

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, judex 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. Admicula.* *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.



*Admonendi*. n. 253. et seqq. ff. *de Jurejurand.*; Mascardus *de Probat.* concl. 1230. n. 4 et 18. ac seqq. et concl. 1228. n. 85. dicens, quod in civilibus plura indicia et præsumptiones plenam inducant probationem, non tamen in criminalibus: atque addit, hanc esse communem doctorum sententiam, quorum plurimos citat. Idque præter canones proxime citatos, probatur ex l. *Quæro*. § fin. ff. *de Edictio edicto*. et l. *Excusantur*. § *Ætat.* ff. *de Excusation. tutor.*, ubi tales probationes in civilibus recipiuntur. Concordant dicta superius tit. XIX. *De Probationibus*, § 4. n. 98. et seqq. ibi quippe fusius ostensum fuit, quod ex duabus probationibus semiplenis constituatur una plena. Unde illud vulgatum: « Quæ non prosunt singula multa juvant. »

76. *Dummodo seorsim inducat semiplenam probationem; alias secus. Si plura indicia insimul constituent semiplenam probationem, potest deferri juramentum suppletorium.* — Adicitur tamen, « dummodo seorsim inducant saltem semiplenam probationem. » Si enim duæ tales præsumptiones singillatim minus probarent quam semiplene, hoc ipso non possent efficere plenam probationem etiam conjunctim, et simul sumptæ. Mascardus cit. concl. 1230, n. 18. cum aliis. Quamquam per hoc non negetur, quod unum indicium etiam a remotis juvet aliud, et una præsumptio corroboret aliam. Joan. Andreas in *Addit. ad Speculatorem. de Præsumption.* § *Species*. §. *De tertia præsumptione*, et alii. Unde si plura indicia insimul constituent semiplenam probationem, potest deferri etiam juramentum suppletorium: secus, si minus probent, quam semiplene. Abbas cap. ult. § *Sane*. n. 8. *de Jurejurand.*

77. *In causis tamen criminalibus non sufficiunt plures præsumptiones ad faciendam plenam probationem.* — Resp. II. Loquendo tamen de causis criminalibus, ubi agitur de pœna capitali, non sufficiunt plures præsumptiones ad faciendam unam plenam probationem. Ita Bartolus cit. l. *Excusantur*. ff. *de Excusation. tutor.*; Speculator tit. *de Præsumptionib.* § *Species*. n. 7; Mascardus quæst. 10. procem. n. 78. et cit. concl. 1228, n. 85, allegans communem. Ratio est, quia in istis requiruntur probationes indubitatae, ac luce meridiana clariores, l. ult. c. *de Probation.* et can. *Sciatis*. 2. q. 8. cum similibus: atqui tales indubitatae probationes non sunt illæ, quæ desumuntur ex conjecturis etiam

pluribus, utpote quæ semper sollicitam quamdam dubitationem recipiunt; ergo.

78. *Præsumptio una an, et quando prævaleat alteri? Præsumptio fortior, juxta arbitrium judicis, tollit aliam minus fortem.* — Quæritur II. An, et quando una præsumptio prævaleat alteri, hancque tollat? Resp. I. Præsumptio illa, quæ est fortior altera juxta prædens arbitrium judicis, prævalet, ac tollit aliam minus fortem. Ita Glossa fin. in c. *Accedens*. et Abbas ibid. n. 4, *de Crimine falsi*; Alexander, consil. 124, n. 11, lib. VI; Everardus, loco 11. *A Verisimili*. n. 13 et 14; Menochius, consil. 409, n. 67, lib. V; Card. Tuschus, litt. P. concl. 613, n. 1. et seqq.; Sperellus decis. 5. *Fori Ecclesiast.* n. 96; Mascardus *de Probat.* concl. 1231, n. 1. et seqq., citans alios. Idque desumitur ex cit. c. *Accedens. de Crimine falsi*. et c. *Cum inter R.* 16. juncta Glossa §. *Episcopus minus. de Election.* et l. *Cum de indebito*. ff. *de Probat.* et l. *Divus*. ff. *de Restitut. in integr.* ubi reperitur, quod præsumptio una fuerit sublata per aliam. Concordant dicta superius tit. XIX. *De Probationibus* § 4. n. 76. ubi generaliter notatur, et probatur, quod ex probationibus fortior prævaleat, et plenior absorbeat minus plenam: idem ergo dicendum de præsumptionibus, veluti specie quadam probationum aut sic.

79. *Declaratur istud exemplis.* — Declaratur etiam præsens conclusio inductione. Sic ignorantia facti alieni præsumitur, ubi scientia non probatur, juxta reg. 47. jur. in 6. et doctores communiter: tamen hæc ipsa præsumptio ibi eliditur ex alia præsumptione, quæ oritur ratione vicinitatis, cohabitatiois, ac hujusmodi, c. *Quanto*. 8. h. t. Similiter furti præsumptio adversus nautas, caupones, et hujusmodi, penes quos aliquid est deperditum, tollitur ab alia præsumptione, quæ provenit ex bona fama ipsorum. Mascardus cit. concl. 1231, n. 3, post Socinum, consil. 65, n. 20, volum. I; Decium, consil. 96; Cravettam, consil. 40. et alios. Ulterius præsumptio de his, quæ raro eveniunt, tollitur per præsumptionem aliam de illis, quæ ut plurimum contingunt. arg. l. *Nam ad ea*. ff. *de Legib.* et notat Mascardus loc. cit., n. 42, allegans alios. Quamquam hæc omnia prudenti judicis arbitrio quoad casus particulares sint discutienda, et spectatis omnibus circumstantiis regulanda. Quod ut clarius pateat, ponuntur quædam regulæ generales; unde:

80. *Præsumptiones in genere, tolluntur per præsumptiones in specie.* — Resp. II. Præsumptiones in genere, tolluntur per præsumptiones in specie: nam « generi per speciem derogatur, » juxta reg. 34. jur. in 6. cum concordantiis. Sic quamvis nemo præsumatur suum jactare, l. *Cum de indebito*. ff. *de Probat.* si tamen creditor reddat debitori chirographum, præsumitur id factum animo remittendi debitum. *Labeo ait*. ff. *de Pactis*; idemque dicendum, si chirographum reperitur cancellatum, nisi probetur contrarium, l. *Si chirographum*. ff. *de Probat.* Prior etenim præsumptio, seu quod nemo præsumatur jactare suum, est generalis, posterior autem specialis: atqui præsumptiones speciales vincunt alias generales. Bartolus d. l. *Cum de indebito*. ff. *de Probat.*; Alexander consil. 150. n. 17. vol. V. post. Baldum in l. *Sive possidetis*. c. *de Probation.*; Sperellus decis. 136. *Fori Ecclesiast.* n. 45; Card. Tuschus litt. P. concl. 613. n. 10; Mascardus, cit. concl. 1231, n. 6. et 8. allegans alios.

81. *Præsumptio naturæ prævalet contrariis præsumptionibus.* — Resp. III. Præsumptio naturæ, seu quæ est secundum ordinem naturæ, fortior est contrariis præsumptionibus, istisque prævalet. Mascardus, cit. concl. 1231, n. 17, et alii. Siquidem naturalia sunt nobiliora, et priora his, quæ arte fiunt: simulque præsumptio naturæ transfert onus probandi in adversarium, juxta dicta paulo superius n. 40. 42. et seqq. Unde etiam testibus, pro præsumptione naturæ deponentibus, magis est credendum, quam contrarium asserentibus. Baldus c. *In nostra*. n. 1. *de Testib.* istud exemplificans in casu, quo duo testes dicunt quod pater occiderit filium dolo malo, alii duo econtra asserunt, quod ex improviso: isti duo credibilis dicunt, ideoque probant, quia rerum natura est cum ipsis. Ita Baldus. Concordant Ancharanus, consil. 253. n. 3. et Mascardus, concl. 1226. n. 7, allegans alios.

82. *Præsumptio honestior est recipienda, habita potissimum ratione personæ et dignitatis. Magis credendum est testibus deponentibus de bonitate, quam aliter asserentibus.* — Inferitur proinde, quod præsumptio honestior, recipienda sit veluti fortior, habita potissimum ratione personæ, et dignitatis. Bellamera, consil. 31. n. 10. Sicut etiam in dubio magis credendum est testibus deponentibus de bonitate, quam aliter asserentibus. Felinus, cap. ult. n. 11, h. t. quia videlicet testes de-

ponentes de bonitate, dicuntur deponere ea quæ magis amica et consentanea sunt naturæ. Mascardus, loc. cit., n. 9, post Cravettam, consil. 6. n. 63.

83. *Ex pluribus præsumptionibus amplectenda est ea, quæ est exclusiva delicti.* — Inferitur ulterius, quod concurrentibus pluribus præsumptionibus cæteroquin paribus, amplectenda sit ea, quæ est exclusiva delicti; atque hæc, veluti honestior, magisque consentanea naturæ rationali, præponatur aliis præsumptionibus inclusivis delicti, ut pœna evitetur. Abbas consil. 68, n. 3. volum. I. Sperellus decis. 108. *Fori Ecclesiast.* n. 53, id probans ex l. *Merito*. ff. *Pro socio*; Farinacius lib. III. *Praxis criminal.* quæst. 85, n. 19; Menochius *de Præsumptionib.* l. V. præsumpt. 2. n. 22. Mascardus, concl. 1231, n. 30. et seqq., citans alios. Accedit ratio, quia dubia in meliorem partem sunt interpretanda, cap. II. *de Reg. jur.* Simulque nemo præsumitur malus, nisi probetur malus. can. *In cunctis*. 11. q. 3. et cap. ult. *de Scrutinio in ordin. faciend.* cum concordantibus: atqui non censetur delictum esse probatum, quando præsumptiones hinc inde militant; ergo.

84. *Solvitur instantia ex cap. 1. h. t.* — Nec obstat cap. I. h. t. ubi non creditur illi, qui « fraudulenter nocet amico suo, et cum fuerit deprehensus, dicit: Ludens feci. » Resp. enim, hinc solum sequi, quod omne maleficium præsumatur factum malo animo, nisi probetur contrarium; prout infra n. 95. amplius dicitur. Talis autem sufficiens probatio nequit esse sola assertio illius, qui fraudulenter amico suo grave nocementum intulit, si deprehensus in facto velit se excusare, et dicere: « Ludens feci. » Quis enim est testis idoneus in propria causa, præsertim, ubi patens est malitia facti sui? Aut quis ludos appellet, ex quibus gravia proximo damna oriuntur? Quinimo « ludus quoque noxius in culpa est, » uti habetur l. *Nam ludus*. ff. *Ad leg. Aquil.* Hinc tamen non sequitur, quin in dubio, et quando non constat de dilecto, seu illato alteri maleficio prævalere debeant præsumptiones exclusivæ delicti aliis, quæ includunt delictum.

85. *Præsumptio benignior, et partui favorabilior, est præferenda aliis. Filius præsumitur legitimus, etiamsi probetur uxorem tempore conceptionis filii fuisse adulteram.* — Rursus inferitur, quod præsumptio benignior, et partui seu proli favorabilior, sit capienda, atque