



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Henrici Canisi[i] Noviomagi, Belgæ, Jn Academia
Ingolstadiensi SS. Canonum Profess. Ordinarii & Primarii,
Opera Quæ De Ivre Canonico Reliqvit**

Canisius, Heinrich

Coloniae Agrippinae, 1662

In Cap. Si cautio 17.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62169](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62169)

& in pluribus testibus pro eodem instrumento deponentibus: secus verò in Notario, ut si is ad probandum instrumentum suum adhibeatur, non ideo magis corroboretur instrumenti fides, cum omnis vis instrumenti dependeat à persona Notarii, ut dictum est, ac proinde ejus testimonium nihil novi addit instrumento suo, quemadmodum ex Imola eleganter explicat Felin *hic numer. 703.*

Non obstat hic textus in l. 3. C. Si minor se majorem dix. & in l. Generaliter 13. C. De non num. pec. qui-

bus locis instrumentum non nisi contrario instrumento refellitur, quia in illis textibus non ideo instrumentum infirmatur, quòd falsò à scriptore confectum sit, aut ei falsi quid admixtum, cum utriusque partis voluntate fuerit conscriptum; sed quia inter ipsas partes error intercesserit, qui non nisi contrario scripto ostendi & probari debet. Nos autem agimus de redarguendo instrumento falsitatis, quia falsum in eo sit admissum, contra voluntatem utriusque vel alterius partium, inter quæ discrimen est.

In Cap. Si cautio 17.

SUMMARI A.

1. Cautio indeterminata & sine causa non probat.
2. Cautio nomine quid veniat.
3. Quid nominis causa.
4. Confessio liberationis sine causa valet.
5. Supplicatio sine causa facta an valeat.
6. In obligatione personali exprimenda est actio, vel factum narrandum.
7. Stipulatio conditionalis, non adjecta causa, valet.
8. In ultimis voluntatibus confessio sine causa, vel etiam falsa, valet.

HOc Caput desumptum videtur ex l. Si cum de indebito 2. §. fin. D. De probat. Et jusque sententia hæc est: * quòd cautio indeterminata, id est, absque causa, non probet; inserta verò causâ probet, & contenti noceat, nisi è contrâ ipse probaverit eam à se indebitè emissam esse. * Cautio nomine veniunt si de jussio, promissio etiam nuda, item pignus, l. 3. C. De verb. & rer. sig. junctâ l. Plus cautionis D. De R. I. * Causam autem eam accipimus, quæ venit vel ex mutuo, vel ex donatione, vel ex emptione, commodato, aut simili titulo. Quæ si in cautione expressa non est, nihil probat contra eum, qui cautionem dedit vel fecit, per hunc text. & in d. §. fin. quia præsumitur cautio illa per errorem emissa. Panorm. *hic numer. 2.* Uade necesse est, creditor probet, causam subesse. † Secus est in confessione liberationis, quâ scilicet quis profiteretur, Titium vel alium nihil sibi debere; quæ & sine causa valet, favore liberationis, l. Talepa sum 40 & ibi Per. Costalius D. De p. & s. Et licet agatur hoc textu nostro de cautione scripta, nihilominus idem rectè censent de cautione non scripta Dd. apud Felinum *hic numer. 2.* Imò amplius, cum quis magis indiscretè loquatur quàm scribat.

In stipulatione verò addubitari posset, ex eo, §. quòd sub Tit. D. De verb. oblig. & Inst. eod. non semel dicatur, hæc stipulationem valere, *Quinque vel decem dare spondes? Spondeo.* Verùm certius est, neque valere hæc vel similem stipulationem sine causa, saltem quòd ad effectum ejus attinet. Siquidem hæc stipulatio doli mali exceptione eliditur per text. in l. 2. §. circa D. De doli mali & usus except. Idque probat & communis Dd. sententia hic apud Felin *num. 3.* & apud Ant. Gomezium *Var. Resol. tomo 2. c. 9. num. 3. circa fin.* Licet Emanuel Soarez, *ibid. in Annotat.* contrarium existimet, videlicet hujusmodi stipulationem valere, propterea quòd eâ formâ mutantur textus juris civilis, & quia is, qui spondet, donare præsumatur, propter deliberatam responsum ad interrogationem præcedentem. Sed frustrâ id dicitur, cum solemnitas interrogandi & respondendi errorem confensus non purget. Et quis non videt, magis deliberatò scribi cautionem, quàm verbis stipulationem? Quare J. C. si cum sub d. tit. D. De verb. oblig. vel etiam Justinianus, formant has vel similes stipulationes, *Spondes centum? Spondeo;* vel *Promittis centum? Promitto:* intelligendi sunt semper aliquam causam in ejusmodi stipulatione præsupposuisse, aut, quòd verius videtur, formam tantum stipulandi voluisse præscribere.

Accedat, quòd in obligatione personali, qualis oritur ex stipulatione, actio exprimenda est ab actore in libello suo, l. Si pupilli 6. §. fin. D. De negot. gestis & ibi Gl. Aut certè secundum jus Canonicum narrandum est factum loco actionis, alioqui non auditur, c. Dilecti 6. sup. de judic. c. fin. & ibi Dd. sup. De libelli oblat. c. 5. inf. De censib.

Non igitur stipulatio sine causa valet, cum ex ea agi non possit. Præterquam si esset stipulatio condi-

conditionalis, veluti, Promittis mihi centum, si navis ex Asia venerit, vel si Titius vivit, vel Consul factus sit? Nam hæc stipulationes valent, etiam si nulla alia causa adjecta sit, quasi conditio succedat loco causæ, per text. in l. A Titio 108. D. De verb. oblig. & l. Cum ad præsens 37. D. Si certum pet. Observandum tamen est, hæc, quæ de causa

diximus, non habere locum in ultimis voluntatibus, in quibus confessio sine causa, vel etiam falsa valet, saltem in vim legati sive fideicommissi, l. Lucius 90. § quisquis mihi hæres erit D. De leg. 2. l. 2. & 3. C. De falsa causa adjecta leg. & 5. longè magis Inst. De leg. Videatur hic fufius Felinus.

IN TIT. XXIII. DE PRÆSUMPTIONIBUS.

SUMMARIÆ.

1. Præsumptio quid & quotuplex.
2. Præsumptio juris quæ dicatur.
3. Præsumptio juris & de jure.
4. Præsumptio hominis ex arbitrio pendet iudicis.
5. Quid intersit inter fictionem & præsumptionem.

Post Titulos de testibus, & de fide instrumentorum, subjicitur immediatè hic Tit. De præsumptionibus, qui & speciem probationis continet. Imò quibusdam casibus necessariò ad hanc probationis speciem devenitur, ubi res aliter probari non potest, quàm ex præsumptionibus; veluti in c. 2. in c. 11. cum duob. seq. hoc tit.

1. Est igitur Præsumptio conjectura de re dubia, adsumpta ex argumentis, sive iudicis verisimilibus. Cujus species tres à Dd. constituuntur, quarum unam vocant præsumptionem juris simpliciter, alteram præsumptionem juris & de jure, & tertiam præsumptionem hominis.

2. Præsumptionem juris eam vocant, quam jus ex qualitate facti colligit; ita tamen, ut probationem in contrarium admittat, ut est illa, quæ ex chirographo cancellato deducitur, videlicet solum esse debitum, cujus tamen contraria probatio creditori permittitur, l. Si chirographum 24. D. De probat. Item quæ præsumit filium esse eum, qui domi ex viro & uxore ejus natus est: quæ tamen præsumptio eliditur, si e contra probetur, maritum eam in valetudine laborasse, vel per tantum temporis abfuisse, ut generare non potuerit filium, qui præ tenditur l. Filium D. De his qui sunt sui vel alieni juris. Plura exempla vide hic hoc tit. tum passim in jure civili, præsertim in materia de ultimis voluntatibus.

3. Præsumptio juris & de jure dicitur ea, cum jus non tantum aliquid præsumit, sed etiam pro explorato, vel comperto habet: ideo juris dicta, quòd ab ipso jure inducatur; & de jure, quòd jus firmum statuat, ita ut ab ea recedi non possit, con-

trarium approbando. Cujus insigne exemplum exstat in c. Is qui fidem o. inf. De sponsalib. de viro & muliere, qui si post contracta à se sponsalia corporaliter commisceantur, præsumuntur id facere affectu conjugali, non fornicario, juxta juris regulam, quæ ea, quæ dubia sunt, semper in meliorem partem interpretamur, c. inf. De R. I. Proinde hic congressus sponsi cum sponsa tua præsumit inter eos matrimonium; adeò quòd contrariam probationem respuat, hoc est, quòd sponsus vel sponsa admitti ad probandum non debeant, quòd non conjugali sed fornicandi animo coierint, de li. qui fidem & latius ibid. comprobabimus. Quamvis præsumptum hoc matrimonium hodie cesset, propter decretum Conc. Trid. quo Parochi vel alterius Sacerdotis, de ipsius Parochi vel Ordinarii licentia, & duorum vel trium testium præsentia in contrahendo matrimonio necessariò requiritur, ubi scilicet hoc decretum Conc. Trid. in parochia est promulgatum, ut videre est Sess. 24. c. 1. De reform. matrim. Alia ejusdem præsumptionis juris & de jure exempla require in l. Antiqua 23. C. Ad S. C. Vellejan. in l. fin. § fin. & ibi Gl. C. Ad S. C. Maced. & in l. fin. C. Arbitrium tut.

Præsumptio verò hominis pendet ex cognitione & arbitrio Judicis. Cum enim interdum diversa & multiples circumstantiæ circa factum, de quo controversia est, circumstant, quas difficile fuit lege aliquâ comprehendere, necessariò accidit, ut ea arbitrio Judicis relinquereentur; sicut accidit, an mora debitoris non solventis intercesserit, l. Mora 32. D. De usuris; item an testi deponenti credendum sit, l. 3. D. De testib. cum similib. Ad eò ut Judex rectè ex præsumptione sua, si ea vehemens sit, procedere possit ad definitivam sententiam: sicut docet illustre exemplum Salomonis, qui cum duabus meretricibus, de uno eodemque infante contententibus, de uno divideretur statuisset, alteram verò earum reclamante, ne divideretur, huic infantem tamquam matri ad-

signa-