

censetur ea ex qua potissimum vis instrumenti, ac mota desuper quæstio pendet, maximeque rei veritas deprehendi potest: uti est indictio, tempus datæ, sive annus Domini, et dies mensis; item nomen actoris vel rei, nomen loci, in quo factum est instrumentum, ac narratio juris, et hujusmodi. Pirhing h. t. n. 60. junctis dictis supra cit. tit. III. de Rescriptis. n. 226.

330. *Ob rasuram manu ejusdem notarii factam, aut de qua ipsemet attestatur, etc., non vitiatur instrumentum.* — Limita tamen primam partem datæ conclusionis una cum Glossa fin. in c. *Cum venerabilis. de Religios. domib.* et aliis doctoribus, nisi hujusmodi rasura cognoscatur esse facta manu ejusdem notarii, vel de qua tanquam a se facta notarius ipse attestatur: aut nisi ex antecedentibus, et consequentibus appareat, ita esse legendum, sicuti rasura inducat: quia tunc neque poterit esse suspicio falsitatis, neque vitiabitur instrumentum. Itemque dicendum, quando rasura non est in loco substantiali, juxta alteram partem datæ conclusionis: quod quia generaliter determinari nequit, hinc recte notat Menochius lib. II. de Arbitrar. judic. cas. 187, n. 41. Judicis arbitrio esse relinquendum, quando rasura, vel interlineatura falsitatem arguat, necne. Accedunt dicta superius cit. tit. III. de Rescriptis. n. 226. et seqq. ubi plura de hoc, quæ proinde non videntur superflue repetenda.

331. *Amisio instrumenti originalis potest tripliciter fieri.* — Quæritur III. Quid juris, quando instrumentum fuit amissum? Ubi prænotandum, quod amisio instrumenti originalis possit tripliciter contingere. *Primo*, casu fortuito, v. g. incendio, naufragio, depredatione hostium, aut hujusmodi. *Secundo*, ex proprio facto producentis: ut qui creditor chirographum reddidit debitori spe obtinendæ solutionis, aut illud ex incuria dilaceravit. *Tertio*, ex facto adversarii, instrumentum, v. g. dilacerantis, aut surripientis. Quo prænotato, atque ordinate inter præmissos modos amittendi instrumentum distinguendo.

332. *Amisio instrumenti non nocet, si possit fieri probatio negotii, v. g. debiti, per testes, vel alios modos.* — Resp. I. Amisio instrumenti non nocet, si possit fieri probatio ipsius negotii, v. g. debiti, per testes, vel alios legitimos modos. Ita textus, et Summarium in l. I. c. de Fide instrument. Ubi imperator cuiuspiam creditori rescribit, illis verbis: « Debitores tuos quibuscumque rationibus debere

tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus præses provincie: nec obeerit tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis rationibus eos debitores esse apparuerit. » Accedit ratio, quia non ad unam speciem probationis quis alligatus est, ut inquit Glossa ibid. §. *Quibuscumque*, istud inter alia probans ex l. III. §. *Ejusdem. ff. de Testib.*

333. *Quando instrumentum dicitur omisum casu fortuito, oportet, ut illud allegans probet casum fortuitum, simulque tenorem instrumenti.* — Resp. II. Quando instrumentum dicitur fuisse amissum casu fortuito, puta, incendio, oportet, ut illud allegans probet hujusmodi casum fortuitum, simulque tenorem instrumenti. Ita habetur l. *Sicut iniquum. c. h. t.* ubi Salycetus in *Summario*, brevius sic loquitur: « Si creditor dicat, se perdidisse casu instrumentum debiti, non debent propterea qui dicuntur debitores, ad solutionem urgeri; nisi creditor probet casum, et tenorem instrumenti. » Idipsum amplius declarat Mascardus de *Probat.* concl. 910, n. 1 et 9. allegans plures alios.

334 et 335. *Tenor instrumenti amissi potest probari per testes dupliciter; et quomodo?* — Porro tenor instrumenti amissi potest probari per testes dupliciter. *Primo*, quando deponunt de eo quod est contentum in instrumento: ut quia fuerunt præsentibus contractui celebrato, de quo postea publicum instrumentum, nunc casu fortuito amissum, per notarium fuit confectum. Et in hoc casu sufficiunt testes cæteroquin boni, seu idonei, licet non sint valde periti, aut scientes legere, et scripturam notarii intelligere: testantur enim de proprio sensu, seu prout actus, quem tenor instrumenti exprimit, ipsis præsentibus est celebratus Mascardus cit. concl. 910. n. 7.

*Secundo*, potest tenor instrumenti probari per testes, qui licet tempore contractus celebrati non fuerint præsentibus, postea tamen instrumentum desuper factum viderunt, ejusdemque tenorem legerunt. Atque ut tales testes rite probent tenorem instrumenti deperditi, necesse est, ut non solum sint viri boni, sed etiam valde periti, qui potuerunt defectus instrumenti, et litteris notarii cognoscere: simulque oportet, ut ipsi inter alia testentur, se ita legisse in dicto instrumento, et quod instrumentum illud non fuerit vitiosum: alioquin enim facile posset fraus committi. Abbas c. *Albericus. n. 4. de Testib.*

Alexander consil. 196, n. 11, lib. II. Bartolus l. *Sicut iniquum. n. 2. c. de Fide instrument.* Mascardus cit. concl. 910. n. 6 et 10. et seqq. allegans alios.

336. *Si instrumentum proprio facto deperditum fuit, hoc ipsum tenetur allegans v. g. creditor, probare. Creditores, qui citius dant quietantiam, quam receperint solutionem debiti, possunt opponere exceptionem non factæ solutionis, sed intra triginta dies tantum.* — Resp. III. Quod si instrumentum proprio facto deperditum fuit (puta, quia creditor chirographum reddidit debitori suo, aut istud dilaceravit spe optinendæ solutionis) tunc hoc ipsum tenetur allegans, v. g. creditor probare: alioquin pro debitore stat præsumptio liberationis, nisi contrarium probetur, l. *Si chirographum. ff. de Probat.* Pirhing h. t. n. 80. Solum adde, quod creditores, qui citius dant quietantiam, quam receperint solutionem debiti, possint opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu non factæ solutionis, sed intra triginta dies tantum, l. *In contractibus. §. Super cæteris. c. h. t.* estque jam dictum supra §. 6. n. 184.

337. *Si tandem instrumentum facto adversarii, v. g. illud dilacerantis, periit, oportet ut istud legitime probetur; et tunc per solum juramentum spoliati probatur tenor instrumenti.* — Resp. IV. Si tandem instrumentum facto adversarii periit, puta, quia illud dilaceravit, vel abstulit, tunc oportet, ut de hoc facto adversarii constet, aut istud legitime probetur: facta autem tali probatione, postmodum per solum juramentum spoliati probantur contenta, seu tenor instrumenti, valorque rerum in eo contentarum. Ita desumitur ex l. *Si de Possessione*, juncta Glossa marginali, c. *de Probat.* et notat Abbas c. *Accepimus. n. 4, h. t.*; Mascardus concl. 911, n. 3 et 4; Engel h. t. n. 54. allegans communem. Ratio est, quia probata tali fraude, seu violentia, præsumitur contra adversarium, qui instrumentum dilaceravit, seu subtraxit. Unde in simili, probata violentia per testes, res amissæ earumque valor probatur per juramentum spoliati, cap. ult. *De iis, quæ vi metusve causa, etc.*

338. *Intelligendo istud in causis privatis; secus, ubi agitur de præjudicio v. g. ecclesie inde lædendæ.* — Intellige datam conclusionem in causis privatis, seu quando agitur de præjudicio juris ejuspiam privati instrumentum dilacerantis. Secus enim est dicendum, ubi agitur de præjudicio v. g. Ecclesie, ex tali

dilaceratione lædendæ; prout notat Abbas cit. c. *Accepimus. n. 4, h. t.* et Pirhing eod. n. 8. Siquidem *delictum personæ*, puta, rectoris, vel procuratoris Ecclesie, instrumentum alterius dilacerantis, « non debet in detrimentum Ecclesie redundare, » juxta reg. 76. jur. in 6. Ac proinde Ecclesia erit admittenda, si alio modo, v. g. per testes, ostendere velit falsitatem instrumenti, per suum rectorem vel procuratorem parti adversæ subtracti, aut dilacerati; nec sufficiet solum juramentum partis adversæ in præjudicium Ecclesie.

339. *Quid agendum, quando allegatur extravagans constitutio Papæ, de qua dubitatur, an sit authentica.* — Quæritur IV. Quid agendum, quando allegatur extravagans constitutio Papæ, de qua dubitatur, an sit authentica? Resp. quæstionem hanc resolvi in c. *Pastoralis. 8, h. t.* ubi pontifex distinguendum censet. Quia aut decretalis illa, de qua iudex merito dubitat, est consona juri communi, aut dissona. Si prius, tunc, iudex debet judicare secundum eam: « Cum non tam ipsius, quam juris communis auctoritate procedere videatur; » prout argumentatur pontifex. Si posterius, tunc est consulendus superior, seu Papa veluti conditor ipsius, ut in textu: nam ejus est interpretari legem, seu dubia circa hujus validitatem suborta resolvere, cujus est condere, l. ult. c. *de Legib.*

340. *Vel rescriptum Papæ, quod videtur prava suggestionem obtentum?* — Simile quid habetur c. *Si quando. 5. de Rescript.* ubi is, ad quem rescriptum Papæ dirigitur, debet illi parere, aut causam rationabilem assignare, quare parere non possit. Verba ejus sunt multum notabilia, et sic sonant: « Qualitatem negotii, pro quo tibi scribitur (inquit pontifex) diligenter considerans, aut mandatum nostrum reverenter adimpleas; aut per litteras tuas, quare adimplere non possis, rationabilem causam prælendas: quia patienter sustinebimus, si non feceris, quod prava nobis fuerit insinuatione suggestum. » Hæc ibi.

## TITULUS XXIII.

### De Præsumptionibus.

1. *Ratio continuationis rubricarum.* — Viso de testibus et instrumentis, procedit

compilator juris canonici ad aliud probationis genus, nempe ad præsumptiones: nam et hæ sunt quoddam probationis genus, dum quandoque plene probant, ut violentæ: quandoque semiplenam probationem faciunt: quandoque alias præsumptiones coadjuvant, uti patebit ex dicendis.

## § I.

## QUID, ET QUOTUPLEX SIT PRÆSUMPTIO?

2. *Præsumere quandoque accipitur in malam partem.* — Quæritur I. Quid si præsumptio? Resp. I. Præsumptio, quantum vim nominis attinet, idem est ac *ante et sumptio*, hoc est, *Antesumptio*; quia videlicet ante legitimas probationes aliquid sumit pro vero. Menochius lib. I. *de Præsumptionib.* quæst. 7. n. 4. post Simancam lib. *Catholicar. institut.* tit. L. *de Præsumpt.* n. 4. et alii. Quamvis autem *præsumere* quandoque accipitur in malam partem, seu pro temere audere, seu tentare aliquid contra jus; sumitur in e. *Sed nec clerici vel monachi*, etc. ibi: «Nec clericorum quisquam exercere præsumat,» cum similibus Nihilominus in proposito; *Præsumere* idem est, ac ex verisimilibus argumentis, et conjecturis, aliquid existimare, ac *Præsumptio* dicitur existimatio; quæ ex verisimilibus resultat. Quod ut melius intelligatur.

3. *Ejus definitio ponitur, ac declaratur.* — Resp. III. Præsumptio est rationabilis conjectura (vel probatio) rei dubiæ, collecta ex argumentis et indiciis, quæ per rerum circumstantias frequenter eveniunt. Ita in re communis: quamvis plures aliæ ejus definitiones afferri soleant, uti videri est apud Mascardum *de Probation.* quæst. proœm. 10, n. 8 et seqq. quarum potentissima est illa, quam inter alios sequitur Farinacius lib. I. *Præxis criminal.* quæst. 36. n. 72, et Pirhing h. t., n. 1, dicens; «Præsumptio est conjectura in rebus dubiis collecta ex argumentis, seu indiciis, per circumstantias frequenter evenientibus.»

4. *Qualiter differat a conjectura?* — Dicitur primo, «conjectura.» Quæ particula stat loco generis; quamvis non differat a præsumptione, nisi penes magis et minus: nam præsumptio importat magis determinatum assensum, seu iudicium; conjectura vero potius suspicionem. Pirhing h. t. n. 3. Et additur, «rationabilis:» ad excludendam conjecturam, et præsumptionem temerariam.

5. *Conjectura, quid? Sumitur quandoque*

*pro præsumptione.* — Quia vero nonnulli volunt, conjecturam idem esse quod indicium: in quo sensu Menochius *de Præsumpt.* lib. I. quæst. 7. n. 28. et Mascardus, *de Probation.* quæst. proœm. 14. n. 3. cum aliis asserunt, quod conjectura sit latentis rei indicium: sicque ly, «conjectura,» in data definitione non posset stare loco generis, cum præsumptio sit effectus indiciorum. Plures etiam tenent, quod conjectura et præsumptio idem sint, atque unum pro altero in jure accipiantur; ut l. un. juncta Glossa *ŷ. Conjectura.* ff. *Si tabule testament. extab.* ac notat Farinacius lib. I. *Præxis Criminal.* quæst. 36. n. 273. et Mascardus cit. quæst. 14, n. 2, allegans alios: in qua acceptione rursus ly, «conjectura,» male poneretur loco generis, quia idem definiretur per idem.

6. *Præsumptiones quandoque plene probant, quandoque semiplene, etc. An sint vera probatio.* — Hinc in data præsumptionis definitione sub disjunctione additur, «vel probatio.» Quæ particula extra controversiam potest stare loco generis: nam in proposito agitur de præsumptionibus, prout ipsæ præter testes et instrumenta, solent in iudiciis deservire loco probationum. Siquidem præsumptiones quandoque plene probant; ut violentæ; quandoque semiplenam probationem faciunt: quandoque alias præsumptiones, seu conjecturas adjuvant; prout loquitur Abbas ad rubric. h. t. atque amplius ex dicendis patebit. Quinimo præsumptio dicitur esse vera probatio in materia, in qua probationes præsumptive duntaxat fieri possunt; puta, in filiatione, ac hujusmodi: ut post Decium in rubric. *de Probat.* n. 17 et 166. fatetur ipsemet Mascardus quæst. 10. proœmial. n. 16. haud obstante, quod n. 14. asseruerit, præsumptionem in genere sumptam esse minus, quam simplicem probationem.

7 et 8. *Præsumptio cedit veritati. Est effectus indiciorum. Præsumptio alia est probabilis, alia violenta, alia temeraria.* — Dicitur deinde in data n. 3. præsumptionis definitione, «rei dubiæ, seu controversæ.» Quia præsumptio locum habet solummodo in dubiis: alioquin, si constet de re ipsa, præsumptio cedit veritati, l. *Imperatores.* ff. *de Probation.*

Dicitur ulterius, «ex argumentis, seu indiciis, per rerum circumstantias plerumque evenientibus desumpta,» tum quia præsumptio est effectus indiciorum; et quo graviora vel leviora sunt indicia, eo præsumptio est major vel minor: ipsa enim variatur,

debilitatur, fortificatur plus minus, prout suadent indicia, ex quibus resultat. Unde fit, quod quædam præsumptio sit probabilis, alia violenta, quædam vero temeraria: qualis est illa quæ absque ullis indiciis, vel saltem non sufficientibus concipitur; ac proinde est rejicienda et repellenda, neququam vero admitenda. can. *Oves.* 6. q. 1. cum concordantiis a Glossa fin. ibid. adductis. Verum quia præsumptio in ordine ad indicia explicatur, opere præteritum est etiam de his mentionem facere; unde:

9. *Indicium proprie acceptum, quid?* — Quæritur II. Quid et quotuplex sit indicium? Resp. I. Indicium proprie acceptum, est notabile signum maleficii, vel alterius rei deserviens ad veritatem cognoscendam. Ita Joan. Andreas in *Addit. ad Speculator.* tit. *de Probation.* § ult. n. 19. *ŷ. Sciant.* Abbas c. *Tertio loco.* n. 7. *de Probat.* Sannig h. t., cap. 1. n. 2. et alii. Idque desumitur ex c. *Præterea.* 27. *de Testib.* et c. *Tue nos,* 19. § *Mane itaque de homicid.* cum similibus. Et dicitur «indicium,» hoc est, argumentum, quia rem indicat; prout loquitur Glossa in l. *Indicia certa.* c. *de Rei vindicat.* Quale indicium solet insurgere ex aliqua singulari circumstantia. Nebrissensis in *Vocabulario juris.* *ŷ. Indicium:* unde et in data definitione appellatur «notabile signum.»

10. *Indicium sumitur quandoque pro plena probatione, ac pro præsumptione juris, et violenta. Proprie tamen acceptum, est quid minus semiplenam probatione.* — Additur vero, «indicium proprie dictum.» Quia indicium, sic dictum generatim ab indicando, habet nonnullas alias acceptiones: et quandoque sumitur pro plena probatione; ut l. ult. c. *de Probation.* ibi: «Vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus:» juncto textu in d. l. *Indicia certa.* c. *de Rei vindicat.* Quandoque pro præsumptione juris, aut pro præsumptione violenta, qualis sufficit ad ferendam sententiam, arg. l. *Solent.* ff. *de Præscriptis verbis.* ac notat Joan. Andreas, et Abbas, ubi supra. Indicium tamen proprie acceptum, et prout impræsentiarum definitur, est quid minus semiplena probatione. Glossa in l. *Cum probatio.* *ŷ. Deficit.* ff. *de Probation.* Bartolus l. *Excusantur.* § *Ad declarationem.* ff. l. II. ff. *de Excusation. tutor.* Mascardus quæst. 15. proœm. n. 4.

11. *Indiciorum multiplex est divisio.* — Resp. II. Indiciorum multiplex est divisio: aliud enim est indicium plenum, vel semi-

plenum: aliud proximum, vel remotum: aliud leve, grave, vel gravissimum. Ita Menochius lib. I. *de Præsumptionib.* quæst. 7, n. 14, post Baldum in l. *Ea quidem.* n. 8. c. *de Accusation.*; Farinacius l. I. *Præxis divisio criminal.* quæst. 36. n. 35. et seqq.; Pirhing h. t. n. 2; Mascardus, cit. quæst. 15, n. 8 et 9. et alii. Idque declaratur inductione: siquidem.

12. *Indicium plenum, seu indubitatum ac certum; quid?* — «Indicium plenum, seu (ut loquuntur) indubitatum,» est illud, quod est sufficiens ad movendum animum iudicis ad plenum assensum: hoc est, quod ita aretat animum iudicis, ut omnino credat, et plus investigare non curet. Et tale indicium, sive sit unum, sive conjunctum cum aliis, etiam «indicium certum» appellatur, cit. l. *Indicia certa.* c. *de Rei vindicat.* Quale fuit illud, quod habuit Salomon in muliere rogante, ne infans divideretur, eo quod commota fuissent viscera ejus, veluti veræ matris, c. *Afferte.* 2. h. t. Tale etiam indicium foret homicidii ab eo perpetrati, qui egressus fuit e loco commissi homicidii totus pallidus, et gladium habens sanguinolentum. Abbas c. *Tertio loco.* n. 8. *de Probation.* ponens nonnulla alia exempla indicii indubitati.

13. *Indicium semiplenum, seu dubitatum, quid?* — «Indicium semiplenum,» seu «dubitatum» vero, est signum fortiter movens animum iudicis ad aliquid credendum, vel discredendum, sed cum aliquo dubio. Et de hoc procedit Glossa in d. l. *Cum Probatio.* *ŷ. Deficit.* ff. *de Probation.* dicens, quod «indicia sint minus quam semiplena probatio:» de quibus nunc potissimum sermo est.

14. *Indicium proximum, et remotum, quid?* — «Indicium proximum» dicitur, quod immediate tangit ipsum negotium, vel maleficium, de quo quæritur. «Indicium remotum» vero est, quod immediate non respicit veritatem delicti, seu negotii controversi, sed circumstantias ejus. Farinacius cit. quæst. 36. n. 45. et seqq. allegans alios.

15. *Indicium leve, grave, et gravissimum, quid?* — «Indicium leve» censetur illud, quod non multum urget: unde suspicionem tantummodo gignit. Layman lib. III. *Theolog. moral.* tract. VI. cap. v. n. 2; Pirhing h. t., n. 2. Sive, ut loquitur Farinacius, loc. cit. n. 54. Indicium leve est, quod frequenter et facile contingit abesse a tali negotio, ac reperiri in alio. «Indicium grave» contra est, quod frequenter contingit adesse, seu in tali