

præsumpt. & ideo tamen ordinaria inducitur, cu lex eum habeat eo de crimine confessum, & coniunctum. Ita etiam interpretari potest i. confiliarios. C. de assesto. Ille enim subtrahens assestorum ante præstitutum tempus quinque dierum, punitur ad quadruplū tanquam cōfessus, & coniunctus de crimine. Illa mihi videtur præsumptio iuris, & de iure, posteaquam iudicatur confessus, & coniunctus, in quem tamen nullae sunt partes iudicis, nisi in cōdēnando, l. i. ff. de confesi. & cōfert d. l. si qui. C. de adul. & d. l. cōfiliarios, fūsus explicabimus infra lib. 5. præ. 47. Ita est intelligi potest. I. excipiuntur, vbi Bal. & Igneus n. 3. ff. ad S. C. Sylla. & explicabimus infra lib. 5. præ. 48. Ita pariter loqui mihi videtur tex. in d. c. cursus. 11. q. 3. quē fūsus declarabimus infra lib. 5. præ. 49. Et huius sūta ratio est clara, & manifesta, quia habet pro certo rē ita esse, cum probatio hec apud legem sit clarissima, atque apertissima, ita quod index nil habet dubitare, sed pronunciare debet, rē ita esse, vt & lex ipsa declaravit. Recte ergo indicitur pena ordinaria. Et hac sententia magis, & magis confirmatur ex subsequenti casu.

Secundus est casus, quando iudex procedit, & condēnat, & vult ex præsumptione legis secundum quā de delicto constat. Id quod altero de duobus modis eueneri potest. Aliquando enim lex tamen specialiter imponit penam certam illi delinquenti, coniunctio iuris præsumptione. Et tunc illa sequenda erit, sicuti ipsa statuit in casibus quos infra in sexto casu commemorabimus, si ergo eveniet similis casus, eam penam imponet index. Aliquando vero lex tamen præsumptione probat in aliquo genere delicti, sed tamē certam penam ob id non statuit, vt multitas in casibus non lanciuit. Et tunc iudex non temperabit suam sententiam, sed imponet penam ordinaria pro eo delicto regulariter impositam. Ea est ratio quia de delicto rā certo constat, cum præsumptio legis sit clara, & liquida probatio, vt supra suo loco diximus, cum ergo constet de delicto, & à lege ipsa certa, & singularis pena non sit indicita, atq. ita pena ordinaria temperata non est, illa ordinaria est imponēda, quia si legislatori placuerit eo in casu penam illam ordinariam temperare, id fecisset. Debet ergo iudex tamen quod à lege non fuit immutatum. Et hoc in casu penam ordinariam esse imponendam scriperunt Abbas in c. accedens, nu. 6. de accusat. Fel. in cap. afferte, nū. 7. de præ. Fran. Brun. in tractat. de indicis, & tortura part. 1. q. 4. nu. 15. qui eiusdem opinonis recenset Augustinus in Ariminum in additio. ad Angelum de maleficis, in verbo, quod fama publica, num. 23. & 24. Soc. Sen. in 1. non vtique, col. pen. ver. nec absolutè ff. de except. qui idem affirmat. Io. Andreæ, & Baldum scribit. Idem affirmarunt Dec. in c. cum venerabilis, n. 29. de except. & in 1. i. in 3. lectura, n. 63. ff. si certum peta. & ibidem Jacobus Alba n. 116. & Purpur. n. 110. Quæ quidem traditio fulcitur. 1. C. ad leg. Corneliam. de siccari. Ita clarius ac alijs fecerūt, perpēdo. Homicidio, & tēcetera delicta similia, dolo cōmiti à lege præsumuntur, l. si non coniuncti. C. de iniurijs. & cap. 1. de præsumpt. & differimus infra lib. 5. præsumpt. 45. cu ergo quis homicidium perpetravit, si non probat, se si ne dolo illud committisse, punitur pena ordinaria legis Cornelii de siccari. Ecce ergo, quod homicida præsumptiu dolosus, pena ordinaria punitur. His manifeste constat errasse illos, qui op̄ati sunt, delictum & sola iuris præsumptione probatum, punitur non debere pena ordinaria. Quo quidem in errore ex antiquis fuit Albertus Gandinus in tractat. de malefic. sub rub. de indicis indubitatis, ex quibus sequi posset condemnatio, col. 3. vers. solutio videtur. Is enim proposita quadam fa ci specie, quæ tota versabatur circa præsumptiones hominis, scripsit coniunctum per præsumptiones iuris pena ordinaria non puniti.

Hiccasus procedit non solum, quando præsumptio est

16. Quartus est casus, quando agitur de sola tamen præsumptione hominis non violenta. Hoc in casu, pena ordinaria iudicii

indici non det, sed mitior arbitrio iudicis. Ita scribunt multi relati à Felin. in c. afferte, num. 6. de præsumpt. à Beero in quæst. 164. & à Tiraq. in tractat. de penis Legum, &c. cauſa 27. qui quidem passim ita intelligent Innoc. in c. quia verisimile, ad finem, de præsumpt. Etsi verius crediderim Innocentium indistincte loqui, etiam quando præsumptio est violenta, vt subsequenti in casu declarabimus. Et eodem modo loquitur Cardin. in capit. afferte. in fine, de præsumpt. qui Innocentium securus, non distinguunt præsumptionem violentam à non violenta, vel à violentissima. Ita quoque indistincte loquitur Bal. in l. si fugitiui. col. vlt. vers. si autem non est certum. Co. de seru. fug. & in Rubr. de offic. deleg. numer. 16. Quam sententiam probarunt iij ex c. afferte, de præsumpt. de cuius quidem interpretatione dicemus subseq. in casu. Adfertur, & secundo c. inter solicitudines, de purg. canon. & ibi glo. vlt. statuit Pontifex Maximus, deficiente in purgatione canonica illius delicti, quod alias pena corporali puniri merebatur, esse solum alio officio, & beneficio suspendendum. Ea ratione motus est is Pont. quia sola præsumptione de delicto ille coniunctus dicebatur. Illa præsumptio hodie quidem iuris dici potest, sed tamen ante legis approbationem erat sola hominis. Quibus constat minus recte sensisse eos, qui aduersus hanc receptam opinionem scripserunt, sicuti sensit bene eruditus Franc. Sarv. lib. 1. Selectar. interpret. cap. 1. nu. 5. ad finem.

17. Quintus est casus, quando de delicto constat sola præsumptione hominis vehementi tantu. Hoc in casu scriptum reliquit Bal. in l. siue possedit. col. vlt. vers. quæto nunquid sit. C. de probat. condemnationem sequi non posse. Idem sensit Aegid. Boff. in tract. causarum crim. in tit. de coniunctis, num. 48. Rectius mea quidem opinione scripsit Feli. in c. afferte, num. 8. de præsumpt. condemnationi hunc posse vñq. ad fustigationem. Erit itaque pena extraordinaria. Et propterea facile possumus interpretari Baldum, vt loquatur de pena ordinaria, non negarem tamen, quin extraordinaria imponi possit, q̄ doquidem hic casus non distinguitur à superiori, et si a me fuerit distinctus ob id, quod viderim Doctores intervehementem, & violentam præsumptionem differentiam constitutere.

Extenditur hic casus, ac etiam præcedens, vt procedant, quando plures haec præsumptiones concurrerent.

18. Nam haec non sunt coniungenda ad constituenda plenam probationem, vt ad penam ordinariam damnari possit. Ita in specie scripsit Gand. in tract. de malefic. sub Rubr. de præ. & ind. indubitatis. col. 2. & confert quod scripsi supra q. 38. in secundo casu.

Sextus est casus, quando de delicto constat præsumptione hominis violenta. Hoc in casu variae sunt Doctrum opiniones.

19. Prima fuit opinio eorum, qui dixerunt, hunc esse penam ordinaria puniendum. Ita affirmarunt Io. Andr. in addit. ad Spec. in rit. de probat. §. vlt. vers. 13. nu. 19. Abba. in tertio loco, num. 7. de probat. Fran. Brun. in tractat. de indic. & tort. par. 1. q. 4. nu. 15. ver. aut loquimur, & apertius Sarmient. lib. 1. select. interpret. cap. 1. nu. 5. in fine. Cum dixit, nullam esse penam ordinariam & depreciationem, si vehementer fit perpetrari criminis præsumptio. Et ibidem num. 6. dixit probari ex l. Cod. ad leg. Cornel. de siccari. ac alijs nonnullis, quæ commemorauimus supra 2. in casu. Verum facile responderi potest, illios legumlatores illis præsumptionibus, nulla alia superueniente contraria probatione, habuisse rem pro clara, & comperta, atque ita præsumptiones illas pro certis 21. probationibus approbassemus. Hoc facere omnino iudex à lege inferior non potest.

22. Secunda fuit opinio, quod nulla pena & condemnari debeat. Ita Butr. & Imo. in c. afferte, de præsumpt. ille. 7.

iste num. 3. cum dixerunt, non facilè damnari ad penam corporalem, vel ad mulieram, clarius idem afferuit Gand. in tract. de malefic. sub Rubr. de præ. & ind. indubit. ex quibus sequi possit condemnatio, col. 3. vers. solutio vñq. quieti scripserit, ex iuris præsumptione condemnari quem non posse, nihilominus ille proponit facti speciem de indicis, & præsumptionibus hominis, & ait, pena aliquam non indicari, & scribit ita Bononia fuisse obseruat. Ceterum hæc opinio vera non est, vt ex his, qua subsequenti in casu dicemus, apparebit.

Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt, hunc esse penam naq. mitiori iudicis arbitrio puniendum. Ita Innoc. in c. quia verisimile, ad fin. de præsumpt. Cum dixit, indicem debere temperare sententiam, & modice condempnare. Et Innoc. loqui, quando præsumptiones sunt violentæ, interpretatur Fel. in d. c. afferte, num. 9. in fi. de præsumpt. idem quoque sensit Io. Andr. (vt aliqui eum intellexerunt) loco supra allegato. Et apertius Bal. in l. vlt. nu. 8. & ibid. Castr. nu. 5. C. de probat. & idem Bal. in l. si qui. C. ad l. l. de adul. idem quoque docuit Abb. in d. c. afferte, n. 6. cum dixit, q̄ quando ex præsumptionibus violentis quis condemnari debet, iudex temperabit sententiam, nec facile ad penam corporalem, vel multam cōdemnabit. Idem scripsit Butr. in c. quanto, de præsumpt. dum declarat, & sequitur Inno. in d. ca. quia verisimile. quem est secuti sunt Oldr. in cons. 192. nu. 1. Anch. in ca. semel malus, col. 1. o. de reg. iur. Rofell. in tract. de conciliis. §. 23. nu. 3. clare Spec. in tit. de præsumpt. §. spes. nu. 6. cu dixit, iudicē tamen debere temperare sententiam, idem senserunt commemorati à Gram. in decis. 42. nu. 6. sic & Alci. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. n. 4. post Lud. Bolog. in addit. ad Io. de Anna. in cons. 49. scripsit, præsumptiones sufficere ad puniendū penam pecuniaria, et si non corporali ordinaria. Rimi. Jun. in cons. 817. nu. 56. li. 5. & Hier. Gabr. in cons. 117. n. 10. li. 1. Idem à fortiori senserunt illi, qui scripserunt, esse etiam temperandā, quando præsumptionibus violentissimis quis damnam dedit, qua de re dicemus subsequenti in casu.

Hac itaque est magis recepta opinio, quod scilicet, quæ de delicto constat ex sola præsumptione hominis violenta, debet index tamen temperare suam sententiam, quem admodum obseruat videt à lege, quæ, dum voluit damnari ex præsumptionibus, penam temperauit. Ita sanè videmus legem obseruisse in c. accedens, de accus. in c. significasti, de adulter. vbi damnati ex præsumptionibus, pena ordinaria multata non fuerunt. Ita est in ca. literas. §. pen. de præsumpt. vbi deficiens in purgatione ob infamiam criminis mendacij, & periurij, punitur mitiori pena, nec ibi nouum aliquod crimen consideratur. Ita quoque in c. de hoc, de simon. vbi deficiens in purgatione ob crimen simoniae, punitur, vt auctor illius criminis, & non ob aliud speciale crimen. Ita pariter in ca. contumacia, de hæret. in 6. vbi excoicatus per annū, punitur non vt contumax, sed vt hæreticus, atque ita ibi non consideratur nouum crimen, sed illud principale tamen, & tamen punitur pena mitiori extraordinaria, ex quo punitur ille tanquam talis, iuxta declarationem, quæ probauit in lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 3. 14. n. 7. Quemadmodum ergo his in casibus lex temperauit penam, ita etiam potest temperare iudex. Nec hit obstat consideratio Sarmienti. li. 1. select. interpret. cap. 1. nu. 10. cum dicit, legem in casibus supra enumeratis, ob id suspectum illum de hæresi puniuifit, quia illa erant criminis specia, quæ ea pena extraordinaria puniti voluit, vt criminis ipsa principalia in iudicium deducta, quemadmodum si quis accusatur, quod Sempronius occiderit, & ad probandum inducit ut præsumptio, quod coadunatis hominibus ea nocte, qua occisus est Sempronius, armatus incedebat. Hoc crimen (inquit Sarmient.) est de le, & est p. ludijum etiam alterius criminis, l. is qui cum p. eo. C. ad l. Tomus Primus. H. Corn.

Corn. de sicut. Est simile, si quis accusatur, quod adulterium cum Seia commisit, & inducitur probatio, quod eius dominum fenestra ingressus est, vel ex ea delapsus, si iudicii satis id non videatur (inquit Sarmientus) ut de adulterio illo damnetur, eo absoluto a crimine adulterii, punietur ob crimen illud, qd domum aliena furtim ingrelitus sit, qd non ianua, sed fenestra sit ingressus, qd inde scandalum vicini præbuerit, qd marito absenti illata fuerit iniuria, eiusq; fama lexa vulgo videatur, quod mulieris castitati & honestati sit detractum. Est quoque simile (inquit Sarmientus) quod larcinum est in cap. inter solitudines, vers. in penam aut, de purg. can. vbi ita inquit, Purgatione vero recipere, beneficium ei restituere non postponas, in penam aut familiaritatis, &c. Hæc sane Sarmienti consideratio, quoniam subtilis & acuta, nil obstat, quandoquidem in casib; a me supra commemorationis, lex imposuit penam pro ipso criminis principali in iudicium proposito, nec ibi consideratum fuit speciale aliquid crimen, ab illo principali separatum. Non nego ita cum ipso Sarmiento, quin certis in casibus lex non approbae- vit hominis presumptiones, quas nec vehementes, nec violentas esse existimavit, ut in casib; ab ipso Sarmiento enumeratis, in quibus quidem lex absolutis illis de crimine principali, ob id quod illa presumptiones non ergebant, statuit eos alio de crimine, eo ex facto resultante, puniri, id quod nec nos negamus, sed tamen, vt dixi, extant casus, in quibus lex indixit penam mitiorem, conuictio de crimine ex solis presumptionibus. Idem dicendum est nostro in casu, qd extat hæc presumptione hominis violenta. Quanquam n. illa scripta non sit in lege, vt potè qd similis casus oñunquam contingit, at tamē quemadmodum lex statuisset eam presumptionem esse efficacem, ita exanimare atq; statuere debet iudex, penam aut ipsam mitiorem indicere debet, vt medium quādam viam eligat, quam eligere posse & debere ostendunt leges illæ, quæ mitiorem similem ob causam indixerunt. Et si dicatur, quare iudex non imponit penam ordinariam, sicuti lex vult impoti, qd penæ non immutavit. Respondeatur quod lex eo casu quodammodo prohibuit penam mutari. Nam si mutari voluisse, ipsam hoc fecisset. Hoc colligitur ex l. 1. §. sed non, vers. penæ persecutio, ff ad Turpil. His constat veram esse hanc receptâ opinionem. Nunc supereft, vt satisfaciat aliquor subtilissimis argumentationibus, eruditissimi Sarmienti, qui in d. lib. 1. select. interpret. c. 7. eti suboscure al. quantum distinguat presumptiones hominis à presumptionibus legis, scripsit, penam mitiorem non esse indicendam, sed accusatum ipsum vel ex toto damnandum, vel ex toto absoluendum.

Primo hac rōne motus est Sarmientus, quæ ego clarius ita deduco. Aut iudex est certus hunc deliquerit, & tunc necesse nō habet ulterius veritatem qnibus, tormentis perquirere, iuxta l. diuis. ff. de q. & per consequens non dēt iudex imponere penam mitiorem, sicq; extraordina-riam. Aut iudex incertus est, & tunc ad qnones & tormenta devenire dēt. Et si ex tormentis pōt constare, deliqū ab eo fuisse perpetratus, id est statuendū quod superiore casu, nempe penam ordinariam esse indicendā. Si vero nil fateatur, atq; ita fuit tormenta, negando se deliquerit, & tunc cū purgata cōsistant presumptiones, & indicia absoluendus est. Nec pōt inquit Sarmientus, iudex hoc casu protestari, se ad tormenta denegare salvo iure ipsatum presumptionem, & penam ob illas imponēda, cū sit protestatio tū iuri repugnās, atq; ita non consilēs in po- testate hominis, nil prodest, vt docuit Bart. in l. non solū, §. morte, nu. 32. de oper. nou. nunc. Hæc argumen- tatio est acutā sit, vera tñ nō est. Non, n. interpretes nostri cū dicunt iudicē damnantē accusatū ex presumptionibus penam mitigate posse, loquuntur hoc in casu, quādo veritas haberit potest, vel ex tormentis, vel aliundē, sed verē loquuntur, quando sola presumptiones sit, sic

Arim. in add. ad Ang. de malef. in verbo, quod fama pu- blica, nu. 27. & Fran. Brun. in tract. de ind. & tort. par. I. q. 4. n. 15. in fi. & sentit Gram. in decis. 42. n. 5. Et hæc sen- tientia mihi magis probatur, tamē si Gand. in tract. ma- lef. Rub. de indic. indubitate, in fi. scripserit penam ex- traordinariam esse indicendam.

Præsumptio coniuncta testi fide digno, an & quando sufficiat ad condemnationem penam ordinaria.

S V M M A R I V M.

1 Pena corporis afflictiva non imponitur, ex presumptione testi fide digno coniuncta. Et quæ sit causa, nu. 2.

3 Pena pecuniaria vbi imponenda venit, cum presumptione, te- stis fide dignus sufficit.

4 Probationes due imperfectæ in causis ciuilibus iunguntur ad con- stituentiam plenam, & perfectam probationem.

Q V AE S T I O XC VIII.

Q Vero nonagesimo octavo, an præsumptio coniuncta testi fide digno, sufficiat ad condemnationem penam ordinaria. Distinguo duos casus.

Primus est, qd agitur criminaliter, atque ita venit imponenda pena corporis afflictiva. Hoc casu tū dicendum est hæc duo simul coniuncta nō sufficere. Ita cēsunt in specie gl. in c. venienti, il. 1. de testib; cū dixit, famam coniuncta testi fide digno, non probare plenè in criminalib; vt in sequenti condonatio, quam quidē gl. secuti sunt ibi Butr. n. 10. Abb. n. 8. Imo. n. 6. & Fel. n. 13. idem scripserunt Anch. in c. 1. de conf. & Imo. in l. intereste, in fi. ff. de acq. possib; i. idem ait de indicio, quod oritur ex fuga, ut non sufficiat ad condemnationem criminali, si coiun- gatur cum teste. Idē affirmarunt Ang. Aret. in tract. ma- lefic. in verbo, quod fama publica, nu. 41. Bonif. Vital. in tract. de malef. in Rub. de testib; & qui repellunt à te- stimonio, col. pen. uer. sed nunquid fama, & Ant. Gome. in 3. tom. uat. resol. c. 12. de probation. delictor. nu. 26. Et

2 est huius traditionis tū ratio, quod hæc dici non potest certa, & liquida probatio, sicuti in Criminalib; ad con- demnationem requiritur iuxta l. ult. C. de probat.

Secundus est casus, qd ciuiliter agitur, hoc est, ad pe-

nam pecuniariam. Hoc sane in tū casu sufficiunt ista duo, cū in causis ciuilibus tū duas imperfectas probationes iūgi possint ad constituentiam plenam, perfectam proba- tionem. Ita tradunt Bart. Bal. & Sal. in l. quarto, §. ult. ex illo text. ff. de edic. gl. in l. 2. §. etas, ff. de excus. tuto. Bald. in l. spadon. §. qui iura, eod. tit. & copiose diximus supra q. 40. Et in specie nostra tradit Gom. in d. c. 12. nu. 26. uer. fecit tamen. Et superiori questione diximus, & in subsequenti repetā, quod ubi ciuiliter ad penam agi- tur, hoc est, de pena pecuniaria, condonatio sequi potest ex præsumptione, modò uehemens sit, vel violenta.

Præsumptio, conjectura, suspicio, & indicium falsum, in ipsa causa falsum quid, & quantum operetur, dili- gens, & accurata explanatio.

S V M M A R I V M.

1 Falsi præsumptio in ipso criminis falsi quid operetur, varia refe- runtur opiniones.

2 Falsi præsumptio an versetur circa scripturam publicam priu- tam, aut testes distinguendum.

3 Falsi suspicionem, quæ inducunt in scriptura publica.

4 Falsi suspicio, sumpta ex virtute apparenti in scriptura publica, quos effectus habeant, n. 7. 8. 10. & 11.

5 Falsi suspicionem haberi pro falsitate ipsa, quando causa ciui- lis est.

6 Notarij bona fides, & præsumptio quam lex habet de ipso, tolli- tur virtus in scriptura apparente.

Tomus Primus. H 2 Suspe-