

13

J. G. num. 16. C. 36d
1700

B. JACOBI FRIDERICI LUDOVICI,

JCti,

POTENTISS. REGIS BORUSS. CONSIL. AULICI ET PROFESS.
JUR. PUBL. ORDINAR. IN ACADEMIA FRIDERICIANA.

OPUSCULUM

15

DE

PRÆSUMPTIONE
BONITATIS,

OLIM

IN REGIA FRIDERICIANA

PER MODUM DISPUTATIONIS INAUGURALIS

PRÆSIDE

Jcto, DUM VIVERET, CONSUMMATISSIMO,

B. DN. CHRISTIANO THOMASIO,

SERENISS. ET POTENTISS. ELECT. BRANDENB.
CONSIL. PROFESS. JUR. PUBL. ORDIN.

ANNO MDCC.

ERUDITORUM EXAMINI EXPOSITUM,

JAM DENUO EDITUM.

GEORGE FRIEDRICH
UNIVERSITÄT
MAGDEBURG

HALÆ MAGDEBURGICÆ

TYPIS, JOAN. CHRISTIANI GRUNERTI, UNIV. TYPOGR.

Recusa 1749.

94.



JACOBI FRIDERICI ERBERGII

PHILOSOPHIAE

OPUSCULUM

DE

PRÆSUMPTIONE

BONITATIS

OMNINO

IN REGIA FRIDERICIANA

FRANCOBURGENSIS UNIVERSITATIS

PRAESIDE

FRANCISCO ERBERGII

DE CHRISTIANO THOMASIO

PHILOSOPHIAE

OPUSCULUM

FRANCOBURGENSIS UNIVERSITATIS

OPUSCULUM

FRANCOBURGENSIS UNIVERSITATIS

OPUSCULUM

FRANCOBURGENSIS UNIVERSITATIS





DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE
PRÆSUMPTIONE BONITATIS.

SUMMARIA.

Officium Juri in quo consistat. §. I. Usus brocardicorum. Fudicium memoria præstantius. §. II. Testimonia adducuntur de usu brocardicorum. §. III. Ulterior probatio dictorum additur. §. IV. Transitio ad thema propositum. §. V. Obiectum præsumtionis. §. VI. Definitio & divisio præsumtionis. Homo & judex hic sunt synonyma. De testibus. De compurgatoribus. §. VII. Describuntur singule præsumtionis species. §. VIII. Præsumtio bonitatis est præsumtio juris §. IX. Præsumtio bonitatis statum imperfectum supponit. Status integritatis præsentis status norma esse nequit. §. X. Bonitas philosophica & juridica. Explanatio l. i. §. 1 ff. de J. & J. Differentia inter Ethicam & jus naturæ. §. XI. Justitia personarum & actionum. §. XII. Applicuntur hæc ad scopum nostrum. Bonitas & justitia quomodo alias differant. §. XIII. Brocardicum nostrum in omnibus casibus non procedit. §. XIV. Adducuntur exempla præsumptæ bonitatis. De magistratu. §. XV.

De Ministris ecclesie. Ecclesia FCris quid dicatur. §. XVI.
 De Patre. De Matre. §. XVII. Effectus presuntie bonita-
 tis in genere. Excluditur per eam dolus. §. XVIII. Etiam si
 alter in contractu lesus deprehendatur. Defenditur hic jus
 Romanum. §. XIX. An & quatenus dolus in foro humano
 consideretur. §. XX. Effectus presuntie bonitatis se maxime
 exerit in criminalibus. §. XXI. Socius auferens rem commu-
 nem, non censetur id animo furandi fecisse. Res furtiva in
 alienis aedibus privata autoritate investigari nequit. Quid,
 si deprehendatur? §. XXII. Effectus presuntie bonitatis in
 materia injuriarum. §. XXIII. Quid, si verba probata non
 sunt indifferentia. §. XXIV. Conjugium, non concubinatus,
 ex cobitatione presumitur. §. XXV. Etiam pauper bonus
 esse presumitur. §. XXVI. Ad inquisitionem non est temere
 procedendum. Confessio injuste extorta censitenti non nocet.
 §. XXVII. In criminalibus probationes evidentes requiruntur.
 Ex sola confessione propria nemo condemnatur. §. XXVIII.
 Transitio ad exceptiones regulae. §. XXIX. De Presidibus
 Provinciarum. §. XXX. De Vitrico & Noverca. §. XXXI.
 De Exceptione non numeratae pecuniae. §. XXXII. Semel ma-
 lus, semper talis presumitur. Hinc ad vitam anteaclam re-
 spiciendum. Quomodo ea probari soleat. §. XXXIII. Culpa
 & casu delictum commissum esse praetendens, hoc probare tenetur.
 §. XXXIV. Non datur certum criterium, an aliquis cau-
 sus ad regulam, an ad exceptiones pertineat. Besoldi senten-
 tia. De distinctione, an quis versetur in re licita, an non. §.
 XXXV. Concluditur, rem arbitrio judicis in casibus non ex-
 pressis permittendam. Arbitrium judicis quid nobis sit. De
 casibus in terminis. §. XXXVI. Confirmantur ea, quae de ar-
 bitrio judicis dicta. Conclusio. §. XXXVII.

§. I.

Dio præcipue sunt, quibus boni Jcti officium absolvitur, genuina scilicet & rita Legum in Republica usitatarum *explicatio*, earumque ad facta singularia, seu Casus obvenientes, dextra *applicatio*, quæ secundum Philosophiam Stoicam, divisionis & descriptionis habituum Aristotelicorum ignaram, ab Ulpiano in *l. 10. §. 2. ff. de j. & j. per scientiam justi atque injusti & notitiam rerum divinarum atque humanarum* indigitantur. Hinc longe a vera ineundi studium juridicum methodo aberrare puto illos, qui tyroni suo tria metallorum genera *aurum, ferrum & plumbum* (ut bene solvere, memoriæ mandare & sedere possit.) præcipue commendantes, illum statim uno quasi saltu ad theoriam juris multo sudore addiscendam ablegant, atque postmodum, antequam fervor recedat, aureæ praxi eum applicant, quo damnum rei privatæ, per theoriæ studium illatum quacunque ratione resarciri possit, parum interim solliciti, an habitum interpretandi unquam addiscere conatus fuerit ille juris Cultor, an non; cum tamen meo quidem judicio illi, qui hoc, ex principiis sanæ Philosophiæ hauriendo, destituti illotis manibus jura tractare prætendunt, feliciter successum vix habere possint, quam ex genere Architectorum isti, qui nullo prius jacto fundamento nescio quas speciosas ædes & splendida Palatia magno labore & sumptibus exstruere suscipiunt, quæ postea vel nullo adjuvante, mole sua iterum corruunt. Videas inde tot Fori Onera, quæ *Rabularum* nomine vulgo insigniuntur, tot Academiarum & scholarum dedecora, quos *Legulejos* appellant, breviter, tot Theoriæ & praxeos conspurcatores foedissimos, de quibus jam dudum Viri doctissimi acerbe conquesti sunt, quorum tamen encomia promerita non me-

lius efferri posse puto, quam ab illis quidem, qui se illorum instructioni & patrocinio bona fide committentes, cum maximo rei familiaris suæ dispendio in posterum cautius mercari didicerunt.

§. II.

Quemadmodum autem omnia si ab hominibus justo ordine adhibeantur, ad eorum salutem promovendam infervire possunt, e contrario autem eadem ipsa, si ordine perverso illis utitur homo, loco utilitatis maximum eidem damnum conciliant: ita & præcipue circa studium Theoriæ juris instituendum multos occasione Regularum juridicarum, quæ a Burchardo Wormatiensi, certarum Regularum ex Jure Canonico antiquo collectore, barbære *Brocardica* vocantur, maximum sensisse & adhuc sentire damnum, affirmare non dubito. Etenim hæc quidem in se utilitate sua non destituuntur, imo, quod plus est, jurisprudentia illis plane carere non potest, cum ipsæ Leges nihil aliud sint, aut saltem esse debeant, quam Regulæ universales, quibus actionibus hominum in illa Republica viventium certa norma præscribitur, adeoque methodus illa, qua juris fundamenta per positiones traduntur, mihi semper præ alia, & maxime præ illa, quæ quatuor causarum genera sequitur, ad gustum fuerit. Præterea quoque iis laudem suam tribuere haud detrecto, qui, sicubi memoria tali præditi sunt, Leges notabiliores sibi familiares reddunt, earumque non solum sensum, (quem quilibet Jctus scire debet,) sed & verba atque numerum memoriæ imprimunt; Attamen, ubi eo quis prolabitur, ut de istiusmodi scientia (si hoc nomen thesauro animitus gratuletur & nescio quam numeris omnibus absolutam theoriam se possidere firmiter credat, eo ipso vires judicii obruit atque negligit, neque unquam habitum

habitu interpretandi atque applicandi rite Leges ad facta consequitur. Ad hanc enim *judicii* cultura per diligentem meditationem opus est, *memoria* sola rem non perficit. Neque enim est bonus Jctus, qui bene Leges & casus obvientes *memoriae* mandare potest, sed qui de casibus secundum Leges *judicare* novit. Atque adeo, si alterutro carendam, prius sine memoria peculiari, quam sine *judicio* Jctum esse posse, nullus dubito. Quare & *judicii* culturae plus cure impendendum erat, quam *memoriae*, sed communiter usu contrarium observatur. Narrat in hanc rem *Petrus Rebusus*, diligens ille (aut, si mavis, ineptus sæpe) Privilegiorum scholasticorum collector in tractatu suo *de privil. Universit. Colleg. Scholast. &c. lib. 2. n. 7.* methodum, quam suo tempore ipse cum Commilitonibus suis adhibuit tractandi studium theoreticum, scilicet, quod ad unguem servatum fuerit, ut inter prandendum nulli liceret bibere, nisi prius aliquam legem in medium adduxisset, & quod quoties quis bibere voluerit, toties hoc facere coactus fuerit. Quod quidem pro more istius seculi, ubi Glossatores omnem juris scientiam in memorandis Legibus Romanis collocabant, & sic nec numerum tituli, nec libri, ubi lex aliqua in ff. vel C. extaret, allegare permittebant, (qui mos ab eo tempore ad nos propagatus fuit,) tolerandum est, minime tamen pro perfectione aliqua venditari debet, sed potius dolendum est, quod non prius, quam nostris demum temporibus, de emendanda illa methodo cogitatum fuerit.

§. III.

Quod autem haustus istiusmodi brocardicis generatibus nondum habitu interpretandi, multo minus applicandi Leges ad facta quis possideat, ipse Jctus Javolenus fatetur in *l. 202. ff. de R. J.* dum omnem definitionem in jure civili periculosam esse pronunciat, ex ratione, quod parum fit,

fit, ut non eadem subverti possit; cui adstipulatur Paulus in *l. 1. eod.* dicens, quod non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat. Eleganter quoque *Grotius*, juris naturalis & studiorum moralium primus restaurator, in *sparsione florum ad jus justinian.* ad rubr. *d. 1. de R. J.* in hanc rem differit, quod per regulas juris, quales in *dict. tit.* & passim in jure Romano habentur, non intelligantur regulæ perpetuæ, quæ ex principiis naturalibus certa quadam fluant illatione, sed tales, quæ sint juris Romani (positivi) & ex multis Legibus similia statuentibus collectæ, quæque valeant, non semper, sed ut moralia, ἐπι τὸ πολὺ, ut plurimum. Sicut enim ars (pergit) est collectio experimentorum, ita regula collectio definitionum. Materia interdum resistit arti, sic & regulæ. Conf. uberius *Phil. Matthæi* & *Everard. Bronchorst.* ad *d. 1. 202. ff. de R. J.*

§. IV.

Scilicet, jus omne in thesi & quoad sua prima principia facillime comprehenditur; ast ubi ad applicationem proceditur, ex facillimo fit difficillimum. Sic vel puero aliquot annorum, rustico item & cuilibet rudis efformationis homini exigua opera adhibita demonstratum dederis, ut interroganti: qualem pœnam e. g. homicida, magus, &c. promereatur? respondere possit: gladium, vivicomburium, &c. Ast ubi in hypothesi aliæ quæstiones succedunt: An hic homo sit homicida, an sit magus & adeo, an hic homo pœna illa afficiendus sit? tunc sine dubio aqua hærebit. Hic enim labor, hoc opus est. Hic Rhodus, hic salta. Quia nempe facta singularia ob innumeratas circumstantias, quarum minima rem variat, generali aliquo effato comprehendendi nequeunt, hic certe judicio polleat. Jctus perquam necessarium est, quo circumstantias singulas exacte ponderare & postmodum de delicti genere pœnaque ob

ob illud infligenda certi aliquid statuere possit. Quod si fecus faciat, & claris tantummodo verbis brocardici sui inhæreat mordicus, non potest non aliter illi evenire, quam non nemini, qui fœminam aliquam, quæ atrocissimis injuriis Virum honestum laceffiverat, ex eo brocardico defendere annitebatur, quia motus primi non essent in nostra potestate; aut alteri cuidam, qui incestum exinde omni jure impunitum esse volebat, ex simili brocardico, quod sit supra potestatem hominis, affectibus suis repagulum objicere. Optime itaque *Gorhofr. ad l. 1. ff. de R. J.* Regula, inquit, nisi jus aliquod antecedens habet, regula esse non potest. Quoniam autem, jus vel strictum dicitur, vel æquum; hoc ex præsumptione, conjectura & interpretatione, interpretatio autem ex ipsa rerum natura desumenda est. Breviter: Axiomata generalia, regulas seu brocardica, addiscere omnino oportet. At vero ad quoscunque casus indistincte & crude eadem applicare, nulla prius adhibita judicii consultatione, nec perpenfis accurate rerum circumstantiis, minime JCo convenit. Scire enim Leges, non hoc est, verba earum tenere, (& iterum recitare posse,) sed vim & potestatem, (an scilicet illa casui proposito applicari possit) *l. 17. ff. de LL.* Et quemadmodum incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua ejus particula proposita, judicare vel respondere, *l. 24. eod.* ita & quam maxime incivile existimo, facto superficialiter percepto nec auditis concurrentibus circa illud circumstantiis, statim sententia sua rem dubiam dirimere velle.

§. V.

Nihil ergo superest, quam ut eorum, quæ hætenus disseruimus, breve specimen apponamus & simul luculenter indicemus, quantis limitationibus & exceptionibus brocardica juris, quæ circumferuntur, subjecta sint. Ex innumeris aliis seligere placuit illud, quo *quilibet tam diu bonus*

B

pra-

presumitur, donec probetur contrarium, quod adeo practicum est, ut vix defensionem etiam nequissimi nebulonis suscipi videas, ad quam eo felicius expediendam non ad partes illud trahatur. Imo, si casus esset dabilis, ad quem haud raro provocare solent Criminalistæ, ut scilicet Diabolus criminaliter accusaretur, ipsique tunc Defensio concederetur, (uti juxta Dd. fieri deberet.) non defuturos credo, qui & hoc ferculum Judici apponere haud erubescant. Quamvis autem forte textum Juris Romani adducere non valeamus, in quo conceptis verbis hæc regula juris reperitur: argumenta tamen Legum afferre, si necessitas postularet, non difficile foret, (uti & postmodum allegabuntur,) imo vel hoc sufficere poterat, quod hæc regula in communi hominum eaque sana ratione calculum inveniat, cui omnis Jurisprudencia rationalis superstructa esse debet.

§. VI.

Pauca tamen adhuc circa enodationem vocabulorum *Præsumtionis* & *Bonitatis* in rubro dissertationis positurum præfari ex re erit. Scilicet res omnes, quæ in quæstionem Justii atque injusti veniunt, respectu intellectus nostri, aut, si propius ad disciplinam juris & scopum nostrum applicare mavis, respectu Judicis vel sunt *omnino certæ*, vel sunt *quoadtenus tantum certæ*; vel denique *plane incognitæ seu incertæ*. Quæritur jam, in quibus locum sibi vindicet præsumptio? Et quantum quidem ad res *omnino certas* attinet, cum detecta veritate omnis exulet artificiosa illam indagandi ratio, præsumptio certe in illis locum habere non poterit. Hinc est, quod dicitur, in confessum & convictum nullas alias Judicis partes esse, quam condemnationem & executionem, l. 25. §. 2. in f. ff. ad L. Aquil. l. 1. ff. C. de confess. hinc si Debitor instrumentum a creditore productum pure recognoscit, executive contra illum proceditur, Carpz. P. 1.

C. 17.

C. 17. Def. 43. n. 5. Def. 12. n. 9. hinc quædam exceptiones litis ingressum impedire dicuntur, uti rei transactæ, judicatæ &c. v. *Brunnem. ad l. 3. §. 13. n. 16. ff. ad exhib.* imo omnes, quæ ita comparatæ sunt, ut Judici in continenti de iis fides fieri possit, *Sirwo. S. I. C. Ex. 46. th. 9.* Manent ergo res vel *quadantenus certæ* vel *omnino incertæ*, quæ aptam præsumtionibus materiam præbent, & ita quidem, ut in rebus quadantenus certis reliquam incertitudinem præsumtio suppleat; (unde tot brocardica originem trahunt, quid IN DUBIO faciendum sit præscribentia,) quoad res omnino incertas autem sola præsumtio judicandi fundamentum præbeat. Unde hic modus per solas præsumptiones probandi etiam *artificialis* dici solet, quia scilicet non parum iudicii & peritiæ artis ad eum probe perficiendum requiritur.

§. VII.

Præsumtio autem, quæ describi potest, quod sit iudicium de rebus & actionibus hominum, vel omnino, vel quadantenus incertis, juxta doctrinam communem triplicis est generis, alia *hominis*, alia *juris*; alia denique *juris & de jure*. Per *Hominem* intelligitur *Judex*, ut scilicet hæc præsumtio in judicialibus effectum aliquem producere possit, quem non producit, nisi iudici vel actor, vel reus, causam suam ita depingat, ut pro eadem præsumere incipiat. Nam etsi omnes homines præsumerent, causam meam esse justam, at vero *Judex*, hanc præsumtionem ex actis non haberet, omnes illæ præsumptiones mihi parum, vel nihil ad obtinendum processum prodesse. Nec est, quod dicas, posse tamen & præsumtionem *testis* ad obtinendam causam prodesse & sic ad minimum præsumtionem hominis juridice dictam præsumtionem testis sub se comprehendere; *Resp.* enim, quoniam testis de certa scientia, non de opinione aut credulitate deponere debet per *credo*, vel *mibi videtur*,

Const. Crim. art. 95. ibi: Die Zeugen sollen sagen von ihrem selbst eigenen wahren Wissen, Brunnem. Proc. Civ. c. 20. n. 70. parum etiam proderit, licet dicat, *se credere*, hoc vel illud ita esse, si non possit dicere, *se illud certo scire*, & quidem cum scientiæ causa adjecta, *C. C. d. art. 95.* Et licet exceptio esse videatur in *Compurgatoribus* seu *Sacramentalibus*, quorum de jure feudali XII. de jure canonico autem VII. requiruntur, 2. *F. 33. §. Et cum datur c. 8. de purgat. canon.* ut scilicet, ubi reus felonix & alius criminis accusatus & indicii gravatus per juramentum se purgat, illi simul de credulitate jurent, quod reum innocentem esse firmiter credant; Non tamen hæc etiam credulitas proprie sub appellatione præsumtionis hominis venit, quia ante præstitum illud juramentum Judex jam in meliorem partem de Reo præsumit, & hanc præsumptionem a Compurgatoribus illis confirmari cupit. Imo quid vetat, ut dicamus, juramentum illud non ideo esse inventum, ac si Judex propter Compurgatorum credulitatem & præsumptionem Reum absolveret; sed ideo, ut forsitan hac ratione adhuc veritas manifestaretur. Quoniam enim Compurgatorum illorum VI. ex Agnatis esse debebant, hi vero alias promiscue super crimine commissio examinari non poterant, at vero valde verosimile erat, optimam hosce delicti illius scientiam habere, dum homines cognatis & propinquis facilius secreta sua revelant, quam aliis, & ab illis solatium exquirunt; hinc tale juramentum sine dubio inventum fuit, ut mediante illo cognati, aut alii etiam, per indirectum saltem veritatem dicere cogerentur, quæ alias directo ab iis non semper extorqueri poterat.

§. VIII.

Præsumtio hominis ergo illa dicitur, quæ non immediate in lege fundatur, sed factum antecedens requirit, per quod Judex ad præsumendum aliquid impellitur. Talem præ-

præsumtionem faciunt omnes probationes imperfectæ, ob quas pro re nata vel actori suppletorium, vel reo purgatorium juramentum defertur, quæ tamen diversos gradus habet, quorum determinatio arbitrio judicis relinquitur, ubi in criminalibus præcipue attendendum esse dicit *Carol. V. in C. C.* hinc inde: **Ob der Berüchtigte eine solche Person sey, zu welcher man sich der That versehen könne.** Hæc probationem in contrarium admittit, unde Reis in criminalibus defensiones suas offerre semper licitum est. *Præsumtio juris* vocatur, quæ immediate ex Lege descendit, neque factum aliquod antecedens requirit, ex quo deducenda & colligenda sit. Talis præsumtio est, quod in feudalibus e. g. res magis allodialis, quam feudalis: feudumque magis proprium, antiquum, masculinum, &c. quam improprium, novum, fœmininum, &c. præsumatur, v. *Illustr. Dn. Stryk. Ex. J. F. C. 25. qu. 24.* & sexcentæ ex universo jure aliæ. Hæc etiam admittit probationem in contrarium. *Præsumtio* denique *juris & de jure* illa est, quæ etiam ex Lege sine facto aliquo præcedente immediate descendit, ita tamen, ut hic ex fortioribus, quam in præsumptione juris, rationibus præsumtio desumatur, & in tantum pro vera habeatur & infallibili, ut nec probationi in contrarium regulariter locus sit. Hujus exemplum est in *l. fin. C. arbitr. tut.* scilicet, si Tutor in inventario a se confecto dicat, rem aliquam esse pupilli, quod tunc, si contrarium postea probare velit, ad hanc probationem non admittatur. Alia exempla passim a Commentatoribus adducuntur, quæ singula recensere nostri instituti non est, v. interim *Struv. S. I. C. Ex. 28. th. 17. seqq.* Dicis: si contra præsumtionem juris & de jure non admittitur probatio in contrarium, sequitur exinde, rem esse certam, & sic falsum erit, aut saltem non universale, quod supra §. 6 dictum fuit, omnem præsumtionem

tionem versari circa res incertas; Resp. (1) Fateor, hoc præsumtionis genus proxime accedere plenæ probationi, quæ res certas efficit, interim tamen gradu ab eadem differt. (2) Aliud est, esse ab initio incertum, aliud fieri postea certum. Dum ergo supra diximus, præsumptiones versari circa res incertas, hoc voluimus, quod res illæ, circa quas versatur præsumtio, quatenus hæc circa eas versatur, i. e. ab initio, sint incertæ, non autem negavimus, eas postea posse fieri etiam per præsumtionem certas. Ita quoque res, circa quas versatur præsumtio juris & de jure, ab initio incertæ sunt, (annon enim v. g. Tutor per errorem potuit in inventario dicere, quod res sit pupilli?) postea tamen postquam Legislator fortibus rationibus motus hanc rem pro certa habuit & probationem in contrarium admittere noluit, certa effecta est. Licet ergo in hoc casu, si rationes a Tutore confectæ producantur, respectu *Judicis* incertitudo non adsit, illa tamen omnino intuitu *Legislatoris* ab initio adfuit, adeoque etiam exinde æstimari debet.

§. IX.

Brocardicum nostrum, quo *quilibet tamdiu bonus præsumitur, donec probetur contrarium*, non loqui de præsumptione juris & de jure, primo intuitu ex verbis: *donec probetur contrarium*, apparet, quia, ut modo dictum, præsumtio illa probationem in contrarium neutiquam admittit. Quamvis vero reliquarum duarum præsumtionum, hominis & juris, quælibet probationem in contrarium admittat; attamen de præsumptione hominis in canone illo non est sermo, quia præsumtio bonitatis immediate ex lege descendit, neque factum aliquod, aut indicium antecedens, ex quo desumenda sit, requirit. Unde quilibet præsumitur bonus, etiamsi ne minimum quidem argumentum pro probanda bonitate allegaverit, quo etiam certa ratione referri potest vulgatum

vulgatum illud: *Actore non probante, Reum absolvendum esse, etiamsi nihil præstiterit, l. 4. C. de Edend. nec non illud: quod partes Rei sint favorabiliores, quam Actoris, l. 125. ff. de R. J.* Actor enim eo ipso, dum reum convenit, illum contra Leges aliquid commisisse & sic bonum non esse contra juris præsumptionem præterdit, reus autem hac ipsa præsumptione juvatur.

§. X.

Quantum ad *Bonitatis* conceptum attinet, statim quidem eo ipso, dum illa saltem *presumi* dicitur, præfens corruptio & imperfectio humana communis indigitatur, quantumque status post lapsum a statu integritatis ante funestum Protoplastorum & nostrum in illis lapsum distet, innuitur. Ab initio creationis omnia, quæ Deus fecerat, bona fuisset, sacra Scriptura testatur *Gen. I. v. 31.* Ergo quamdiu in hac bonitate perstitit homo, omnis imperfectionis nota ab eodem quam remotissime aberat, quippe qui summa fulgens naturæ integritate, Vicarium Dei in his terris quasi agere debebat. Quod si jam in hoc integritatis & bonitatis nitore perpetuo perstitisset homo, omne Dominium, omnis proprietas seu amor creaturæ inordinatus, & per consequens omnis disceptatio forensis de Meo & Tuo nunquam audita fuisset, communionem omnium bonorum perfectissima propter summum unius erga alterum amorem obtinente, omni contra imperio, coactione, aliisque imperfectio- nis humanæ notis prorsus exulantibus. Et tunc quilibet alterum bonum esse non *presumpsisset*, sed certo *scivisset*. Postquam vero homo splendore suo non contentus a Creatore ad amorem creaturæ deflexit & quilibet sibi proprium quid quæsit, exinde invidia, avaritia, odium, lites jurgia, & id generis malitiæ innumeræ aliæ deplorandam originem suam sumserunt, ut hodie alter alterum bonum esse non sit inti-

me

me convictus, sed id tantum præsumat, ita tamen ut probationem in contrarium, malitiæ scilicet, non excludat. Ex qua utriusque status, integritatis & lapsus, differentia, vel duobus verbis solum proposita, obiter etiam videre licet, quam sine ullo fundamento agant illi, qui juris naturæ præcepta homini lapsio tradentes, eorundem normam & fundamentum genuinum, statum integritatis esse volunt, cum certissimum sit, nos ne minimo quidem gradu mediis naturalibus (de quibus loquimur in jure naturæ) perfectionem status integri recuperare posse. At vero frustranea est norma, ad quam applicari nullo modo normatum potest, Pluribus hoc persequitur *Dn. Præses in Jurispr. divin. l. 1. C. 2. §. 40. in not. & C. 4. §. 41. seqq.*

§. XI.

Ne autem absurdum quid asserere videar, statuendo primum, quod homo in statu post lapsum omnem bonitatem amiserit, adeoque mere malus sit, rursus autem, nihilominus juxta regulam adductam bonus præsumatur, cum tamen absolum sit, aliquid præsumere velle, de cujus contrario jam certi sumus; ergo notandum erit, hominem diversimode considerari posse, atque diversum illum considerandi modum in assertionibus adductis a nobis suppositum fuisse. Scilicet, quemadmodum alias distinctio inter *forum internum & externum*, *forum poli & soli*, nota est; ita & actiones hominum intuitu duplicis hujus fori vel *philosophice*, vel *juridice* considerari solent. Philolophia moralis sana & magis adhuc Theosophia, externo opere contenta non est, nec in illo, licet bonum esse videatur, acquiescit, sed interna respicit, intentionem scilicet sive proæresin agentis, & si hæc infucata est, actionem externam bonam pronunciat; sin illa deficit, actionem malam judicat, licet optimam speciem externe præ se ferat. Ergo, qui ex amore, id est libere

re

re & cum delectatione bene agit, & ea quoque præstat, ad quæ alter *jus saltem imperfectum* habebat, ille moraliter bonus est; malus e contrario omnis ille, qui metu pœnæ aut alio respectu ea facit, quæ Lex eum ex debito facere jubet, & quæ *jure perfecto* ab eodem exigi queunt, unde notus verficulus:

Oderunt peccare *boni*, virtutis amore:

Oderunt peccare *mali*, formidine pœnæ.

Hinc in consideratione hac morali quilibet juxta malas suas inclinationes, quas a natura habet, tamdiu malus præsumitur, donec fructibus vitæ suæ, seu vita vere virtuosa, contrarium probatum dederit. Ast Jctus, quatenus talis, interna non respiciens contentus est, modo Cives in factis externis Leges propositas non violent, ideoque illi etiam bonus is dicitur, qui formidine demum pœnæ peccare odit. Cogitationes enim non puniuntur, *l. 18. ff. de pœn. v. Pufendorf. de J. N. & G. l. 8. C. 3.* Unde cum Ulpianus in *l. 1. §. 1. ff. de J. & J.* dicit: *Merito quis sacerdotes juris, s. artis boni & æqui, nos appellet. Justitiam namque colimus, & boni & æqui notitiam profitemur: æquum ab iniquo separantes: licitum ab illicito discernentes: bonos non solum metu pœnarum, verum etiam premiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes;* ille de bonitate ejusmodi externa intelligendus est, ut verba: *Jctos Philosophiam* (voce Philosophiæ abusive sumpta) *non simulatam affectare,* idem sonent, ac Jctos instruere homines, ut secundum Leges præscriptas agant, nec in fraudem Legis aliquid admittant. Si enim de internis, seu amore & habitu virtutis, exaudiri vellet Ulpianus, ego salva illius autoritate ipsum quam maxime falli dicerem, cum metu pœnarum, premiorum item exhortatione, non virtuosus, sed meri hypocritæ efficiantur. Virtus enim, propter se, non propter

C aliud

aliud appeti debet, quemadmodum etiam ille non vere alterum amare dicitur, qui propter commodum speratum tantum amorem simulat, atque cujus amicitia in proverbio non ulterius, quam olla fervet, fervere dicitur. Fluit hinc simul differentia inter *jus naturæ & Ethicam*, disciplinas alias maxime affines, quarum utraque quidem officia hominis socialitati humanæ attemperanda docet, illa vero in externis tantum subsistit, hæc vero ultra ea parvos etiam affectus, tres scilicet illas furias, ambitionem, avaritiam & voluptatem, (de quibus *Johannes Epist. 1. C. 2. v. 16.*) coercet, illosque sedandos docet, quippe ex quibus tanquam venenatis scaturiginibus omnis generis malitia per continuos rivulos in totum humanum genus profluit. Posses huc non inepte applicare vulgatum illud, quo alias in rebus ad verum Christianissimum pertinentibus perverse abutuntur hypocritæ, scilicet, *de occultis non judicare Scrum*, item istud Ciceronis effatum, *quod aliter judicent Philosophi, aliter Leges.*

§. XII.

Nata quoque hinc distinctio, qua *Illustris Pasendorfus* in tradendis juris naturæ præceptis, alique DD. utuntur, inter *justitiam actionum & personarum*. *Justitia personarum* eadem est, quam vocavimus internam, seu habitum virtutis, quando quis juste faciendo delectatur, quod Germani vocant *mit Willen, willigem Herzen, oder aus Herzensgrunde etwas thun*. Hæc, ut §. præc. vidimus, non spectat ad jurisprudentiam, licet eam *Ulpianus in l. 10. ff. de J. & J.* & ex eodem *Tribonianus in pr. J. eod.* impertinenter definiverit. *Justitia actionum* contra illa dicitur, quando actio externa cum præscripto legis convenit, licet ex corde invito & refractario oriatur, e. g. si *Titius Mevio* centum thaleros, quos illi debebat, non nisi ob metum securæ executionis restituit. Hanc *Jurisprudentia pro fine* habet,

habet, licet altera illa non sit contra Jurisprudentiam. Et hac distinctione observata, facile etiam concoqui potest, quod dici solet: *Justi hominis non paucas injustas actiones*, (id est, hominem, qui quidem propositum peccandi non habet, sed potius recte facere studet, nihilominus per imbecillitatem actiones legi externe non congruentes edere posse,) & contra *injusti hominis actiones justas* (id est tales, quæ externe legi congruunt, ut in allato prius exemplo, non tamen ex habitu virtutis profluunt,) esse posse.

§. XIII.

Cum itaque juxta §. 7. præsumtio sit judicium de rebus & actionibus hominum prorsus vel pro parte tantum incertis, bonitas autem secundum §§. *prox. pr.ec.* Jctis dicitur conformitas externarum actionum cum lege præscripta; ideo Præsumtio bonitatis in genere erit judicium Legislatoris (quod postea Judex sequitur,) in lege a se lata expressum de actionibus hominum, quod in dubio ex cum lege proposita convenientiam externam habeant, nisi, juxta brocardicum nostrum, per probationem in contrarium forte factam aliud credere cogatur. Breviter: Est præsumtio, quod cives juste vivant, & justas actiones edant. Quamvis vero non simus ignari, *Pufendorffium de F. N. & G. l. i. c. 7.* §. 7. hanc inter *bonitatem & justitiam actionum* differentiam statuere, quod bonitas simpliciter notet convenientiam cum lege, justitia autem præterea involvat respectum ad eos, in quos actio exercetur: quamvis etiam hanc differentiam ipsi agnoscamus, sicut e contrario eadem inter *injustum & injuriam* diversitas obvenit; quoniam tamen utraque actio & bona & justa in eo, quod simul est principale, conveniunt, quod ad utramque requiratur conformitas cum lege, & ab hac conformitate utraque denominationem accipiat, differentia vero, saltem in conceptu distincto & alia atque alia

relatione posita fit, atque præterea præsumtio legis & ad bonam & ad justam illam actionem se extendat; hinc nobis hac vice justam & bonam actionem synonymice adhibere licebit.

§. XIV.

Ut igitur ea, quæ ab initio Dissertationis §. 1. seqq. diximus, ad materiam præsentem tandem applicemus, hoc quidem verum esse fatemur, *regulariter*, id est in plurimis casibus quemlibet præsumi tamdiu bonum, donec contrarium probetur; ast tamen & hoc per evidentiam experientia suffultam constare certi sumus, innumeros obvenire posse casus, quibus hæc præsumtio cesset & potius in adversam partem dirigatur, nisi is, contra quem tunc præsumtio malitiæ militat, ab eadem sese modo legitimo eximat. Ergo non sufficiet, nosse hoc, quod universale signum, *quilibet*, brocardico nostro præfixum sit, & exinde colligere velle, quod adeo in quibusvis casibus obvenientibus tuto & cum effectu applicari queat, hoc enim res tantum memoriæ est; sed in hoc consistet prudentia boni Jcti, ut adhibito iudicio omnes facti circumstantias solertissime perquirat, atque ex iisdem colligat, num ille, cujus causam agere suscipit, vel, si Judex est, cujus causam decidere intendit, talis persona sit, quæ ad universalitatem hujus regulæ, aut an non potius ad exceptionem pertineat. Illud proderit ad hoc, ut vel in tempore de legitimis & sufficientibus remediis depellendi præsumtionem adversam circumspicere, vel, si justam clientis sui causam esse deprehendit, ejus innocentiam tuto confidere omniaque, quæ ab Adversario forsitan moliantur, eo facilius evitare possit. Contra, qui clientem indicis non levibus gravatum esse perspicit quidem, sed tamen vel ex ignorantia, vel ex calliditate, ut crumena clientis eo promptius se aperiat, nescio quos aureos montes & quam vi-

ctoriam

etoriam cum omnimoda adversarii clade promittit, & adversario facta suspecta alleganti præsumta sua bonitate os ob-
turat; is homines miserime decipit & loco promissæ vi-
ctoriæ, postquam facultatibus eos maximam partem spolia-
vit, in extremum miseræ abyssum præcipitat. Sed absit
hoc longissime ab illo, qui justitiæ, seu æqui & boni sacer-
dotem se jure prædicari cupit. Nos interim ad ulteriorem
propositi nostri declarationem aliquot casus subjiciemus, ubi
præsumtio bonitatis, de qua agimus, in specie effectum ha-
bere deprehenditur, deinde etiam nonnullas exceptiones
addere haud inutile erit.

§. XV.

Cum autem Princeps potestati judiciariæ in his ter-
ris subjectus non sit, de his ergo saltem ad scopum nostrum,
qui superiorem agnoscunt, nobis videndum erit. Eminent
in hisce *Magistratus*, qui juri dicendo atque justitiæ admini-
strandæ a Principe præpositi sunt, adeoque sub voce Magi-
stratus quilibet officiales, consiliarii, judices, & cujuscun-
que alterius nominis sunt, hic comprehenduntur. Hi quin
generalem bonitatis præsumtionem pro se habeant, nullum
est dubium. Sed & ulterius adhuc descendunt Leges atque
in specie pro Magistratu in actionibus officii sui præsumunt.
Hinc in Processu partes sufficienter audivisse, testes legali-
ter examinasse, acta diligenter perlustrasse atque secundum
ea, quæ in actis probata esse deprehendit, sententiam pro-
nunciasse censetur. Unde & præsumtio pro sententia de-
scendit. Neque ergo statim credi solent querenti, Magi-
stratum via facti contra illum processisse, illum injuste in-
carcerasse, arrestum vel executionem ex privato & ex pravo
affectu decrevisse, & si quæ hujus generis querelæ aliæ; Sed
si quis apud Superiorem de ejusmodi factis querelas movet,
ante omnia a Magistratu vel Judice per Rescriptum exigi

solet, daß sie einen Pflicht und Actenmäßigen Bericht dis-
falls abstratten, vel etiam ipsa Acta ad revidendum trans-
mittenda. Et hoc facto denum in causa decernitur, ne
scilicet alias cuivis malevolo occasio suppeditetur per sub-
& obreptionem, ut vocant, severa atque pœnalia rescripta
contra Judicem impetrare, si forsan hic injustæ ipsius causæ
ex voto favere nolverit. Fateor, hac de re plura adduci
posse, & mereri etiam illa, ut adducantur; sed cum ab aliis
hoc jamdum factum sit, *conf. imprimis Illustr. Dn. Stryk. in Disp.
de Præsumptione pro Magistratu,* ideo actum agere nolo, sed
brevitatis causâ me eo remitto.

§. XVI.

Gaudent & speciali præsumptione bonitatis *Ministri Ec-
clesiæ*, gatenus scilicet iterum de bonitate in foro juridico
seu externo quæstio est. *Conf. hic præ aliis c. un. X. de scru-
tin. in ord. sac. ibi: quia non simpliciter adserit illum esse dignum,
sed in quantum humana fragilitas nosse finit: cum illum, quem
indignum esse non novit, dignum debeat æstimare.* Licet enim
is, qui externam vocationem habet, qui rite examinatus,
ordinatus & in officium solenniter introductus est, nihilo-
minus maxima hypocrisis laborare, & omnia, quæ docen-
do, admonendo, refutando, prædicando, juxta leges of-
ficii ex opinione sua facit, tanquam mercenarius ad nutri-
endam ambitionem, avaritiam & voluptatem facere possit,
si scilicet viva veræ fidei experientia atque amore emendan-
te destitutus & tantum scientia inflante instructus sit, *1 Cor.
8. v. 1.* Attamen, quemadmodum in consideratione juri-
dica omnes ii pro Christianis reputantur, qui certo alicui
coerui se addicunt, externum ceremonialem cultum fre-
quentant, & ab enormibus vitiis se abstinere, licet ab inti-
ma cordis puritate atque voluntatis propriæ abnegatione
longe remotissimi sint, (unde & *JCtis Ecclesiæ*, scilicet *visi-
bilis*

bilis illa, dicitur cœtus hominum exteriorem cultum Deo præstantium, cui multi hypocritæ & corporis ecclesiastici ulcera admixta sunt, v. *Brunnem. Jus Eccles. l. 1. C. 1. §. 4.* uti contra vera seu *invisibilis* Ecclesia est cœtus sanctorum tantum;) Ita & ii, qui ad Ministerium Ecclesiasticum more Provinciæ vocati sunt, tamdiu boni existimantur, donec aliud quid in contrarium probetur, id est, donec vitii externis & excessibus crassioribus officio suo labem fœdam adspergant; Unde non mirandum, quod, si quis alterum non esse regentum, aut abnegationi sui non studere conquatur, tales querelæ non audiantur, sed altera pars urgere soleat, ut Actor intentionem suam prober, Reumque gravioribus criminibus se polluisse, demonstrat. In foro enim humano nullæ altæ res objectum faciunt, quam quæ humanis mediis executioni dari possunt; ad procurandam autem regenerationem & abnegationem, aliaque Christianismi officia nulla ibidem remedia suppetunt. Fluit ex antea dictis, quod omnia, quæ dicunt Ecclesiæ Ministri, emendandi potius quam infamandi gratia (aut affectuum pravorum ductu) dicta præsumantur, nisi circumstantiæ aliud suadeant; ut sæpe suadent. *conf. Brunnem. l. c. l. 2. C. 18. §. 63.* Extenditur hoc in jure canonico quidem eousque, quod etiam *Clericus osculans mulierem* id animo eidem benedicendi, aut eam ad poenitentiam exhortandi fecisse præsumatur, v. *can. absit. 14. caus. 11. qu. 3. ibique glossam*; Sed hodie tantum fidei non habent, idque forte ex eorum male servata fide, ut acute loquitur *Schardius in Lex. Jurid. Voc. præsumere. conf. l. 19. C. de Episc. & Cleric. & Illustr. Dn. Stryk. S. I. F. C. 23. q. 15.*

§. XVII.

Pater quoque bonus esse liberosque suos sincero amore prosequi præsumitur, v. *l. 7. C. de Curat. fur. ibi: quis enim talis affectus extraneus inveniatur, qui vincat paternum, l. 67. §. 1. ff. de*

ff. de rit. nupt. l. 8. §. 3. ff. Quod met. caus. quod ipsum etiam in proverbium: amorem descendere, non ascendere, abiit. Neque hæc contradicunt illis, quæ supra asserui, scilicet interna non pertinere ad Jurisprudentiæ limites; Hoc enim in tantum solummodo valet, quod in foro externo pœnæ locus non fit propter sola interna, quæ nullatenus in exteriora facta prorumpunt, interim tamen nihil prohibet, quominus & Jctus interna adeoque & amorem adesse præsumere possit. Fluit exinde, quod liberi cum parentibus litigantes juramentum calumniæ iis deferre non possint, l. 8. §. 5. ff. Qui satisd. cog. l. 34. §. 4. ff. de jurejur. ubi pro neque legendum est aq̄ue Patrono & Parentibus remittitur, v. Siruv. Exerc. 17. th. 74. Licet enim hæc juramenti calumniæ remissio ex reverentia, quam liberi Parentibus debent, & quæ cum exactione hujus juramenti consistere non potest, vulgo deduci solet; attamen causam primariam in hac præsumta bonitate positam esse non immerito censetur, cum & ipsa reverentia ex eadem profluere videatur. Stante ergo præsumptione bonitatis juramentum illud exulare jubent Leges, quod ex præsumta malitia litigantibus alias imponitur. Eadem bonitatis præsumtio etiam ad Matrem porrigitur, dum de Parentibus generaliter loquuntur Leges, & arg. l. 1. ff. de V. S. quo etiam facit l. 2. C. de calumniat. Et hæc est causa, quod, quando de tutela legitima deferenda agitur, Mater reliquis cognatis omnibus præponi solet, Nov. 118. c. 5. Regula enim, juxta quam in masculis tutela ei defertur, qui spem successionis habet, ad fœminas, uti notum est, excepta matre, applicari non solet, ideoque nec tutela materna exinde deduci valet. Alia recensere jam supersedemus.

§. XVIII.

Postulat ordo, ut notabiliores quosdam effectus ex præsumptione bonitatis, quatenus pro omnibus hominibus ea

ea

ea militat, descendentes subjiciamus. Scilicet generaliter certum est, de nemine præsumi, quod dolose aliquid fecerit, quodque adeo illi, qui de dolo alterius conqueritur, probatio incumbat, *l. 18. §. 1. ff. de probat. l. 6. C. de dol. mal.* quod adeo extendunt DD. ut *causam quamlibet, etiam levissimam & fatuam ac bestialem a dolo & pœna excusationem præbere dicant, Finckelth. Obs. 109. n. 16.* ad minimum ut pœna mitigetur, cujus exemplum refert *Carpzov. in Pr. Cr. qu. 39. n. 12.* Quamvis vero nos causis ejusmodi fatuis parum tribuamus; interim tamen nihilominus assertio vera manet, dolum ab allegante probandum esse. Quam difficilis autem hæc sit probatio, illi experiuntur, qui pacta, contractus, transactiones, &c. ob dolum alterius admissum (ut prætendunt) impugnant, ut sæpe veritatem brocardici intime persentiscant: *Non tibi jus, sed probatio deficit, v. Finckelth. obs. 28. n. 8.* quod exinde provenit, quia pro altero bonitatis præsumptio militat, quod in paciscendo, contrahendo, transigendo, se bonum & honestum exhibuerit, nec alium lædere intenderit.

§. XIX.

Hæc præsumptio eousque se extendit, ut dolose quis egisse non censeatur, licet liquido appareat, alterum ex contractu cum illo inito usque ad dimidium læsum esse, nisi dolum proberetur. Pertinet huc *l. 16. §. 4. ff. de Minor. in pretio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se invicem circumvenire,* scilicet, uti dictum, usque ad dimidium justii pretii, si enim læsio hoc dimidium transcendit, *dolus ex re adesse dicitur* & tunc læso per rescissionem Contractus ex *l. 2. C. de rescind. vend. succurritur.* Tantum vero abest, ut propter hæc dispositiones de licita circumventionem & non rescindendo Contractu ob læsionem usque ad dimidium, Leges Romanas injustitiæ & iniquitatis accusemus, ut potius,

tius, quantum quidem ad dispositionem ejus de rescissione contractus ob læsionem ultra dimidium attinet, merito laudibus extolli debeat. Uti enim sapius dictum fuit, *Leges civiles, & jus naturæ etiam non respiciunt interna nec malitiam animi emendare intendunt, (quod neque possunt;) sed tantum externas hominum actiones moderantur.* Porro omnes homines contrahere volentes ab utraque parte sine dolo intendunt, ut vel cariori pretio rem vendere, vel viliori eandem comparare velint, *es will einer dem andern einen profit abjagen*, quorum pertinet exemplum Histrionis Græci, qui postquam promiserat populo, quod cujusvis intentionem & cupidines manifestare vellet, promisso suo ita satisfaciebat, dicens: *Omnes cupere vilius emere & carius vendere, v. Dn. Præsid. Jurispr. div. l. 2. c. 11. §. 18.* Hanc alterius intentionem quilibet, antequam ad contrahendum accedit, bene perspectam habet, & sic sibi imputare debet, si, dum alterum circumvenire intendit, ipse ab altero circumvenitur. *Conf. Illustr. Dn. Stryk. de Caut. Contr. Sect. 1. c. 1. §. 10.* Imo tacite inter contrahentes convenisse censetur, quod neuter ob talem circumventionem querelas movere velit. Et est quasi compensatio mutua hujus de circumveniundo alterum intentionis. Deinde quando dicitur, *licere naturaliter contrahentibus se circumvenire, non hoc innuitur, ac si id præcipiatur, vel laudetur, sed tantum permittitur & non punitur* jure Gentium. Leges enim, ut inquit *Brunnem. ad d. l. 16. ff. de minor. n. 11. 12.* ad præcavendam multitudinem litium & incertitudinem dominiorum concesserunt, id est, non puniverunt aliqualem læsionem, illudque cujusvis conscientia permiserunt, præprimis, cum pretium cujusvis rei ad certum punctum determinari nequeat, sed juxta proverbium, *res tanti sit, quanti emorem invenit.* Cum enim, pergit *Brunn. l. c.* dux sint Regulæ juris naturalis, prima, con-

servan-

servandam esse societatem civilem, & prohibendum, ne societas litibus immodicis turbetur; altera ne aliquis alterum circumveniat, & hæc cedere debeat illi, ut legi supremæ, Leges aliqualem circumventionem non laudant, non probant, sed connivendo permittunt, ut societas hominum conservetur. Deinde, ut & hoc addamus, quoniam inter eos, qui in statu naturali vivunt, non habet locum rescissio contractus etiam propter læsionem ultra dimidium, sed error erranti nocere debet, (supposito semper, dolum alterius abesse,) *Dn. Præses l. c. §. 19.* certe Leges Romanæ laudem merentur, quod tamen ob læsionem ultra dimidium veri pretii factam remedium læso concedere voluerint.

§. XX.

Neque, quod iterum monendum, nobis contradicimus, quando supra asseruimus, Jctos non curare interna, hic autem statuimus, in foro maxime dispiciendum esse, an dolose aliquid factum fuerit nec ne, dolus autem sine dubio est aliquid internum. Distinguendum enim est inter duas quæstiones plane diversas, dum scilicet quæritur: *An actio bona, & an eadem mala sit?* Nos supra asserentes, quod interna in foro humano non attendantur, locuti sumus *de bonitate actionum*, adeoque de quæstione priori. Bona autem actio, id est, Legi conformis, omnis illa Jctis reputatur, quæ externe cum norma Legis convenientiam habet, licet ex animo obedientiam Legi præstare cupido non proveniat. Aliud vero obtinet circa æstimandam *malitiam actionum*, hic enim ad puniendum aliquem non sufficit, ut actio externa cum Lege non congruat, sed requiritur insuper, ut constet, ex quo animo illa profecta, & an sciens & volens quis aliquid fecerit. Hic autem quando quis in rebus licitis versatur, v. g. in contrahendo, transigendo, &c. præsumtio est, actionem Legi non congruentem ex doloso

animo non esse profectam, sed ignoranti & invito accidisse, adeoque alleganti, quod v. g. læsio ex dolo alterius contigerit, probatio intentionis suæ incumbit. Addi & hoc posset, Jctos non respicere dolum, quatenus intra cancellos malitiøs animi inclinationis persistit, seu quatenus est internum quid, sed quatenus in externas actiones prorumpit. Atque sic, si accurate loqui velimus, non punitur proprie in foro humano dolus, sed actio externa ex dolofo animo proficiscens.

§. XXI.

Inprimis autem in materia Delictorum, ubi non solum ad consequendum quod cuique debetur, sed & ad pœnæ irrogationem agitur, idque sive per modum accusacionis, sive inquisitionis, præsumta bonitas insignes effectus producit. Sane, inquit *Ulpianus in l. si. pr. ff. pro Socio*, plerumque credendum est, eum, qui partis dominus est, jure potius suo re (communi) uti, quam furti consilium inire. Unde faciunt Regulam DD: *Omnem præsumtionem esse Delicti exclusivam, nullam vero delicti inclusivam*, *Carpzov. Pr. Crim. qu. 123. n. 69. Stephan. ad Art. 28. Const. Crim. & vulgatum illud Germanorum: Man muß das Beste hoffen, vielleicht ist's nicht wahr* &c. Optime *B. Brummemannus*, quem sæpius allegare non piget, ad *d. l. si. pro soc.* Convenit, inquit, hoc cum præcepto divino, quod omnia in æquiore partem sint interpretanda, nisi evidentissime constet contrarium. Nec hostem pergit, excipio, nec hæreticum, erga omnes hæc æquitas observanda.

§. XXII.

Atque adeo ut in casu *d. l. si. ff. pro soc.* maneamus, etiamsi socius alias contra socium rem communem dolose auferentem furti actionem habet, *l. 45. ff. eod.* attamen illi actioni indistincte locus non est, licet apertum sit, locium etiam

etiam focii partem cum sua parte, quam in re communi habebat, abstulisse, quia forte res plane non potuit dividi, aut saltem non sine detrimento aliquo, & sic dubium est, an dolum contrectandi animum habuerit socius. Adde quod nec alias furtum committat, qui probabiliter putavit, Dominum in rei ablationem esse confensurum, *l. 46. §. 7. ff. de furt. l. 76. pr. eod.* Ex eadem ratione profluit, quod Imperator actiones furti olim usitatas, furti scilicet *concepti, oblari, prohibiti & non exhibiti*, in §. 4. *F. de oblig. quæ ex delict. nasc.* abrogatas esse voluerit, adeoque modus inquirendi rem furto ablatam privata autoritate olim susceptus, de quo *v. Festum de Verb. signif. Voc. Lance. Alex. ab Alex. dier. genial. l. 6. c. 10. ibique notas Coleri*, hodie prorsus cesset. Apud quem enim ejusmodi rem investigo, illum vel pro fure ipso reputo, vel ad minimum eundem de delicto partem capere censeo, *Der Stehler ist so gut, als der Dieb*, nam casus ille, ut me plane ignorante res furtiva in domo mea occultetur, rarissimus est, & raro a domino rei furtivæ prætenditur; At vero jura non præsumunt, vel furem ipsum esse, vel de furto participare aliquem, unde nullum dubium est, quod si quis hodie nihilominus rem sibi ablatam in ædibus alterius privata autoritate quærere velit; huic, in cujus ædibus ea quæritur, actio injuriarum contra quærentem competat. Idem est, si Magistratus absque justa causa ejusmodi investigationem permittat, tunc enim non modo quærens, sed & Magistratus ipse injuriarum tenetur, *l. 32. ff. de injur. conf. l. 29. §. 7. ff. ad L. Aquil.* quapropter Magistratus, priusquam petenti assurgat, personæ rei que conditionem, & an indicia quædam eaque probata adsint, probe considerare debet, *v. Hopp. in Comm. ad §. 4. F. de obl. quæ ex del. it. Pac. ad eund.* Sed quid si per investigationem facta res furtiva deprehendatur, an ex hoc Dominus ædium furtum fecisse, vel ejus parti-

ceps esse, judicabitur? Resp. quod non, modo alias integræ famæ, nec antea furti convictus fuerit, *Pacius loc. cit. Clarus §. fin. qu. 21.* quamvis enim paulo ante dixerim, casum esse rarissimum, ut res furtiva me ignorante in ædibus meis occultetur; attamen quia non plane impossibilis ille est, ob favorem defensionis ad eum provocare viro honesto utique licitum erit, cum nihil fatui vel bestialitatis involvat.

§. XXIII.

Circa materiam *injuriarum* etiam notabilis præsumptæ bonitatis effectus jure præsertim Saxonico sese exerit. Quamvis enim Reus, ubi ex omnibus circumstantiis dolus illius apparet, minime audiendus sit, si animum injuriandi a se abfuisse prætendat; Attamen haud raro accidere solet, ut res tam liquida ex circumstantiis non sit, sed pro Reo aliqua argumenta adduci possint, quæ ipsum ab intentata injuriarum actione liberent, & tunc certe argumenta pro Reo facientia (modo rationabilia sint, non fatua ac bestialia, v. §. 18.) ea, quæ in contrarium afferuntur, etiam si hæc illis aliquantulum præponderare videantur, prorsus elident, præsumptione scilicet bonitatis generali concurrente, atque illud, quod deest forte argumentis, supplente. Ortum suum exinde ducit famosa illa *declaratio judicialis*, die *Ehren-Erklärung*, quæ locum habet, quando verba prolata in se sunt *indifferentia*, ut tamen ad injuriam detorqueri facile possint, & in qua Reus non fatetur, se injuriam intulisse sed mentem suam non recte perceptam fuisse ab adversario prætendit, prout naturam ejus bene explicat *Dn. Beier. in Posit. ad F. de injur. pos. 18. 19.* Formulam vide apud *Carpz. Pr. Cr. qu. 97. n. 19. 20. et Finckelth. obs. 50. n. 23. 24.* quæ eo recidit: *Dass Er (der Beklagte) von Klägern anders nichts, denn Ehre, Liebes und Gutes zu sagen wisse, und was zwischen ihnen vorgelaufen, solches aus bewegtem Gemüthe und ohne Vorsatz*

Vorsatz einiger Verläumdung oder Verkleinerung geschehen, Er auch nochmals nicht Vorhabens sey, Klägern an Ehr und Leumuth anzugreifen, *conf. Ordin. Judic. Curial. Saxon. de A. 1549. rub. von Schmähe-Sachen.* Quamvis vero hæc declaratio in locis, ubi jus civile viget, non eundem habeat effectum, sed illa non attenda Reus nihilominus ad litem contestandam adigatur; Dubium tamen non est, quin, ubi Reus verba, quæ Actor pro injuriis habet, se animo injuriandi non protulisse dicit, seque nihil nisi honestum de Actore scire serio testatur, in sententionando (sit venia verbo) hæc attendi & Reus ad minimum ad juramentum purgationis admitti debeat, supposito semper, quod circumstantiæ contrarium liquido suadentes non concurrant, *v. Mev. ad Jus. Lub. l. 4. Tit. 4. Art. 7. n. 9. 10.*

§. XXIV.

Imo etiam si verba prolata nullam indifferentiam in se habere, sed aperte injuriosa esse videantur, in tantum tamen & hic præsumtio bonitatis operatur, ut Reus injuriarum conventus ad probationem, animum injuriandi a se abfuisse, interdum admitti debeat. Notabilis in hanc rem est *l. 5. C. de injur.* ubi Impp. Diocletianus & Maximilianus, si non, inquirunt, *convitii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes: fides veri a calumnia te defender.* Præter ea, quæ hic DD. exemplorum loco afferre solent, v. g. si Reus antea intimam cum Actore coluerit amicitiam, si jocatus fuerit, &c. præcipue etiam huc pertinet casus, quando quis defensionis causa crimen aliquod alteri objicere necesse habuit, quo probato actioni injuriarum locus non erit. Licet enim alias veritas convitii non excuset injuriantem; hic tamen excusat, quia intentione se defendendi illud, quod alias injuriosum esset, protulit. Ponamus, esse duos fratres, Titium & Mevium, quorum alter, Titius, testamentum condidit

dit in eoque personam turpem vel levi macula laborantem, e. g. spurium, præterito prorsus fratre, Mevio, heredem instituit. Mortuo Titio Mevius possessionem hereditatis fraternæ apprehendit, & ubi heres institutus hereditatem ab eo reposcit, Mevius excipiendo illi objicit, quod sit spurium, adeoque testamentum inofficiosum esse dicit juxta *l. 27. C. de inoff. test.* quæritur, an Mevius propter ea, quod alterum spurium vocaverit, injuriarum conveniri possit? Resp. negando, quia defensionis aut juris sui tuendi causa fecit, licet vocabulum spurii, vel aliud atrocius etiam, e. g. adulteri, &c. non sit indifferens, sed aperte injuriosum. Idem obtinet, si Testi crimen objicitur, ut eo ipso testimonium ejus, nobis alias maxime nocivum, infringatur, conf. *Siruv. Exerc. 48. th. 55.*

§. XXV.

Fluit ex præsumta bonitate porro, quod non concubinatus, sed legitimum matrimonium inter personas a longo tempore sibi cohabitantes intercedere censeatur, licet probatione matrimonii illæ destituantur, *l. 24. ff. de rit. nupt. v. c. ii. X. de præsumt.* ubi inter modos probandi etiam refertur ejusmodi diutina cohabitatio. Neque vero *c. i. caus. 30. qu. 5* huic dispositioni reclamatur, uti censet quidem *B. Brunnem. ad d. l. 24. de R. N.* In hoc siquidem canone disponitur tantum, quomodo matrimonia legitime iniri debeant, adhibito scilicet paterno consensu & secuta benedictione sacerdotali, (quæ inde ad nostra tempora usque permanfit,) & prohibetur, ne eadem clandestine contrahantur: at vero, quid in dubio censendum sit, de hoc ibidem nihil reperitur. Verba enim: *Aliter vero præsumta, non idem significant, ac, matrimonia clandestina aut illegitima esse præsumuntur, nisi probentur legitima, sed hoc tantum volunt, quod, si argumenta concludentia adsint, quæ inter duas personas cohabitantes*

tes

*tes non legitimum matrimonium intercedere evincant, quod, inquam, tunc hæc cohabitatio non pro conjugio, sed pro adulterio, vel stupro aut fornicatione reputari debeat, nam, ut supra diximus, præsumtio bonitatis, quæ juris est, probationem in contrarium admittit. Neque infringunt etiam hanc nostram assertionem, quæ ad cit. l. 24. de R. N. Gothofredus notat, dicens: Hodie non præsumi nuptias, nisi mulier probet, se a viro ea mente acceptam, ut illi esset uxor, quod probare nititur ex Nov. 74. c. 5. Supponimus enim nos casum, ubi duæ personæ ignotæ, mas & fœmina, se ambas pro Conjugibus gerunt, ipsis tamen forte a tertio aliquo quæstio illegitimi conjugii aut concubinatus movetur, & dicimus, quod secundum dispositionem all. l. 24. conjugium inter hæc personas legitimum intercedere præsumatur, etiam si nec per testes, nec per attestatum Clerici, **Trau-Brief**, nec alias id probare valeant, de quo casus in exulibus ex Gallia, &c. facile dari posset. At vero in Nov. 74. de illo casu quæstio est, si altera ex personis cohabitantibus ipsa conjugium inter se intercedere neget, quo casu altera hoc affirmans utique probationem in se suscipere tenebitur. Dicis: Cur non & hic præsumtio bonitatis affirmantem ab onere probandi eximit, ejus enim assertio est verosimilior, cum potius se matrimonii justii, quam scortationis causa alteri junxisse censendum sit; Respondeo, procederet hoc, si brocardicum nostrum universale esset & ad quosvis casus applicabile, quale non est, de quo infra pluribus.*

§. XXVI.

Extendit se quoque præsumtio bonitatis, doli & malitiæ exclusiva, ad *pauperes*, cum a paupertate ad malitiam firmiter inferre non liceat, §. *fin. F. de susp. tut. l. 21. §. 5. ff. de Tut. & Cur. datis ab his &c.* Nam quod in l. 3. *pr. ff. de Testib.* dicitur, Judicem debere explorare conditionem Testis *an lo-*
E
cuples,

cuples, vel egens sit, ut lucri causa quid facile admitat, non eo est extendendum, ac si quilibet testis egens præsumatur veritatem lucri causa occultaturus, sed monetur saltem Judex, ut, quia pars adversa ordinarie ejusmodi testem tanquam inhabilem deferre solet, Judex bene ad circumstantias & vitam antea factam in exploratione attendat, an egens sit ejusmodi persona, de qua falsitas præsumenda. Alias enim & dirissimus si præcipue avaritia ipsi passio dominans est, æque veritatem lucri causa occultare potest, quam quidem pauper. Unde nec ob solam paupertatem in foro testis repelli, nec fides ejus minoris aestimari solet, si modo integræ famæ est: at vero si hæc deficit, non eapropter repellitur, quod pauper sit, sed quod antea per flagitia sua sibi ipsi fidem detraxerit, quod in divite pariter obtinet. Pertinet huc, quod si stuprator aliquis virginem vel viduam a se stupratam ex hæc causa dotare recuset, quia jam ante quoque ab aliis ea cognita fuerit & more meretricio vixerit, quod, inquam, ille hoc suum assertum legitime probare necesse habeat, quoniam in dubio fœmina honeste vixisse præsumitur, quod non solum in puellis & mulieribus divitibus & splendidis, sed etiam in vilibus & pauperculis procedit, Carpzov. Pr. C. qu. 68. n. 82.

§. XXVII.

Est hæc ipsa causa, quod Imperator Carolus V. in Const. Criminali passim tam instanter & serio Judices hortatur, ne inconsulto conatu ad inquirendum contra aliquem, vel ad torquendum illum profiliant, sed ut omnia, prius mature perpendant, ne scilicet hominibus innocentibus irreparabile famæ & honoris damnum inferatur. Digna sunt verba Art. 6. in d. C. Crim. ut apponantur: So jemand, inquit Imperator, einer Uebelthat durch gemeinen Leumuth berichtiget, oder andere glaubwürdige Anzeigung, Verdacht und

und Argwöhnig und derhalben durch die Obrigkeit von Amtswegen angenommen würde, (hactenus de incarceratione & inquisitione caute instituenda.) der soll doch mit peinlicher Frage nicht angegriffen werden, es sene dann zuvor redliche und genugsame Anzeigung und Vermuthung (in Art. 19. dicitur redlich Wahrzeichen, Argwohn, Verdacht und Vermuthung) von wegen derselben Missethat auf ihn glaubwürdig gebracht, u. Judex ergo qui hinc non observatis ad inquisitionem & Torturam procedit, parti læsa hoc nomine ad interesse tenetur, prout in d. C. C. Art. 20. expresse disponitur, v. Zanger. de Quæst. s. Tortur. reor. C. 2. n. 7. 8. Nam & Judici certa ratione dictum est, quod omnibus hominibus S. Scriptura injungit: **Sprich deinen Nächsten darum an, vielleicht hat ers nicht gethan, und gläube nicht alles, was du hörest, denn man leuget gern auf die Leute, Syr. 19. v. 13. seqq.** Imo, etiamsi quis sine legitimis indicii torture subjectus sub tormentis delictum imputatum confessus fuerit, adhuc tamen bonus præsumitur, nec statim confessi hujus delicti Reus censetur, *cit. Const. Cr. Art. 20.* Ampliant in DD. licet (1) ad Rescriptum Principis ad quæstionem aliquis abreptus & tunc confessus esset, quia ejusmodi Rescriptum cum injuria alterius conjunctum, adeoque irritum & nullum est: (2) licet inquisitus post torturam in confessione sua sub tormentis facta perseveret; præsumeretur enim ex mero metu in confessione illa perseverasse, ne scilicet, si iterum negaret, denuo, ut ante, de facto fidiculis subjiciatur. (3) quamvis postmodum talia indicia sese exserant, quæ alias sufficientia essent ad quæstionem de aliquo habendam. Licet enim jam, postquam illa indicia investigata, quæstio legaliter de inculpato haberi possit, attamen per eadem non legitimatur quæstio prius illegaliter adhibita, & per consequens neque confessio

fessio in illegali hac tortura facta confitenti præjudicium creat, v. Zang. loc. cit. §. 9. & 11.

§. XXVIII.

Quod attinet ipsam condemnationem in Criminalibus præsumtio bonitatis tam fortiter militat pro inculpato, ut non possit puniri, pœna præcipue ordinaria, nisi contra illum afferantur probationes liquidissimæ, seu, ut loqui solent, luce meridiana clariores, l. f. C. de probat. quarum determinatio pro facti qualitate & circumstantiis concurrentibus facienda, Judicis arbitrio relinquenda est. Neque illud prætermittendum, quod etiamsi quis se delictum aliquod commisisse fateatur, ille tamen haud puniri possit, si de ipsa facti veritate, seu, ut stylo juridico loquar, *de corpore delicti* nondum constet. Ponamus ergo casum, Titium se offerre Judici atque fateri, quod hominem occiderit, quod furtum fecerit, &c. Hic certe, si cadaver occisi non inveniatur, vel alias quisquam nominari possit, qui amissus fuerit, *daß niemand vermisset würde*, aut si nemini aliquid furto ablatum, &c. pœna irrogari nequit isti, qui se ipsum detulit, vel etiam ab alio delatus fuit. Non enim in potestate alicujus est, sua confessione delictum facere, ubi delictum non adest, *Gigas de Crim. lesf. Maj. lib. 2. tit. quomodo & per quos Crim. lesf. Maj. prob. qu. 1. n. 5. conf. l. 13. pr. ff. ad L. Aquil.* Et lex potius præsumit, istam confessionem ex melancholia, vel tædio vitæ, quam ex conscientia dictamine fluere, quia quilibet bonus censetur, donec probetur contrarium. Licet vero *Carpz. Pr. Cr. qu. 108. n. 40.* statuatur, pœnas non capitales, relegationis, carceris, &c. infligi posse Reis confessis, ut maxime delicti veritas non appareat; ille tamen nobis non contradicit. Nos enim supposuimus ejusmodi casus, ubi præter confessionem Rei nulla alia verosimilia & concludentia indicia adfunt; ille vero de casu loquitur, ubi præsum-
tiones

tionem aliquam præter Rei confessionem adsunt atque defectum corporis delicti suppleant.

§. XXIX.

Sexcenta alia adducere possem specialia, quæ ex Brocardico nostro tanquam conclusiones & effectus profluunt; sed cum Autores non pauci, præprimis *Alciatus & Menochius*, integris voluminibus hoc jam præstiterint, (ex quibus *Menochius* etiam præsumptionem circa decem prædicamenta versari, ex pia sine dubio observantia erga Aristotelem exposuit *l. 1. quæst. 14.*) & vero instituti mei non sit, illos fideliter exscribere aut locum aliquem communem construere, sed tantum monstrare, licet brevissimis, mihi proposuerim, quod Brocardicum de præsumptione bonitatis, ut aliæ regulæ juridicæ, non sit simpliciter universale, sed quod modo usum habere & applicari possit, modo non; ideo ea, quæ allata hæctenus speciminis saltem loco fuerunt, sufficere poterunt, neque aliud restat quicquam, nisi ut jam quoque nonnullos afferam casus, quibus non bonitas, sed malitia hominum præsumitur.

§. XXX.

Notabile hujus rei exemplum in jure Justiniano occurrit, ubi *Præsidibus Provinciarum & Officialibus* non licebat durante officio in illa Provincia, cui præerant, immobilia vel mobilia, nisi quæ ad vitæ sustentationem requirebantur, sibi comparare, *l. 46. ff. de contr. emt. l. un. C. de Contract. Judic.* Imo nec ipsi, nec eorum liberi, propinqui & domestici ex Provincia Præsidi commissa uxorem ducere poterant, & licet sponsalia permittebantur, sponsæ tamen finita Præsidis administratione a sponsalibus recedere & arrhas retinere liberum erat, *l. un. C. si Rector. Prov. vel ad eum pertin. spons. ded.* Præsumebant scilicet Leges, Præsides potestatem suam in abusum tracturos & quod alias non possent, tempore ad-

ministrationis per concussionem in effectum daturus esse; v. d. l. un. C. Si Recl. Prov. ibi: qui Parentibus, aut Curatoribus, aut ipsis, que matrimonium contractura sunt, potest esse terribilis. Quod si quis nihilominus vel per se, vel per suppositam personam emtionem celebraverat, rem amittebat & in quadruplum adhuc conveniri poterat, d. l. 46. ff. de contr. emt. Ratione sua non carere hanc præsumtionem lubens fateor. Vix enim alia causa impulsiva concipi potest, ob quam Præses ita præcise brevi eo tempore, ubi Magistratum gerit, contrahit & nuptias celebrat, si non hæc, quod potestati suæ confidat & per tempus officii quavis ratione rem familiarem augere intendat, uti de Pro-Regibus Hispaniæ Mediolanum, Neapolim, & aliorum missis tradi solet. Et quanavis casus dari possit, ubi citra omnem concussionem contrahat Præses, jura tamen attendunt ea, quæ communiter fiunt, ideoque universaliter prohibent, quæ particulariter, licet raro, permissa esse poterant. Sed ubi manet præsumtio bonitatis? Cur Leges non præsumunt, Præsidem fore bonum virum? Cur non applicatur hic brocardicum, quemlibet præsumi bonum? Respondeo, applicaretur illud & hic, si regula perpetua esset, qualis non est. Interim dispositionem hanc hodie mutata nostrorum Magistratuum conditione, quippe qui regulariter in perpetuum constituuntur, ab usu recessisse videmus, quod agnoscit etiam *Brunnem. ad d. l. un. de Contr. Jud. in fin.*

§. XXXI.

Male etiam in jure audiunt nec præsumptione bonitatis hac parte juvantur *Virici & Noverce*. Inde originem ducit, quod etiam si Mater ad tutelam liberorum suorum admittatur, illa tamen, sicut & Avia secundis Nuptiis renunciare debeat, *Aurb. Matri & Avia. C. Quand. mul. Tur. off.* Et si nihilominus ad secunda vota tranierit, Tutrix amplius esse

esse nequeat, *l. 1. C. Ubi pup. educ. deb. ibi: Educatio pupillorum tuorum nulli magis, quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est, quoniam scilicet mulieres plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed & vitam addicunt, l. 22. C. de admin. Tut. & sic de favore & affectione sua, quam alias erga liberos fovere censentur, eaque propter Tutela iis committitur, multum remittunt. Unde nec vitricum ipsum regulariter Tutorem constitui posse recte asserit Finckelth. Obs. 53. n. 9. seqq.* Quoad Novercam notabilis est textus in *l. 4. ff. de inoff. testam.* quippe ubi dicitur, quod, *si Parentes injuriam adversus liberos suos testamento inducant, & malignum circa sanguinem suum inferant iudicium, hoc plerumque faciant novercalibus delinimentis insigationibusque corrupti.* Unde notante *B. Brunnem. ad d. l. colligunt: quicquid faciunt Patres contra liberos habentes novercas, (id enim supponitur,) id eos præsumi facere novercalibus persuasionibus inductos. Notum quoque est apud Latinos Scriptores proverbium: Novercale odium, & Erasmus in Colloquiis p. 2. putat, Novercæ nomen aliquid odii continere, adeoque in salutatione novercæ potius matris vocabulum adhibendum esse. Adducit quidem Finckelth. l. c. nonnullos DD qui ex ipsa etymologia hunc pravum Vitricorum & Novercarum affectum derivare volunt, e. g. quod vitricus dicatur a *vi & trico*, quasi irrupens per vim in ædes & familiam alienam: Noverca autem appellata sit, quasi *nocens arcus*; Verum sicut alias ab etymologia minus firma deduci possunt argumenta, ita & hanc derivationem parum illustrationis, nedum probationis asserre existimo, cum præsertim, in allusione posteriori *vix majus acumen esse videatur, quam in inventionibus Scholasticorum & Glossatorum, qui e. g. Diabolum dici autumant, quasi qui hominem devorat duobus bolis: Ave, quasi sine Væ Evæ, & Thomam, quasi totum in dubitationis mari meantem. Vid. Magnif.**

Magnif. & Maxime Reverend. Dn. D. Rechenberg. Disp. de ineptiis Clericorum Romanorum litterariis, ubi multa ejusmodi acumina recenset.

§. XXXII.

Pertinet ad hanc materiam notabile illud juris Romani circa exceptionem non numeratæ pecuniæ, tam ex parte Debitoris, quam Creditoris. Licet enim Creditor prò se habeat chirographum, in quo clara verba reperiuntur, quod Creditor pecuniam (ob quam chirographus datus est,) Debitori vere solverit, & in quo Debitor Exceptioni non numeratæ pecuniæ expresse renunciavit: Licet e contrario Debitor in manibus habeat apocham, in quo Creditor pecuniam, Debitori antea mutuo datam, ab hoc sibi iterum restitutam esse fatetur; Nihilominus tamen si utroque casu & debitor intra biennium post datum chirographum & Creditor intra triginta dies post traditam apocham, solutionem factam neget, chirographo & apocha non obstantibus priori casu Creditor, posteriori Debitor eandem probare necesse habebit, § un. f. de liter. oblig. l. 3. l. 14. §. 2. C. de non num. pecun. Clama tunc, vociferare, occine centies Judici: Te esse bonum virum, non esse præsumendum, Te (si Creditor ex chirographo agens fueris) acceptasse chirographum & petere nunc ex eodem pecuniæ summam, licet revera eam alteri mutuo non dederis: item, (si Debitor ex apocha accipiens fueris,) non debere censerì, quod Tu apocham accepisses & ex eadem intentionem Creditoris jam elidere velles, etiam si debitum antea non restituisles: Occine, inquam, hæc, nihil consequeris, sed furdo narrabitur fabula, quia brocardicum tuum hic nullum invenit locum. Neque ergo eidem fide, nec illud centies in Actis cum myriade Legum & cohorte Commentatorum atque Practicorum stipatum repete, sed in tempore id agendum erit, ut justas solutionis

solutionis factæ probationes ad manus habeas, iisdemque, si bonus es, adversario os obtures.

§. XXXIII.

Quoad materiam *Delictorum* famosa est juris regula: *Quod semel malus, semper talis præsumatur, præsertim in eodem genere delinquendi, c. 8. de R. J. in 6. Tuschus Præcl. Concl. lit. M Concl. 28. n. 1 Barboza in Axiom. Ujus frequent. axiom. 142. n. 1. 4.* Unde Germani dicimus: **Wer einmal steler, der heisset allezeit ein Dieb, qui semel furatur, semper fur habetur.** Quæ præsumtio certe maximi ponderis est, quia scilicet tali homini, qui aliorum criminum jam ante convictus fuit, Tortura facilius irrogari solet, (scilicet, si alia indicia quoad præsens delictum concurrant,) quam quidem alias, ubi quis quoad præteritum inculpata vitæ fuit. Quemadmodum enim hic posterior habitum (juridice) virtuosum: ita ille vitiosum acquisivisse in eoque perstitisse censetur. Hinc est, quod *Const. Crim. Art. 25.* inter indicia omnibus delictis communia referat: **Ob der Verdachte eine solche verwegene oder leichtfertige Person von bösem Leumuth und Gerüchte sey, daß man sich der Missethat zu ihr versehen möge, oder ob dieselbe Person der gleichen Missethat vormals geübt, unterstanden hat oder beziehen worden sey, quod & Art. 29. 31. 37. 43. 44. &c. repetitur, & solet propterea diligenter in famam inquisiti & vitam antea actam inquiri, v. l. s. pr. ff. de re milit. quo facit Responsum Scabinorum Lipsiensium apud Carpz. Pr. Crim. qu. 120. n. 19 ibi: daß man sich zuvor mit Fleiß erkundige, wes Lebens und Wandels inquisite sey, wie er sich jederzeit verhalten, und ob er der articulirten Verbrechen wegen berüchtigt sey, oder nicht, & Illustris Facultas Juridica Hallensis nuperrime, ut Dn. Præses mihi retulit, torture moderate aliquem subjiciendam esse pronunciavit, quod ipsius nomen in Catalogo der Spizbuben Rolle, item in der Verzeichniß von den güldnen**

F

Zafel-

Tafel Dieben zu Zelle, repertum & ipse una cum uxore & liberis quoad nomen, habitum corporis aliasque quam plurimas circumstantias a famoso præcipue illo Nicol Listen aliisque sociis accuratissime descriptus fuerat: qui etiam advenientibus Licitoribus aufugere tentaverat, & in judicio examinatus mox pallere & deliquium animi pati, mox iterum rubere inceperat, insuper nomen bis mutaverat & jam antea L. ob furti causam carceri mancipatus, tortus & relegatus fuerat. Consueverunt ideo ad excludendam hujusmodi præsumptionem prudentes Advocati non ad brocardicum nostrum recurrere, sed eo alloborare, ut de probitate vitæ antea dæ Judicem sedulo instruant, quem in finem plerumque Attestata Clericorum producuntur, quæ quidem alius non sunt tenoris, als daß sich N die Zeit seines Lebens ehrlich, still und fromm verhalten: daß er mit seinen Nächsten scheid und friedlich gelebet, und niemand etwas Böses von ihm zu sagen wisse: daß er den Catechismum fertig gelernt, fleißig in der Bibel und in dem Gebet Buch gelesen: daß er fleißig zur Kirchen gekommen, die Predigt andächtig gehöret, (interdum ut aliquando ipse ex attestato vidi, dieselbe gar nachgeschrieben,) zu gehöriger Zeit zum Abendmahl gekommen sey, ic. adeoque vere bonum & Christianum quem esse minime evincunt, cum hæc omnia hypocrita etiam facere queat. quare sicuti in foro humano frustra ad conscientiam provocatio fit, ita e contrario dicti colores veris Theologis & Christianis, regenerationem & emendationem urgentibus, minus recte opponuntur; attamen quoniam, uti supra diximus, in Jurisprudencia tantum justitia externa consideratur & loquente B. Brunnemanno de Jure Eccles. l. i. C. i. §. 6. *omnis cultus noster consistit in auditu concionum & usu S. Cæne singulis annis tribus, aut quatuor vicibus repetito*, (quam recte, jam non dispiciemus,) quare etiam illi, qui externa hæc non rigorose & strictè observant,

Atheorum

Atheorum nomine a rudi plebecula salutari solent, licet alias facta vere Christiana edant; hinc tale Attestatum in foro externo effectum juris omnino habet, licet & aliquando Magistratus loci testimonium huic adjungi soleat.

§. XXXIV.

Et quamvis supra omnem præsumptionem delicti exclusivam esse dixerimus; hoc tamen tantummodo procedit, si inculpatus se neque physice, neque moraliter ad delictum concurrere asserat. Verum enim vero ubi actum physicum se perpetrasse confitetur, v. g. in homicidio, quod per ipsum sit interfectus homo, & tantum moralitatem negat, v. g. præ-tendendo, quod cum moderamine inculpatae tutelæ culpose solum, aut plane casu & sic sine dolo & mala proæresi occiderit, tunc præsumta bonitas cessat, ita ut alleganti moderamen illud, culpam item & casum, ejus probatio incumbat, & si in probando deficit, pœna ordinaria uti dolosus delinquens nihilominus puniri soleat, quo faciunt expressa verba *Const. Crim. Art. 141.* *Welcher sich aber nach Erfindung der That einer gethanen Nothwehr berühmet oder gebrauchen will, und der Ankläger deren nicht geständig ist, so legt das Recht dem Thäter auf, solche gerühmte Nothwehr zu rechte gnug zu beweisen: beweiset er die nicht, er wird schuldig gehalten, juncto Art. 137. 143.* Scilicet jura hic iterum respexerunt ad id, quod communiter accidere solet. Quoniam autem plurima facta Legibus disconvenientia ex dolo proficiuntur, paucissima sine eodem admittuntur; ideo certe hominibus pravis obviandum fuit, cum alias quilibet casum aut necessitatem allegaret, præsertim in delicto extra omnium conspectum commisso, & sic debitæ pœnæ semet subduceret. Nec est, quod dicas, hac ratione interdum innocentem puniri posse, qui scilicet vere casu aut ex necessitate aliquid admisit, sed cui probatio deficit; Respondeo, vix dari posse casum,

ut hoc accidat, si vita antea facta omnesque circumstantiæ diligenter Judici exponuntur. At vero posito, quod extiterit aliquando casus, ubi innocens periisset; Judex tamen & Legislator extra culpam erit, qui hominum corda scrutari nequit, nec aliter tranquillitati publicæ consulere potuit.

§. XXXV.

Quid ergo tandem fiet cum brocardico nostro: *Quemlibet præsumi bonum, donec probetur contrarium?* Respondeo, si mea quidem sententia res peragenda est. occino tibi iterum, quod *supra* §. 3. & asserui, esse hoc brocardicum, ut omnia alia, quæ in jure habentur, mere particulare, uti ex adductis exemplis, & sexcentis aliis, quæ ex vasto Juris Romani Corpore colligi potuissent, si ex re fuisset, satis clare apparet. Illustratur hoc præ reliquis non minus famoso illo brocardico, quod *is, qui tacet, consentire videatur*, quod ipsum quam plurimis limitationibus subiectum sit, iis facile constat, qui aliqualem saltem Legum notitiam adepti sunt, eaque propter *Gothofred. ad l. 8. ff. de remiss. pign. in hac re vix* (aut plane non) *certam posse tradi regulam*, recte affirmat, de quo forsan alia occasione pluribus agi poterit. Quamvis vero *Besoldus conf. 230. n. 8.* causam hancce dubiam ita dirimere nitatur, dicendo: *Licet quilibet præsumatur bonus, si tamen de Tertii præjudicio agitur, tunc seposita integritatis conjectura ad legitimam acceditur probationem, que probatio vel ad sollemnitatis, vel fidei questionem spectat*, ubi quoad probationem, ad *sollemnitatis questionem* spectantem, varii casus intelligi possunt, e.g. quod non sufficiat, si probare possim, me emisse a Minore, aut rem sacram, &c. (quæ est *questio fidei*,) sed quod etiam id probandum sit, an emtio illa prævia cognitione, decreto, &c. celebrata fuerit; Vereor tamen, ut hoc Besoldi moderamen rem integram conficiat. Esto, procedere illud alicubi, e.g. quod Reus solutionem allegans, eam docere cogatur, neque hac parte præsumptione bonitatis suble-

vetur,

verur, &c. sunt tamen alii casus, ubi non minus tertii præjudicium vertitur, & nihilominus tamen hoc præjudicio non attempto alterum præsumta bonitas probationis oneri eximit. Sic, si usque ad dimidium (non tamen ultra illud) læsus sum in contractu, non tencor probare, dolum a me abfuisse, licet ex illa læsione tertius, qui mecum contraxit, maximum præjudicium incurrat, sed pro me militantem habeo bonitatis præsumtionem, quæ tertio, dolum alleganti, ejus legitimam probationem injungit, v. §. 19. Volunt etiam nonnulli hac ipsa distinctione brocardicum ante allatum *de tacente consentiente* adjuvare, (oberrant enim libenter eadem chorda ex DD. illi, qui autoritatem exscribendo, non rationem judicando sequuntur) unde dicunt, tacentem non haberi pro consentiente, quoties actus, cui adest, præjudicium ipsi parit, conf. *Matthei ad l. 142. ff. de R. F. n. 2.* At vero neque hic eam distinctionem sufficere, facile exinde demonstratum dederis, quod juxta *l. 4. §. 3. ff. de fidejuss. & nominat. fidejussores a Tutoribus nominati, si presentes fuerunt & non contradixerunt, & nomina sua referri in acta publica passi sunt, perinde teneantur, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset*, cum tamen hic actus, cui adsunt fidejussores, maximum ipsis pariat præjudicium. Idem sentiendum de distinctione, quam ipsi nos supra §. 20. adduximus inter *res licitas & illicitas*, vi cujus si quis in licitis versatur, bonitatem pro se militantem habet, secus, si in illicitis. Procedit enim ea quidem in exemplis ibi simul subjunctis, sed ad alia quævis indistincte applicari nequit. Sic pecuniam mutuo sumere, & eam iterum Creditori restituere, sine dubio ad licitorum classem referendum est, non minus atque chirographum, vel apocham conscribere; Nihilominus tamen juxta ea, quæ §. 32. diximus, hic pro eo, qui se in chirographo aut apocha fundat, bonitatis præsumtio minime militat, sed ille probationis onus in se suscipere adstringitur. Et sic in aliis.

§. XXXVI.

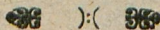
Ergo, ut tandem concludamus, quotiescunque casus aliquis in Legibus expresse definitus reperitur, toties res dubio caret, nec regula quadam opus est. Quoniam vero omnes casus speciales, ob circumstantias actionum humanarum infinite variantes, lege expressa definiri aut in terminis decidi nequeunt, etiamsi centum adhuc Carpzovios, Mevios, Cothmannos, Finckelthufios, Pruckmannos, aliosque Responsorum, Consillorum, Decisionum, Quaestionum, Observationum Editores, (quibus quidem de cætero suam laudem non invideo,) imo nonnulla Juris Corpora methodo Triboniana adornata habeamus; Propterea nullum aliud superesse remedium putamus, quam ut in casibus non expressis arbitrio Judicis locum esse dicamus, qui consideratis probe facti circumstantiis ex ratione legis vel extensiva, vel restrictiva, ad similia progrediatur, aut non, v. omnino *l. 10. 11. 12. 13. ff. de LL.* Vides simul, *arbitrium Judicis* nobis nihil aliud esse, quam artificium interpretandi & applicandi leges, unde non est, quod dicas, hac ratione Judicem sæpissime ductu affectuum suorum bonitatem aliquam cerebrinam arrepturum esse, verbis & ratione legis destitutam; quia scilicet ejusmodi arbitrium cerebrinum rejicimus, illudque Legibus & sanæ rationi conforme esse debere prætendimus. Natus hic est *Menchio* integer Tractatus in folio non contemnendæ molis DE ARBITRARIIS, ubi quam multa Judicis arbitrio relicta sint, fusius exponit, reprehensus tamen ab *Alphonso a Carranza de part. natur. & legitim. c. 12. §. 5. n. 47.* quod quandoque ad locupletandum istum tractatum articulos quosdam juris, i. e. in jure expresse decisos, arbitrarios fecerit, de quo adhuc videndum esset. Hac ratione autem non opus habebit bonus Judex, ut tamdiu hæsitet, donec *casum in terminis*, ut loquuntur, *terminantibus* inveniat, sed ipse eum in terminis decidere poterit.

rit. Sunt quidem haud pauci, qui unicam suam spem in ejusmodi casibus in terminis collocatam habent, inter quos Cavalcan. P. 1. Decis. 30. n. 37. 38. 39. adductus a Fimckelth. obs. 100. n. 21. sequentem paternam admonitionem omnibus Jurium Cultoribus in aurem susurrat: *Volo tibi tradere, inquit, bonam medicinam his nostris temporibus propter tot Scribentium autoritates. Quando habes causam aliquam, noli acquiescere, donec legem, glossam, aut decisionem in terminis terminantibus invenies. Et postea illa inventa, videas de veritate articuli: Et librum mitte Judici, quia hodie sunt pomposi Judices, quod si non videant textum, aut decisionem in terminis, nolunt credere. Et bene faciunt hodie isti Judices. Nam quando habemus casum Legis & autoritates ex professo, non debemus ire per argumenta & rationes.* Hæc Cavalcanus; cui quidem hætenus consentio, quod ubi casus in Lege expressus reperitur, in ejus decisione acquiescendum sit, cæterum autem cum ipse & omnium ejus asseclarum venia male facere puto Judices, qui simpliciter decisioni in terminis apud Doctorem quandam repertæ credunt, & ubi autoritates ex professo habent, non per argumenta & rationes eunt. Hoc enim est, ex vidente cæcum fieri & ex animali rationali irrationale. Non quidem rejicio usum Confiliorum, Responsorum, Decisionum in terminis; ita tamen hic agendum erit, ut verus Jctus ante omnia ipsemet casum propositum ex principiis juris, quæ didicit, decidat, & postea demum alterius Decisionem illustrationis gratia, si cum facta a se decisione convenit, adjungat, vel etiam, ubi alterum errasse deprehendit, eandem plane rejiciat. Cæterum qui nihil decidere audeat, nisi fulcro quasi alterius nitatur, eo ipso indicat, se optimo, quod Jctum primario constituit, iudicio scilicet, carere, adeoque aptum esse, ut inter Rabulas, non Jctos numeretur. *conf. supra §. 2.*

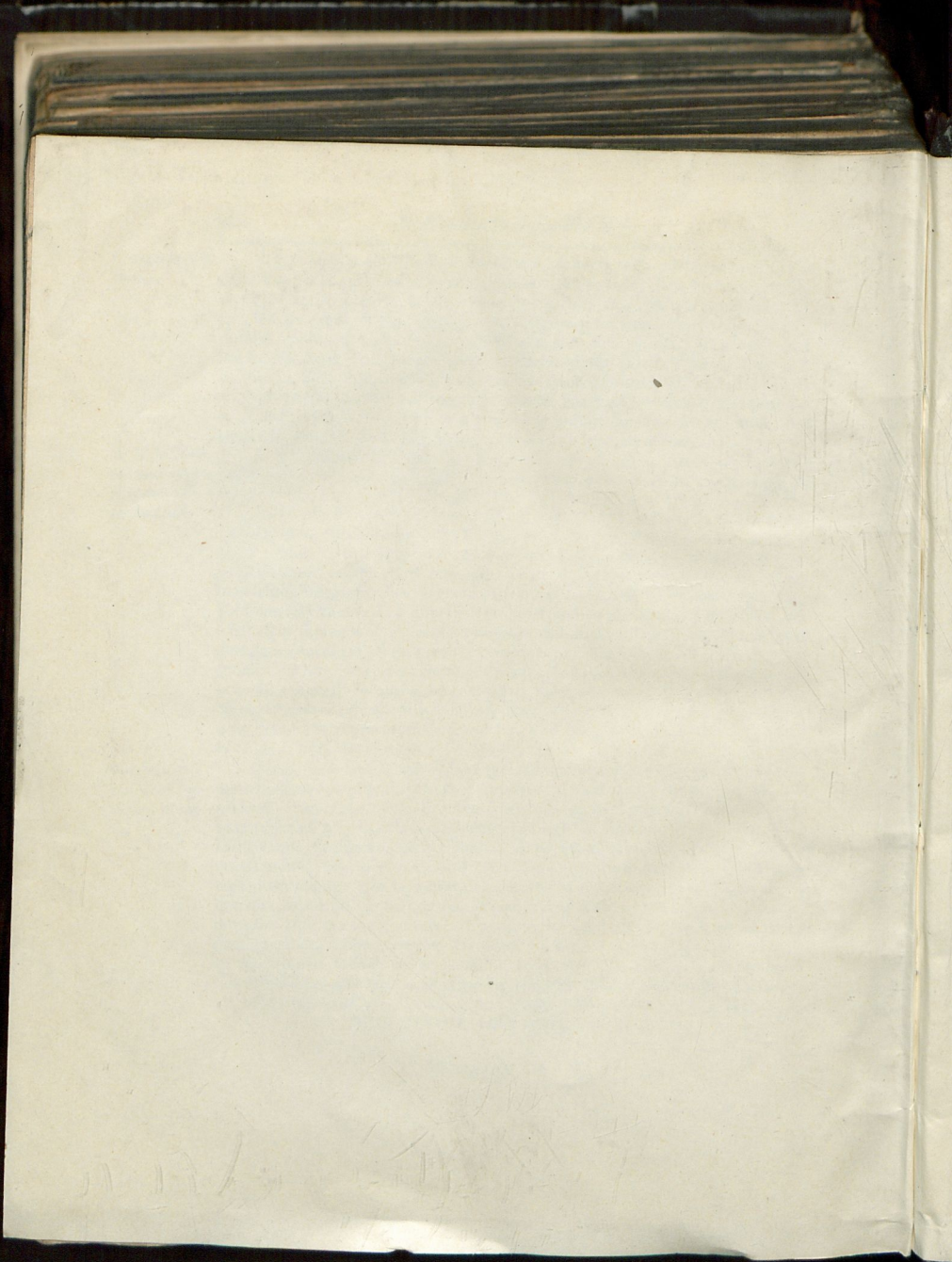
§. XXXVII.

Possent ea, quæ de arbitrio Judicis asserui, multis DD. testimoniis confirmari & illustrari, si autoritatibus pugnandum, & nisi res tam evidens esset, ut a nemine in dubium vocari jure possit. Speciminis loco interim binis saltem verbis quædam addam. Ita in materia testimoniorum multas habemus regulas, quinam testes alii præferendi sint, sed tamen communiter DD. postquam longa serie hac de re disputarunt, hoc epiphonema adjicere consueverunt: *Judici committendum esse, quanta fides testibus haberi debeat, & an e. g. testes pauperes tales sint, qui lucri causa ad facinus quodvis prompti videantur, v. Wissenbach. ad ff. Disp. 43. th. 30. Farinac. quest. crim. 55. n. 241. seqq. Brunnem. ad l. 2. ff. de testib. Ita, quæ §. 31. de Vitrico diximus, sæpiuscule limitanda veniunt in hoc vel illo individuo, ad quod regula ibi tradita applicari nequit. Memoria nostra testis est, inquit Decian. Vol. 1. Resp. 49. n. 32. etiam hodie vitricos & novercas privignos paterno amore prosequi, adoptare, heredes instituere &c. unde in hac controversia Judicis arbitrio aliquid relinquendum esse, merito censet Finckelth. obs. 53. n. 17. seqq. Alia prætermitto, simulque Dissertationi huic finem impono, Deum ter opt. max. humillime implorans, ut, quemadmodum ille solus vere & summe bonus est, Marc. 10. v. 18. & ab eo omnia dona perfecta descendunt, Jac. 1. v. 17. ita & bonitatis suæ thesauris nos omnes largiter impleat, ne sola externa quadam & Pharisaica justitia nos ipsos decipiamus, sed a malis operibus segregati internæ bonitati præcipue studeamus, atque sic demum æternorum bonorum participes reddamur.*

T A N T U M







ULB Halle
006 828 981

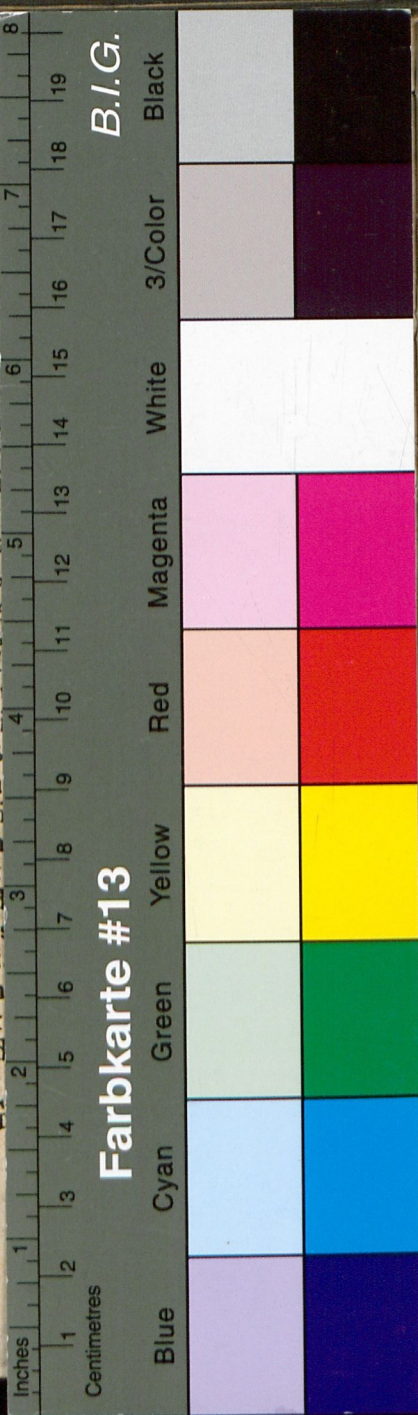
3



W 78
W 77







B.I.G.

Farbkarte #13

13

J. G. num. 16. E. 16.
1700 36d

B. JACOBI FRIDERICI LUDOVICI,

JCti,

POTENTISS. REGIS BORUSS. CONSIL. AULICI ET PROFESS.
JUR. PUBL. ORDINAR. IN ACADEMIA FRIDERICIANA.

OPUSCULUM

DE

PRÆSUMPTIONE BONITATIS,

OLIM

IN REGIA FRIDERICIANA

PER MODUM DISPUTATIONIS INAUGURALIS

PRÆSIDE

JCro, DUM VIVERET, CONSUMMATISSIMO,

B. DN. CHRISTIANO THOMASIO,

SERENISS. ET POTENTISS. ELECT. BRANDENB.
CONSIL. PROFESS. JUR. PUBL. ORDIN.

ANNO MDCC.

FRIDRICH
UNIVERS.
ZVHALLE

ERUDITORUM EXAMINI EXPOSITUM,

JAM DENUO EDITUM.

HALÆ MAGDEBURGICÆ

TYPIS, JOAN. CHRISTIANI GRUNERTI, UNIV. TYPOGR.

Recusa 1749.