

Mascardus loc. cit. n. 42. allegans insuper Baldum l. I. c. de Fideicommiss. pluresque alios.

51. *Contra presumptionem hominis, et contra presumptionem juris tantum, admittitur probatio in contrarium.* — Quæritur III. An contra presumptionem, præsertim quæ est juris et de jure, admittatur probatio in contrarium? Resp. I. Certum est, quod contra presumptionem juris tantum admittatur probatio in contrarium. Ita Glosa fin. c. *Is qui fidem*. 30. de Sponsalib. et communis. Idque patet tum ex cap. 1. ac seqq. de Purgat. canon. et l. ult. ff. *De eo quod metus causa*, etc., ubi contra presumptionem hominis probatio recipitur. Tum ex c. *Proposisti*. 4. de Probat. et cap. ult. de Restitut. spoliat. in 6. et l. *Si chirographum*. ff. de Probat. et alibi, ubi contra presumptionem juris tantum admittitur probatio in contrarium. Et de hoc non est difficultas, bene tamen de presumptione juris et de jure; unde:

52. *Hæc tamen contra presumptionem juris et de jure regulariter non admittitur.* — Resp. II. Contra presumptionem juris et de jure, regulariter non admittitur probatio in contrarium. Ita textus expressus cit. c. *Is qui fidem*. 30. de Sponsalib. ibi: «Contra presumptionem hujusmodi non est probatio admittenda.» Siquidem super eam lex firmum sancivit jus, eamque pro veritate habet; ut loquitur Mascardus cit. quæst. præem. n. 48. Et idem operatur ista presumptio in casu vero. Abbas in d. c. *Is qui fidem*. n. 2. et 4. et Fagnanus ibid. n. 3. et 5. de Sponsalib. Qui tamen bene subjungunt, hoc esse intelligendum in foro contentioso, et judiciali duntaxat; non autem quoad Deum, est in foro anime: in hoc quippe non habet locum præsumptio, nisi ipsa veritas; estque amplius dictum lib. 4. tit. II. de Constitutionibus. § 7, n. 163 et seqq.

53. *Fallit hoc in pluribus casibus.* — Resp. III. Nihilominus allata regula fallit in nonnullis casibus. Ita Felinus c. *Quanto*. n. 3. et 4. h. t.; Mascardus loc. cit., n. 51 et seqq.; Vallensis h. t., § 4; Pirhing. h. t., n. 9 et seqq. alique communiter complures tales casus referentes.

54. *Contra presumptionem juris et de jure, admittitur propria confessio.* — Sic imprimis contra presumptionem juris et de jure admittitur propria confessio ejus, pro quo stat talis presumptio: sive, in cujus favorem jus præsumit. Abbas c. *Cum contingat*. n. 10.

de Offic. delegat.; Jason l. *Cum te transegisse*. n. 7. c. de Transact. Felinus loc. cit. n. 3; Mascardus cit. n. 51. et alii. Ratio est, quia is, in cujus favorem jus præsumit, confitendo contrarium tollit presumptionem juris, quatenus erat in sui favorem: siquidem presumptio cedit veritati l. *Imperatores*. ff. de Probat. Atqui confessio propria detegit veritatem; cum nemo censeatur contra se temere confiteri, simulque propria confessio sit optima probatio; ergo.

55. *Probatio per confessionem partis, admittitur etiam contra sententiam.* — Et hac de causa probatio per confessionem partis admittitur etiam contra sententiam, quæ transivit in rem judicatam, licet habeat pro se presumptionem juris et de jure: adeo, ut sententia illa, utpote ex propria confessione partis injusta, sit rescindenda. Felinus c. *Quoniam contra*. n. 25. et 26. de Probat.; Jason in *Repetit.* l. *Admonendi*. n. 46. ff. de Jurejurand. atque communi docet Mascardus cit. quæst. 10, n. 53; id tamen intelligens de confessione in judicio facta: nam extrajudicialis plene non probat, juxta dicta tit. XVIII. de Confessis. § 2. n. 34 et seqq.

56. *Contra presumptionem juris et de jure, admittitur probatio indirecte.* — Deinde contra presumptionem juris et de jure admittitur probatio indirecte: quia cum lex ad hanc presumptionem requirat certas qualitates et circumstantias, semper admittitur probatio, quod non simus in tali casu, vel quod deficiat aliqua ex qualitatibus requisitis. Sic contra matrimonium, quod in cit. *Is qui fidem*. de Sponsalib. præsumitur celebratum, admittitur indirecte probatio, per quam ostenditur prius fuisse renuntiatum sponsalibus; vel intercessisse impedimentum dirimens, ratione cujus nequivit sequi matrimonium. Glossa in Clem. 1. §. *Fecisse de Probat.*; Felinus cit. c. *Quanto*. n. 4, h. t.; Vallensis h. t., § 4, n. 9; Menochius lib. 1. de Præsumptionib. quæst. 71. n. 1. citans plurimos alios.

57. *Ac probatio perevidentiam facti, seu per notorium. Probatio per evidentiam facti nunquam censetur exclusæ.* — Tertio, contra presumptionem juris et de jure, admittitur probatio per evidentiam facti, seu per notorium. Quia probatio, quæ est per evidentiam facti, nunquam censetur exclusæ, quando enim constat certo et evidenter de veritate, cessat dubium, circa quod versatur presumptio; unde necesse est, ut presumptio cedat veritati, cit. l. *Imperatores*. ff. de Probat.; Val-

lensis loc. cit., n. 10; Felinus, ubi supra, n. 4, fall. 5; Pirhing h. t., n. 11; Menochius d. lib. c. de Præsumpt. quæst. 67. n. 1. et alii.

58. *Si contra presumptionem juris et de jure admittatur probatio parte non opponente, cessat presumptio.* — Quarto, si contra presumptionem juris et de jure admissa fuerit probatio parte non opponente, cessat, atque tollitur ita presumptio: quia adversarius, qui nihil opposuit, videtur tacite consensisse, suoque juri renuntiasse, loquendo de casu, in quo renuntiare potuit. Abbas, c. *Cum contingat*. n. 10. de Offic. delegat.; Jason in *Repetit.* l. *Admonendi*. n. 45. ff. de Jurejurand.; Felinus cit. c. *Quanto*. n. 4, fall. 3, h. t., allegans plures alios.

59. *Adversus eam admittitur probatio per testimonium quinque testium. Idem dicendum de tribus testibus multum legalibus.* — Huc accedit quod tradit Menochius cit. lib. I. de Præsumpt. quæst. 63. n. 1. videlicet, adversus presumptionem juris et de jure admitti probationem in contrarium per testimonium quinque testium, arg. l. *Testium*. c. de Testib. ubi quinque testes sufficiunt loco scripturæ: per scripturam vero admittitur probatio contra presumptionem juris et de jure, l. *Generaliter*. c. *De non numerat. pecun.* Imo Menochius eod. lib. I. de Præsumption. quæst. 64. n. 1. et 2. allegans alios, censet, hoc ipsum procedere de duobus, vel tribus testibus summæ fidei, sive multum legalibus et probis. Consentit Vallensis h. t. § 4. n. 8. et Pirhing n. 11. eod.

## § III.

## DE SUFFICIENTIA PRÆSUMPTIONUM AD FERENDAM SENTENTIAM.

60. *Certum est, posse ferri sententiam conformiter presumptioni juris, nisi contraria probatione elidatur.* — Quæritur I. Utrum tam ex presumptione juris, quam hominis, possit ferri sententia? Resp. I. Certum est, posse conformiter presumptioni juris ferri sententiam, nisi contraria probatione elidatur. Ita Menochius de Præsumpt. lib. I. quæst. 94. n. 1. et 2. asserens, hoc esse certum et clarum. Idque patet ex c. *Nullus*. et c. *Quosdam*. 7. et seqq. h. t. et cap. ult. de Restitut. in 6. cum similibus. Nam quod per presumptionem juris constat, satis patere dicitur, inquit Abbas c. *Ad nostram*. n. 6. de Emption. et Vendit. istud probans ex l. *Licet Imperator*.

ff. de Legat. 1. et Sperellus decis. 27. *Fori Ecclesiast.* n. 63. et alii. Quinimo presumptio juris habetur pro veritate, estque probatio liquidissima, nisi contrarium probari valeat, juxta dicta n. 46.

61. *Etsi presumptiones hominis regulariter plenam fidem non faciant, possunt tamen adeo vehementes existere ut sufficiant ad ferendam sententiam.* — Resp. II. Etsi presumptiones hominis regulariter plenam fidem non faciant, sicque juxta eas sententia ferri nequeat, aliis adminiculis adjuventur, ut dictum est supra n. 34. et seqq. possunt nihilominus presumptiones hominis adeo vehementes, seu violentæ existere, ut sufficiant ad ferendam sententiam diffinitam, saltem in causis civilibus non nimium arduis. Ita Menochius lib. I. de Præsumption. quæst. 94. n. 3 et 4; Mascardus, de Probat. concl. 1227, n. 6. et seqq. cum communi doctorum. Idque patet ex c. *Afferte*. 2, h. t. ubi Salomon ex hujusmodi violenta presumptione legitur tulisse sententiam inter duas meretrices, de filio vivente coram eo litigantes. Unde citatum capitulum sic summatur: «Ex violenta presumptione fertur diffinitiva; et est casus notabilis.» Similiter c. *Litteris* 12. et c. *Tertio loco*. 13. h. t. per violentam presumptionem probatur copula carnalis, quando videlicet solus cum sola, nudus cum nuda in eodem lecto jacens, repertus fuit: adeo, ut ex tam violenta presumptione possit sententia divortii promulgari, ut ibidem subjungitur. Insuper l. *Quæro*. § fin. ff. de Edictio edicto, si alia indicia non deficiant, decernitur, ferendam esse sententiam ob confessionem servi fugitivi. Concordant dicta superius § præced. n. 32 et seqq.

62. *Saltem in causis civilibus non nimium arduis.* — Additur notanter in conclusionem, «saltem in causis civilibus non nimium arduis.» Utrum enim ea procedat etiam in causis criminalibus (quibus æquiparantur causæ civiles arduæ magnique momenti, juxta dicta superius tit. XX. de Testibus. § 3. n. 81.) multum variant doctores. Et alii quidem affirmant, alii negant: nonnulli vero media via incedentes, volunt condemnari quidem posse reum ex presumptionibus violentis, sed ad poenam mitiorem duntaxat, seu extraordinariam: uti videre est apud Fachineum lib. I. *Controvers. jur.* cap. xxix; Menochium cit. lib. I. de Præsumpt. quæst. 97. n. 19. et seqq. Engel h. t. n. 3. et alios. Pro cujus resolutione:

63. *Secus in criminalibus criminaliter motis.* — Quæritur II. Utrum etiam in causis criminalibus possit ex præsumptionibus, ferri sententia? Resp. I. Ex solis præsumptionibus, etiam vehementibus, nemo in causa criminali criminaliter mota condemnandus est. Ita Fachineus cit. lib. I. *Controvers. jur.* cap. XXIX; Mascardus *de Probat.* concl. 1228, n. 73. et seqq. cum aliis docens, quod nemo possit ex quibuscumque urgentissimis præsumptionibus, et conjecturis condemnari de maleficio pœna aliqua corporali: quia, ut quis condemnatur, et puniatur de maleficio criminaliter, debent præsumptiones esse violentæ, et sic a lege approbatæ, vel inductæ; non autem verisimiles, et probabiles, prout sunt hominis præsumptiones, quæ non adeo indubitatae sunt, quia quandoque sollicitam dubitationem semper recipiant. Ita Mascardus citans plures alios. Eandem conclusionem novissime tenet Engel h. t. n. 4. et Pirhing eod. n. 49. id tamen limitans, nisi conjecturæ, seu præsumptiones sint valde violentæ, et urgentissimæ: sive, ut loquitur Engel n. 5. nisi indicia sint indubitata, et luce clariora, seu talia, quæ evidentiam rei inducunt; prout fit, si marito per annum absente uxor gravida reperitur.

64. *Et hujus ratio.* — Ratio conclusionis taliter declarata est, quia in causis criminalibus criminaliter motis, ut possit reus condemnari, requiruntur probationes luce clariores, l. ult. c. *de Probat.* ibi: « Instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus expedita. » Alioquin enim præstat nocentem dimittere, quam innocentem damnare, l. *Absentem.* ff. *de Pœnis.* Deinde idipsum clare desumitur ex c. *Litteras vestras.* 14. h. t. ubi pontifex « propter solam suspicionem, quamvis vehementem, noluit aliquem de tam gravi crimine (hæresis videlicet) condemnari, » de quo tamen fuerat præsumptio vehemens, juxta Summarium, et doctores ibid.

65, 66 et 67. *Solvuntur contraria.* — Objectiones contra hanc conclusionem, afferendo fundamentum oppositæ sententiæ. In relata l. ult. c. *de Probat.* expresse dicitur, etiam indicia sufficere posse ad condemnationem in causa criminali; ergo. Resp. Textum allegatum loqui solummodo « de indiciis indubitatis, et luce clarioribus: » quale foret, si marito per annum absente uxor gravida reperitur; talia enim indicia indubitata, luce clariora, in data conclusione expresse

excipiuntur: secus dicendum de solis præsumptionibus, quantumvis vehementibus.

Instabis. in c. *Afferte.* 2. et c. *Litteris.* 12. et c. *Tertio loco.* 13. h. t. habentur solæ præsumptiones, et tamen ex illis lata est sententia; ergo nulla solutio. Resp. neg. consequent. Quia c. *Afferte.* loquitur de causis civilibus, in quibus posse ferri sententiam ex præsumptione violenta, ultro conceditur: secus dicendum in causis criminalibus criminaliter motis, præsertim ubi agitur ad pœnam sanguinis. Intellige, nisi forsitan præsumptiones forent urgentissimæ, seu ortæ ex indiciis indubitatis, et luce clarioribus; prout jam exemplificatum est in adulterio, dum uxor reperitur gravida absente viro per annum, aut hujusmodi: tunc enim potest infligi pœna ordinaria quantumcumque maxima, cit. l. ult. c. *de Probat.* ac notat Abbas c. *Afferte.* n. 6. h. t.

Ad c. *Litteris.* et c. *Tertio loco.* h. t. ubi per violentam præsumptionem probatur delictum carnis, adeo ut in priori loco fuerit lata sententia divortii quoad thorum inter conjuges, in secundo autem declarata fuerit nullitas matrimonii, seu sponsalium de præsentibus contractuum: respondet Engel h. t. n. 5. ibi intervenisse indicia indubitata peccati carnis: talia enim, quæ ibidem recensentur, sufficientem constituunt probationem, maxime in delictis carnalibus, non nisi in secreto consummari solitis, ac proinde difficulter probandis. Quinimo indicia in cit. c. *Tertio loco.* h. t. relata, saltem conjunctim accepta, evidentiam facti induxerunt; eo quod accesserit jurata, et judicialis confessio utriusque partis de peccato carnis ante matrimonium cum nepte sponsæ perpetrato: simulque illud « non diceretur occultum, sed quasi prædicaretur a pluribus manifestum, » prout subjungit textus. Unde non mirum, quod secuta fuerit sententia super nullitate matrimonii contracti.

68. *Confessio conjugum, qui fatentur quod affinitas præcesserit matrimonium non sufficit ad eorum separationem, et quando?* — Nec obstat, quod alioquin confessio conjugum, qui fatentur, quod affinitas præcesserit matrimonium, non sufficiat ad eorum separationem, ne forsitan colludant contra matrimonium, c. *Super eo.* 5. « De eo, qui cognovit consanguin. » Resp. enim, quod hæc præsumptio collusionis cessaverit in cit. c. *Tertio loco.* h. t. cum ibi « juvenis nollet ab ea, quam desponsaverat, separari; » ut loquitur

et amplius declarat Glossa *ŷ. Nollet ab ea.* et Abbas ibid. n. 1 et 4. Hinc enim patet, quod non pravo animo colludendi contra matrimonium, sed ob religionem juramenti dictam confessionem fecerint.

69. *Causa illa in qua agitur de peccato carnis ad obtinendum divortium, non est criminalis, sed quasi mixta inter civilem et criminalem.* — Accedit, quod in citatis capitulis non sit sermo de causis proprie criminalibus, seu criminaliter motis, de quibus loquitur nostra conclusio. Siquidem ibi non agebatur de peccato carnis ad pœnam publicam, seu legitimam inferendam: sed in ordine ad obtinendum divortium quoad thorum, vel dissolutionem matrimonii nulliter contracti, uti liquet ex textu. Atqui hujusmodi causa non est proprie criminalis, haud obstante, quod in ea quis accusetur de crimine carnali; sed est quasi mixta inter civilem et criminalem; prout habetur c. *Tua fraternitati.* 5. *de Procuratorib.* ubi de tali casu sic legitur: « Quoniam hujusmodi accusatio (de adulterio) etsi de crimine fiat, non est tamen criminalis, sed quasi mixta inter civilem et criminalem. »

70. *Reus ob solas vehementes præsumptiones in causis criminalibus non est condemnandus.* — Remanet proinde, quod si solæ vehementes conjecturæ, seu præsumptiones urgeant, in causis criminalibus criminaliter motis reus non sit condemnandus: sed vel is ad extorquendam confessionem subjiciatur torturæ, spectato præsertim jure civili: vel ipsi indicatur purgatio canonica, juxta sacros canones, tot. tit. *de Purgat. canon.* (ADNOTATIO X.)

71. *An tali reo pœna extraordinaria possit injungi?* — An autem tali reo pœna extraordinaria possit injungi, spectandæ erunt aliæ circumstantiæ, arg. c. *Litteras vestras.* 14. h. t. ubi cuipiam de hæresi graviter suspecto pœna extraordinaria fuit injuncta: non quidem propter ipsummet crimen hæresis, quia de tam gravi crimine non fuit convictus, neque condemnatus: sed propter indicia hæresis, quæ fuerunt de se mala, et scandalosa; sicque ex se jam promeruerunt aliquam pœnam, saltem arbitrariam.

72. *Dicere, quod quis majore vel minore pœna sit afficiendus, eo quod delictum magis vel minus fuerit probatum, est inconveniens.* — Dicere autem, quod quis majore vel minore pœna sit afficiendus, eo quod delictum magis vel minus fuerit probatum, nimis est inconveniens; prout observat Franciscus Sar-

mientus *Select. Interpretat.* lib. I, cap. 1, quem sequitur Engel h. t. n. 6. Quia major vel minor probatio non auget, neque minuit malitiam delinquentis: et si ob gravia indicia reus fuerit torturæ subjectus, negaverit tamen se deliquisse, jam censetur purgatae præsumptiones, et indicia; sicque reus erit absolvendus.

73. *Potest tamen propter ipsa indicia, quæ de se mala sunt, pœna extraordinaria imponi.* Quod si forsitan ejusmodi indicia de se forent mala, et digna cujusdam pœnæ extraordinariæ: tunc locum habere poterit sententiam Innocentii in c. *Quia verisimile.* n. 5, h. t.; Felini c. *Afferte.* n. 6. et seqq. eod.; Menochii lib. 1. *de Præsumptionibus.* quæst. 97. n. 23. et 25. ac seqq. et aliorum volentium, quod si sententia diffinitiva fertur, et aliquis condemnatur ex præsumptionibus violentis, iudex multum debeat temperare sententiam, ita ut non condemnet, nisi raro, et ad modicam pœnam. Talis quippe pœna potest infligi propter indicia gravia, et rite probata, ubi hæc de se mala sunt, et digna alicujus pœnæ extraordinariæ.

74. *Quæ sit obligatio legum in præsumptione fundatarum.* *Remissive.* — Quæritur III. Quæ sit obligatio legum in præsumptione fundatarum? Resp. De hoc ex professo, ac fusius, dictum esse superius lib. I. tit. II. *De Constitutionibus.* § 7, n. 162. usque ad n. 175. quo proinde benevolus lector remittitur.

## § IV.

DE CONJUNCTIONE, AC PRÆVALENTIA PRÆSUMPTIONUM, UBI ET DE NONNULLIS HARUM IN SPECIE.

75. *In causis civilibus plures præsumptiones possunt conjungi ad faciendam plenam probationem.* — Quæritur I. Utrum plures præsumptiones conjungantur ad faciendam unam plenam? Resp. I. In causis civilibus plures præsumptiones possunt conjungi; duæque earum faciunt plenam probationem, dummodo seorsim inducant saltem semiplenam probationem. Ita Glossa in c. *Cum causam.* *ŷ. Testes.* et *ŷ. Admnicula.* *de Probation.* et alia Glossa in c. *Illud quoque.* *ŷ. Fama loci.* juncto textu ibid. h. t. et l. *Instrumenta.* c. *de Probat.* Abbas c. *A nobis.* n. 2. *Qui matrimonium accus. poss.* ubi ait, quod variæ præsumptiones conjungi possint ad sententiam proferendam. Bartolus l. *Excusantur.* § *Viso quid.* ff. *de Excusation. tutor.*; Jason in *Repet.* l.