitur ex hoc c. ubi præter famam, allegabatur diuturna cohabitatio per decennium, & ultra; & præterea Instrumentum publicum, in quo se conjuges nominabant; denique annuli gestatio; & quamvis mulier has præsumptiones elidere nitetur, nihil tamen probavit. *Abb. c. l. Porro si cum diuturna cohabitatione concurrat fama, seu communis opinio vicinæ, quod sint Conjuges, & se se nominent, ac tractent, ut conjuges, probabile est, plene probari matrimonium, etiam sine ullo Instrumento. *Arg. c. Per tuas*; 10. *de probat. Gl. hic V. Præfentium*; quamquam *Abb. hic n. 8.* præter diutinam cohabitationem, & famam publicam, loco Instrumenti, requirit ad plenam*

nam probationē matrimonij, ut per testes probentur actus quidā particulares, nempe quod vir mulierem in lecto, mensā, & alijs tractaverit, ut uxore, ita, ut ea probatio succedat in locū Instrumenti, quod in hoc c. ponderatur tanquā adminiculum; quia per solam famam probatū fuit, quod se invicem tractarint, ut conjuges.

Notandum quintò. Minor probatio requiritur, ut proles ex legitimo matrimonio nata censeatur, ac præsumatur nam ad hoc sufficit, si probetur, natā esse prolem ex viro, & fœmina simul cohabitantibus; tunc enim favore legitimationis præsumitur, inter eos fuisse legitimum matrimonium; at verò, ut matrimonium secundū se validū, & legitimum inter virum, & mulierē cohabitantes, in petitorio judicio, pronuncietur, talis probatio non sufficit, propter animæ periculū, si fortē irritum sit, sed potius inter eos præsumitur fornicatio, nisi contrarium probetur, id quod ut inducatur ad palam contrahendum matrimonium; nam universim loquendo, major probatio requiritur, cum de majore præiudicio agitur. *Felin. hic n. 13.*

Ceterū, jure novo post Conciliū Tridentinum sess. 24. c. 1. de reform. matr. nec cohabitatio, quamvis diuturna, nec etiā copula, neque alia adminicula, & conjecura, imò nec consensus verbis, signis, aut factis expressis sufficiunt ad præsumendū, aut probandū legitimum matrimonium, nisi coram Parocho, & duobus, vel tribus testibus fiat; ut ex *Henriq. notat Barboz. in Collect. in cit. cap. Illud; n. 2. h. t.*

§. VI.

Anquis ex præsumptione vehemente de gravi crimine condemnari possit? & qualis probatio requiratur ad probandum, quod non est verisimile?

XLVII. De priore quæstione agitur in c. *Litteras* 14. h. t. Ubi talis facti species proponitur: Episcopus scopus Altissiodorensis impetravit litteras Apostolicas contra quosdam, quos ob crimen hæresis impetebat; ex quibus unus erat lator litterarū impetratarum, quā causam Papa Innoc. III. delegavit duobus uni Episcopo, & cuidam Archidiacono; in quos deinde Partes litigantes sub pœna compromiserunt, tanquā in arbitros, reservatā tamen ipsis potestate delegatā. Coram his arbitris dictus G. hæresin publicè confessus fuit, quin etiam fratrem suū hæreticum esse, asseruit; postea verò cum dictus frater de hæresi suspectus coram Episcopo Bituricensi accusaretur, & purgatio ei indicta fuisset, ipsemet G. eum purgavit. Quamobrem Papa Innocentius III. eundē G. de hæresi quoque vehementer suspectum habuit; tum quia, quod prius dixerat, postea negavit; tum quia, vel antè mendaciū dixit, asserendo, fratrem suum hæreticū esse, vel postea periurium commisit, purgando illum de hæresi. Quia verò credibile non est, ipsūm G. eo tempore, quo ab hæresi reversus est ad fidem, tam grave mendacium dixisse, præsertim contra proprium fratrem, quem hæreticum non asseverasset, nisi accensus fuisset zelo fidei Catholicæ; ideo præsumendū potius est, illū postea, cum fratrem purgavit, peierasse. Sed quia Papa noluit illū, propter solam suspensionem de tam gravi crimine, condemnare, ideo mandat Judicibus delegatis, ut præ-

Tome 1 l.

ter juratoriam cautionem, aliam insuper securitatē ab ipso recipiant, de pœna temporali solvenda (pro ut legitur in vetustioribus exemplaribus, & non corporali; ut notat *Gl. margin. hic.*) nisi pœnitentiā sibi iniunctam peregerit: & ita ex pœnitentiā acta apparebit, num in tenebris ambulet, an in luce? & utrū verè pœnitens sit, an fictè solū sit conversus: quod si appareat, verè Catholicū esse, non permittant ipsū indebitè molestari, sed defendant: sin minus, eum tanquam hæreticum condemnent.

XLVIII. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Licet aliàs, ceteris paribus, plus credendū sit dicto, seu assertioni juratæ, et si posteriori, quàm simplici assertioni non juratæ, et si prius factæ: hoc tamen non procedit, si pro simplici, & non juratæ assertionē priore existat vehementior, & validior præsumptio: tunc enim huic standū est, per quā eliditur, ac tollitur altera præsumptio minus vehemens, & debiliior; ut in casu huius c. quia longè verisimilius erat, quod G. tempore conversionis suæ ab hæresi ad fidem Catholicā, non dixerit mendaciū, præsertim contra fratrem suū, cui præsumitur amore fraterno adherere; adeòque non dixisset, illū esse hæreticum, si verum non fuisset: ideo censuit Pontifex, potius præsumendū esse, illum prius verum dixisse, sine juramento, quàm postea cum juramento: & consequenter eum postea peierasse, cum fratrem purgavit. Ex quo inferitur, standū esse posteriori assertioni juratæ potius, quàm priori non juratæ, nisi pro ista adsint aliæ præsumptiones vehementiores, & fortiores, vel saltem alia adminicula. *Abb. hic n. 1. & 2.*

XLIX. Notandum secundò. Ex solis præsumptionibus, etiam vehementibus, non debet quis de gravi crimine condemnari; ut patet ex hoc c. ubi Papa noluit, suspectum de hæresi condemnari de tam gravi crimine propter solam quamvis vehementē suspicionem. *Abb. ibid. n. 5. & alii Canoniste communiter.* Ratio est; quia in causis criminalibus requiruntur probationes indubitatae, & luce meridiana clariiores. *l. fin. C. de probat.* nisi tamen sint coniecturæ, seu præsumptiones valde violentæ, & urgentissimæ, quæ trahunt Judicem quasi violentè ad credulitatē; adeòque sunt moraliter certæ, ac indubitatae: nam ex ijs potest etiam in causis criminalibus sententia condemnatoria ferri; ut patet ex c. 2. & c. 3. h. t. & docet *Abb. hic n. 5. & in c. Quantoz n. 3. h. t.* quanto crimen est gravius, tantò ad condemnandum debet esse præsumptiones vehementiores, & fortiores; cum cautius sit agendum, ubi periculum majus vertitur. *c. 3. in princ. de elect. in 6. Abb. hic n. 3.*

L. Notandum tertio. Dupliciter intelligi potest, quod in hoc c. dicitur, vehementer suspecto de hæresi, præter juratoriam cautionem, de pœna temporali solvenda, pœnitentiā esse imponendam. Primò exclusivè, ita, ut non teneatur jurare purgationē præstans; quia, postquā aliquis semel peieravit, non debet amplius ad jurandū admitti, ob periculū, ne iterum in periurium incidat. ita *Gl. hic v. Præter juratoriam.* Secundò inclusivè, ita, ut ultra cautionem de præstanda pœna temporali, etiam jurare teneatur; quia hoc est juramentum, non honoris, sed oeris, & sic non attenditur, quod aliàs peieraverit. *Gl. fin. cit. in addit.* Accedit, quod frustra fuisset hic facta mentio de juramento, si dictio, *Præter*, non esset inclusivā juramenti; quia non debuisset excipere, quod non continebatur sub illa, cum exceptio debeat esse de conten-

H h h

tis sub

is sub Regula. *Abb. hic n. 9. & 10.* Et hæc expositio est verior, & textui conformior; ut notat *Gl. cir.*

LII. Porro, quod ad posteriorem quætionem attinet, de ea agitur in *cap. Quia verisimile; 10. h. t.* Ubi habetur, quod R. Capellanus proposuit, Presbyterum H. permutationis causâ sibi Personatum suum tradidisse, & vicissim ab eo Vicariam eiusdem Ecclesiæ recepisse, idque se probaturum, dixit. Hoc intellecto, Papa Alexander III. rescriptit Decano Cassiensi, & mandavit, ut super hæc probationes non recipiat, nisi communis fama loci id vulgârit: vel nisi tales personæ in testes producantur, quos verisimile non sit peieraturos: quia sæpe contingit, ut testes corrupti facillè inducantur ad falsum testimonium proferendum.

LIII. Notandum primò. Si quis beneficium pingue cum tenui, vel honorificum, quale est Personatus, cum minùs honorifico, cuiusmodi est Vicaria Ecclesiæ, permutet, ut in casu huius c. talis permutatio præsumitur esse fraudulenta, & simoniaca; quia non est verisimile, quod quis beneficium majus cum minore, pingue cum tenui, gratis, & alio simili non recepto, sit permutaturus, cum de nemine præsumendum sit, quod res suas, sive bona jactare velit. *Gl. hic V. Concesserit; & Abb. n. 1.* Quamvis contra hanc præsumptionem juris admittatur probatio, ita tamen, ut efficacior debeat esse probatio contra id, pro quo stat præsumptio juris. *Abb. ibid. n. 2.* Imò aliquando possunt adesse tales conjecturæ, & indicia, per quæ præsumptio illa juris omnino tollatur; ut si beneficium pingue, quod quis permutat cum tenui, sit curatum, & graves labores adiunctos habeat; beneficium verò tenue sit sine cura, & quietum; ideòque magis congruum seni, & viribus fracto; ut notat *Felin. hic num. 1.* Aliquando verò potest esse maxima verisimilitudo, & præsumptio, permutationem beneficij pinguis cum tenui in fraudem esse factam, propter concurrentia indicia fraudis, ita, ut non, nisi præmissâ aliquâ causâ cognitione, probatio in contrarium admittatur. *Arg. c. Super eo; de renunciat. v. g. si fenex, vel valetudinarius non amplius diu victurus pingue beneficium pro tenui commutet cum suo consanguineo: tunc enim ultra tenuitatem beneficij, concurrat suspicio sanguinis. Abb. hic n. 1.*

Notandum secundò. Si testes producti non deponant verisimilia, sed talia, contra quæ est juris præsumptio, tunc eorum depositio non facit plenam fidem, seu probationem, nisi communis fama loci, vel alia indicia, seu conjecturæ concurrant: vel nisi sint personæ valde honestæ, de quibus non est verisimile, nullaque suspicio, quod sint corruptæ, vel peieraturæ; ut constat ex sine huius c. & tradit *Glof. fin. ibid. & Abb. n. 3.*

§. VII.

An, & quando lex fundata in præsumptione obliget in foro conscientie, vel etiam in externo?

LIII. Assertio prima. Quando is, contra quem est præsumptio juris, vel etiam juris, & de jure, scit, illam esse falsam, & veritatem pro se stare, tunc non tenetur in foro conscientie, saltem antequam in Judicio conveniatur, & ante sententiam Ju-

dicis, observare legem fundatam in præsumptione falsa. Ratio est; quia præsumptio cedit veritati; adeòque lex in præsumptione fundata, vim suam amittit, & cessat obligare, si de contraria veritate constat. *Silvest. in summ. V. Lex. q. 9. dicto 2. Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 8. n. 1.*

Ubi tamen norandum est, legem, quæ ex generali præsumptione fraudis interdum intervenientis, tanquã causâ solùm impulsiva aliquid statuit, non cessare, etsi in casu particulari omnis suspicio fraudis ablit, nisi cesset etiam in communi, & universaliter: sed eam tantùm legè in præsumptione fundatâ esse, & cognitâ veritate cessare, cujus formale motivum, & causa finalis est præsumptio alicuius rei; sive per quâ statuitur, & Judici præcipitur, ut in quovis particulari casu, secundum fraudis præsumptionem, à Jure sive lege factam, sententiâ ferat. *Covarr. de testam. in c. Concesserit; 10. n. 9. Laym. l. 1. Theol. mor. tract. 4. c. 17. n. 4. & c. 21. n. 4.* Exemplum prioris generis est in lege prohibente, & irritante matrimonio clandestinum, quæ fundatur in præsumptione fraudis, & violentiæ; & tamen in quocumque casu est invalidû, etiam si constaret, abesse fraudem, vel violentiâ: similiter lex, sive Constitutio Concilij Tridentini *sess. 25. c. 15. de regular. irritans professionem, ante 16. ætatis annos completos, editâ, obligat, etiam si puer doli capax sit; adeòque certò constat, habuisse minorè 16. annis in ea ætate perfectû judicium.*

Exemplû posterioris generis est in *c. Veniens; 15. c. 6. 15. Qui fidem; 30. de sponsal.* ubi habetur, quod sponsalia de futuro censentur transisse in matrimonium, secus si copulâ carnali, ob juris præsumptionem, quod sponsi, non animo fornicario, sed conjugalî affectu se cognoverint: tamen, si sponsus sciat, hanc præsumptionem juris esse falsâ, & que non animo consentiendi in matrimonium congressû esse cum sponsâ; ideòque aliam postea uxorem duxerit, quamvis illicite, & cum injuria prioris sponsæ: hoc casu, posterius matrimonium erit validû, & non prius falsâ præsumptione nixû. Idq; hostis adhuc observari debet in ijs locis, in quibus Concilium Trident. *sess. 24. c. 1. de reform. matr.* requiritens ad validum matrimonium Parochi, ac testium præsentiam, non est receptum. *Laym. cit. c. 21. n. 4.*

LIV. Ex dictis inferuntur plura Corollaria practica. Veluti I. Siquis injustè condemnatus sit, non tenetur parere tali sententiæ, quâ lex præsumit esse justam, si constat ipsi, eam esse injustâ, nisi præcepto Judicis cõpellatur. *Innoc. in c. Quia plerique; 8. n. 3. de immuni. Eccles. Menoch. l. 1. de præsumpt. q. 80. n. 1.* Secundò. Siquis, dato chirographo, fateatur, se accepisse à Tertio certam pecuniâ summâ sibi mutuam, spe securitatis mox numerationis, & deinde nihil ei numeretur: etsi post elapsû biennium, præsumptio juris, & de jure iter contra ipsû, pecuniâ numeratâ esse: si tamen sciat, nihil sibi numeratû esse, non tenetur creditori aliquidolvere, saltem ante Judicis sententiâ jubentis solvere. *Innoc. c. l. n. 2. Menoch. c. l. n. 2.* Tertio. Siquis electus sit ad Prælaturâ aliquâ, consentiente majore parte Electorû, seu Capitulariû, etiam si aliàs non sit observata debita forma eligendi requisita jure positivo: tamen in foro conscientie tutus est electus, nec tenetur renunciare suâ sponte electioni. *Silvest. in summ. V. Electio. 1. q. 10. n. 11. Menoch. c. l. n. 3. Laym. l. 1. tr. 4. c. 16. n. 9.* nam illa eligendi forma fuit à jure præscripta, ob præsumptas fraudes, quæ committi solent: cum ergo constat de veritate, nullam fraudem commissam esse, cessat il-

la præsumptio. Quarto. Tametsi heres, qui non confecit inventariū, teneatur etiā ultra vires hereditarias; ob præsumptionē juris, quod nimirū quædam ex bonis hereditarijs occultarit: non tamen, si de contraria veritate ipsi heredi constet, quod nihil occultarit, teneatur ultra vires hereditatis: cessat enim tunc illa præsumptio in foro conscientie. *Menoch. c. l. n. 3. Et alii apud ipsum.* Quinto. Constitutio Concilii Trident. sess. 25. de regul. c. 19. statuens, Religiosum allegantem, Professionē suam esse invalidā, si illi intra quinquennium à die Professionis reclamatum non fuerit, non esse deinceps audiendū, non obligat in conscientia, si animus Professo non fuit Professionē ratificare tacendo, seu non reclamando. *Navarr. in comment. 4. de regul. n. 77. Sexto.* Si minor 25. annis alienavit bona, sine tutoris auctoritate, vel Prælati bona Ecclesie, sine requisita solennitate, is, qui justo pretio illa emit, non tenetur in foro conscientie illa restituere, antequā in Judicio repetatur, & contractus Judicis auctoritate rescindatur. *Silvest. in summ. V. Alienatio, q. 13. n. 12. Menoch. c. l. n. 3. Laym. cit. c. 16. n. ult.* Septimo. Si heres in testamento minus solenni, seu imperfecto institutus, vel legatarius rem sibi legatam, absque vi, vel fraude, consecutus sit, non tenetur in foro conscientie restituere hereditatem, vel legatū, si constet ipsi de voluntate defuncti testatoris, donec in Judicio ab ipso repetatur. Ratio est; tum quia manet obligatio naturalis, quæ ex voluntate defuncti oritur, & per se sufficiens est ad transferendū dominium; tum quia lex, quæ solennitatem in testamentis præscripsit, fundata est in præsumptione fraudis, quæ in ultimis voluntatibus fieri solet, quæ quando cessat, cedit veritati. *Silvest. V. Hereditas; 3. q. 7. n. 9. Navarr. lib. 3. consil. 1. de testam. Menoch. c. l. n. 4. Laym. cit. c. 17. n. 4.*

LV. Assertio secunda. Si ille, contra quem stat præsumptio juris, vel etiam juris, & de jure, veritas, veritatem esse pro se, & in Judicio agat, ut rem, quam petit, consequatur; vel si conveniatur, ut rem illam restituat; tenetur, si condemnatur, parere sententiæ Judicis, & vel desistere ab agendo, licet veritas stet pro illo; vel rem restituere. Ita *Menoch. cit. q. 80. n. 7. v. g.* si extraneus sit heres scriptus in testamento imperfecto, ac minus solenni; vel alicui sit relictum legatum in tali testamento, si que agatur in Judicio ad obtinendam hereditatem, vel legatum, eod quod constet, eam verè fuisse mentem, ac voluntatem testatoris, ut hereditatem, vel legatum heres scriptus, vel legatarius consequeretur: tum si Judex (uti debet) ferat sententiam, per quam hereditas adjudicatur heredi ab intestato, si que liber pronuncietur à solvendis legatis, quippe relictis ex testamento imperfecto non tenetur in foro conscientie heres ab intestato relinquere hereditatem heredi scripto in testamento imperfecto; neque solvere legata in eo relicta; etiam si constet contrariam fuisse testatoris voluntatem: exceptis ijs legatis, quæ ad pias causas sunt facta. Imò heres institutus in hujusmodi testamento tenetur in conscientia tali casu, post sententiam condemnatoriam Judicis, restituere hereditatem, vel Legatarius legatum jam acceptum restituere heredi ab intestato. *Menoch. cit. q. 80. n. 7. Suar. lib. 5. de legib. c. 32. n. 7. Laym. cit. cap. 17. n. 2. Et 3.* idque probatur; quia testamentum imperfectum, secundum leges civiles, est nullum. §. Ex eo; *Infir. quibus modis testam. infirma. l. Ex imperfecto; 3.*

Tonus II.

C. de testam. Et pro infecto haberi debet. l. Hac consuetudine; 21. C. Eod. Judex autem non de legibus, sed secundum leges judicare debet. cap. In istis; 3. dis. 4.

Confirmatur; quia lex positiva justa obligat etiam in foro conscientie; ut alibi dictum: ad eoque in eo observari debet, ex communi Theologorum sententia: atqui hereditas, vel legatum relictum in testamento minus solenni non debetur heredi scripto, vel Legatario, secundum legem positivam Civilem, imò, & Canonicam (si desitutum sit solennitatibus ab illa requisitis) saltem civiliter, & efficaciter, cum lex positiva resistat testamentis, aliisque ultimis voluntatibus minus solennibus, tollendo actionem, & obligationem civilem, etsi maneat obligatio naturalis, sed inefficax, quippe quæ per exceptionem oppositam elidi potest: ergo heres ab intestato, neque in foro conscientie, talem hereditatem, vel legatum tenetur relinquere heredi scripto, vel solvere legatario legatum relictum in testamento imperfecto, juxta regulam generaliter traditam apud *Laym. c. l. Qui in foro externo justæ, & receptæ legis beneficio letari potest, quod minus solvat, is neque in foro conscientie, de ea re conventus, solvere ex justitia est obligatus: quamvis heres scriptus, vel Legatarius hereditatem ex tali testamento imperfecto accipere, & retinere possit, quam diu non conveniatur in Judicio, neque ab ipso repetitur, ob manentem obligationē naturalem, etsi minus efficacem; ut patet ex dictis assert. 1.*

Objicies, quod Lex Civilis infirmans testamenta minus solennia fundetur in præsumptione commissa fraudis: ergo, si constet, eam fuisse voluntatem testatoris, nullamque fraudem intervenisse, tum hereditas, vel legatum, omni jure, tam civili, quam naturali, ad eoque in foro interno, & externo erit debitum. Respondetur, legem illam fundari in generali præsumptione fraudis, quæ sæpe in testamentis minus solennibus, & imperfectis committi solet: ideoque non cessare, etiam si in casu particulari cesset, seu absit omnis suspicio fraudis; sed requiri, ut etiam in communi, & universaliter cesset; ut supra dictum, & tradit *Laym. cit. cap. 17. n. 4.*

LVI. Ex dictis inferitur primò, heredem ab intestato non peccare lethaliter, si petat hereditatem alteri relictam, vel non solvat legata alijs relicta in testamento minus solenni; etiam si ipsi certo constet de voluntate testatoris. Contrarium autem tenet *Molin. tract. 2. de justit. dis. 81. qui n. 17.* potissimum id probat ex l. ult. C. de fideicommiss. ubi tamen specialiter hoc constitutum fuit, ut, si heres fateatur, suæ fidei à defuncto commissum esse, ut hereditatem alteri tradat absque alia solennitate, etiam civiliter ad id obligetur. *Laym. cit. c. 17. n. 5.*

Inferitur secundò, heredem in minus solenni testamento institutum, vel legatarium non posse occultā compensatione uti, si hereditas in foro externo heredi ab intestato adjudicata sit; vel is liber pronuncietur à solvendis legatis ex testamento imperfecto: nam, si justa fuit Judicis sententia adjudicantis hereditatem heredi ab intestato, sequitur, quod hie jus habeat, illam accipiendi, ac retinendi; & consequenter, quod heres in minus solenni testamento institutus, vel Legatarius iniuriam illi inferat, si hereditatem, vel partem hereditatis clam ipsi auferat.

Laym. c. l. n. 5. contra Molin. c. l. h. hum. 22.

Hbb 2

TIT U.