decessisse, quàm patrem, vel matrem, tum ob terrorẽ, qui in impubere maior est quam in pubere & adulto. tum ob doloris impatientiam, tum ob debilitatem seu infirmitatem virium & corporis. Credibile certè est impuberem in tumultu repentino (vt rectè dicebat Donellus) & omnium consternatione ac præsertim patris, à quo vno pendebat, in præsenti periculo statim terrore exanimatum esse. Nam † pueri, in quibus nullus est vsus, & qui omnia maiora, quam sunt, iudicãt, propter imperitiam ætatis, rebus quibuscunque etiam leuissimis terrentur. Impatientia doloris in ea ætate summa, vt quæ eiusmodi malis ferendis non sit assueta, mortem accelerat. Infirmitas demum corporis efficit, vt pueri minus possint morti obsistere.

31

32 Extenditur primò hic † casus, vt locum etiam habeat, quando pater & filius iste impubes diuersis in locis ruina, naufragio, vel alio modo perijssent, vt incertum dubiumque esset, quorum alter prius decessisset. Nam adhuc præsumitur prius obijsse impuberem illum. Nec repugnat consideratio Hugonis Donelli *in d. l. qui duos. §. cum in bello.* aliter sentientis. Dicebat Donellus, quod cum diuersis in locis pereunt pater & filius impubes, cessare videtur rationes illæ quæ suadent prius decessisse impuberem quam patrem, quando vno in loco decedunt. Cùm enim eodem in loco sunt, credibile est (ait Donellus) impuberem à latere patris non discedere, aut si ab eo abesset, tamen illum casu exorto, in sinũ patris & tutelam confugisse, aut patrem ad suscipiendum, vel seruãdum impuberem vltro accurrisse. Quæ res facit (inquit Donellus) vt cum pater neque prius neq; grauius quam impuber percussus sit: quia scilicet ambo in eodem loco fuerint, in pari casu & ictu, credendum sit patrem diutius vixisse, ob eas causas suprà commemoratas.

Hæc sanè Donelli consideratio vera non est. Nam præter rationem illam perpensam à Donello, cur prius impubes quam pater perijsse presumatur, extat & alia ratio, verior quidem & probabilior; nempè ob ætatis imbecillitatem atque infirmitatem: ac etiam quod ætas tam tenera non assueta his malis facilè terreatur. Quanquam ergo ratio illa cõsiderata à Donello cesset isto in casu: non tamen cessat alia ratio, quo fit, vt locus sit ipsi dispositioni etiam quando diuersis in locis decesserũt. Cum sufficiat vnam ex multis rationibus adesse. *iuxta regulam §. affinitas in Instit. de nuptijs. cum simul.*

33 Extenditur secundò, vt procedat † in filio vel filia, qui paululum excessissent ætatem pupillarem: sicuti de filia ætatis tredecim annorũ, quam decessisse ante patrem presumendum esse docuit Soc. *in l. si mulier. nu. 10. & ibi vers. præterea. ff. de reb. dubijs.* Et illi accedit, quod idem iudicamus de eo, qui est prox. ætati pupillari, ac de ipso pupillo, quo ad corporis robur & vires, *sicuti experientia ipsa docet.*

34 Declaratur primò, vt non procedat hic casus quando † pater substituisset pupillariter filio suo, impuberi, & mater esset in medio. Nam tũc si pater & filius ipse impubes decesserint simul ruina, vel naufragio, præsumitur filius mortuus ante patrem: atque ita ille substitutus nõ succedit testatori ex tacita vulgari comprehensa pupillari, ne mater excludatur. *Ita Alc. in lib. 10. parerg. iuris. cap. 9.*

35 Declaratur secundò hic casus, vt † locum non habeat quando agitur de successione in bonis extranei. Nam tunc non præsumitur pater vel mater superuiuere filio, si vna decessit. sicuti notabili in casu respondit Socin. Sen. *in cons. 197. col. 2. vers. 2. prædict. a. l. 3.*

36 cum † respondit, matrẽ non dici superuixisse filio quando in ipso puerperio cũ filio illa decessit vt succedere posset vxor marito.

37 Septimus est casus, quando † agitur de superexistentia respectu successionis patroni in bonis liberti. Et vna simul decessit, ipse libertus cũ filio suo pubere, ruina, bello, vel naufragio, præsumitur, quod filius ipse liberti decesserit ante patrẽ suum, ipsumq; patrẽ superstitem fuisse. Id quod factũ est fauore patroni ipsius liberti: cui quidem patrono legitima hæreditas & successio bonorum liberti acquiritur. *Ita apertè probat text. l. qui duos. §. si cum filio suo. ff. de reb. dub. Et specie casum hunc probarunt Dynus in d. §. cum filio. & Bart. in d. l. quod de pariter. col. 2. versic. aut pubes. Comens. Soc. & Hugo Donellus in d. § si cum filio. & idem Socin. in l. sed illo. col. vlt. de reb. dub. Didacus Couã. lib. 2. varia. resol. c. 7. nu. 10.* His addo Curtium Iun. *in l. precibus. num. 40. C. de impub. & alijs subsit.* quò sanè in loco Curtius vnum scripsit omnino falsum, quod sc. quemadmodum fauore patroni ita constitutum est, ita à fortiori dicendum fauore matris esse factum, vt filius præsumatur mortuus post patrem. Hoc sanè argumenti genus apertè cõfunditur, ex d. §. si cum filio iuncto §. cum bello. qui immediatè præcedit. Et in specie docuit Soc. *in d. §. si cũ filio. in 3. nota.* quod maior est fauor patroni respectu hereditatis liberti, quam fauor matris in hæreditate filij. *Idem Soc. in l. si mulier. nu. 6. eo. tit.*

Declaratur primò, vt † locum non habeat casus iste, quando extaret pater ipsius liberti, qui hodie patrono præfertur in successione ipsius liberti, *vt in Instit. de serm. cognat.* Nam tunc non præsumitur libertus mortuus postremo loco, vt patronus succedat, sed ante vt succedat eius pater. *Ita declarat Soc. in d. §. si cum filio. nu. 4. qui hoc infert ex traditione Comensis, quam ibi. nu. 3. explicat.* 38

Declaratur secundò, vt † non procedat hic casus, quando non extaret ipse patronus, sed solũ eius hæres. Nam hoc casu non præsumitur libertus mortuus vltimo loco, vt deferatur successio illi hæredi. *Ita docuit Bart. in d. §. si cum filio. cuius doctrinam copiosè declarat ibi Socin. colum. vltim.* 39

PRÆSVMPT. LI.

Ex duobus filijs masculo scilicet & fœmina, vel ambobus masculis natis vna simul ex eodem partu, quis primus natus præsumatur, dilucidè explicatum.

SVMMARIA.

1 *Mulieres vno partu sæpe duos pariunt, aliquando plures tam masculos quam fœminas.*
2 *Rebecca geminos filios peperit ex Isaac, & geminos Thamar ex Iuda socero.*
3 *Castor & Pollux ex Leda eodem partu nati.*
4 *Horatij trigemini apud Romanos nati, totidemq; Curiatij apud Albanos pro obtinendo imperio simul congressi fuere, & Horatij Romanis imperium paraſſe dicuntur.*
5 *Mulier Alexandrina olim Romæ quinq; habuit filios incolumes vno partu natos:*
Idem de alia muliere legitur tempore Antonini Pij, quæ quinque eodem partu edidit filios. num. 6.
Et idem de ancilla Cæsaris compertum est, num. 7.
8 *Mulierem plures parere filios quinque non posse affirmat Aristo. cùm non sint nisi quinque receptacula.*
Ob id fabulosum censetur quod scribit Plin. septem & duodecim filios mulierem peperisse. num. 9.
Et fabulosum etiam creditur, quod dicit Albertus, mulierem in Germania configuratis iam in vtero duorum, & viginti infantium corpusculis abortum fecisse. num. 10.
11 *Margaritam Hollandiæ Comitissam, ex quo pertinaciter negaret, mulierem duos pueros simul ab eodem patre conceptos edere posse, in pœnam vt creditur, recentos sexaginta tres vt paruos pullos vno partu procreasse fertur; omnes sacro baptismate regeneratos: quod fabulosum præsumitur.*
12 *Mulier quædam apud Arelatem per multos peperit filios suibus similes, cuius familia porcellinorum nuncupatur: fabulosum creditur.*
13 *Filijs duobus eodem tempore natis, & vno partu, si incertum est, quorum primus sit natus, quid sit præsumendum.*
Quòd si mulier masculum, & fœminam peperit eodem partu, & agitur de fauore libertatis, præsumitur masculus primo natus. nu. 14.
Vel si testator reliquisset libertatem ancillæ, si primò fœminam peperisset, fauore libertatis sumeretur præsumptio fœminam prius natam fuisse. num. 16.
15 *In ambiguis humanior sententia est sequenda.*
17 *Filijs duobus eodem partu natis, masculo, & fœmina, & non agitur de fauore libertatis, & incertum est, quis primò sit natus, nunquid in dubio masculus præsumatur primo natus.*
18 *Masculi citius perficiuntur in vtero quam fœminæ. Et maior calor est in masculo quàm in fœmina, ideo in vtero matris maiori impetu moueatur. num. 19.*
20 *Masculus est viribus fortior & robustior ipsa fœmina.*
21 *Masculo & fœmina eodem partu natis non præsumi quenquam illorum primò natum, cùm æquè nasci primum contingat.*
Quòd imò masculus censeatur primò natus. num. 22.
Et id præsumptione hominis. num. 23.
24 *Masculus duobus vel fœminis duabus eodem partu natis, si non agitur de*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tur de fauore libertatis, quis vel quæ prius in lucem prodijsse censeatur.

Quòd præsumptiuè is qui pulchrior fortior & robustior est. num. 25.

Sed locus est huiusmodi præsumptio & reijcitur. num. 26.

27 *Vbi duo eodem partu nati pulchritudine, & viribus rarò sunt dissimiles, & quare.*

E Duobus simul mortuis ad duos simul eodem partu natos transeamus, etsi ordine quodammodo præpostero. Euenire sæpè videmus mulieres vno partu duos filios parere et aliquando plures, & tã masculos quàm fœminas mixtim. Geminos † peperunt, Rebecca Isaaci vxor, & Thamar ex Iuda Socero, *vt legitur Genes. cap. 25. & ca. 28.* Geminos † etiam peperit Leda, nempè Castorem, & Pollucem, *auctor est Plinius lib. 2. naturalis hist. ca. 37.*

4 Trigeminos † Horatios apud Romanos, totidemque Curiatios apud Albanos fuisse; qui pro obtinendo imperio simul congressi sunt. Horatios Romanis imperium parasse legimus apud Liuium *lib. 1. dec. ad. prima* & apud Plinium *lib 7. natural. histo cap. 3.* etiam apud Paulum iurisconsul. *in l. antiq. ff. si pars hæred. peta.* Alexandri-

5 nam mulierem † Romæ fuisse Iulianus suo tempore refert, quæ quinque habebat filios incolumes, vno partu natos. *Iulianus, inquam, in l. si pater ff. de soluti.* Id quod confirmat & Paulus *in d. l. antiqui.* Qui & de quaternis idem attestatur. *Id quod & scripsit Solinus*

6 *polyhistor. ca. 3. ad finem.* Scribit etiam Iulius † Capitol. *in vita Antonini Pij* eo tempore mulierem peperisse vno partu quinque filios.

7 Ancillam quoque † Cæsaris Augusti vno partu quinque liberos enixam in agro Laurente commemorat Gelli. *libr. 10. noct. Attica. cap. 2.* qui ex sententia Aristotelis, & illud scribit, hunc esse finem

8 puerperijs aitq; † compertum nunquam fuisse, plures quam quinque genitos fuisse. Nam nec plura esse vuluæ receptacula scribit

9 Iulian. *in d. l. si pater ff. de solut.* Quocirca † fabulosum illud esse creditur quod scribit Plinius *lib. 7. natural. histor. cap. 3. & cap. 11.* & septem & duodecim aliquando filios mulierem peperisse. Et pro fabula id habet & Paulus *in l. antiq. ff. si pars hæred. peta.* Erit etiam fabulosum quod memoriæ proditum est à Sigeberto *in chronicis*, Lamissi Longobardorum Regis, matrem, vno partu septem filios peperisse, quos in piscinam proiecit.

10 Hinc etiam † scriptum reliquit Cælius Rhodig. *li. 4. antiq. lect. ca. 23.* adhibendam non esse fidem Alberto, qui memoriæ prodidit, mulierem quandam in Germania configuratis iam in vtero duorum, & viginti infantium corpusculis, abortum fecisse. Aliqui dixerunt septuaginta, auricularis digiti magnitudine. Erit etiam plusquam fabulosum quod memoriæ est proditum à Bene-

11 dicto, *in ca. Raynut. in verbo, & soboles. in prin. de testa.* Scripsit † ille; se aliquando in libro quodam vulgò, mare historiarum, nuncupato legisse, Margaritam Hollandiæ comitissam, quòd pertinaciter negaret, mulierem duos pueros simul ab eodem patre conceptos, edere posse: in pœnam, vt creditur, trecentos sexaginta tres, vt paruos pullos, vno partu procreasse, omnes sacro baptismate regeneratos, sub annum trecentesimum decimum tertium, regnante Philippo Pulchro in Gallia. Ex historicis & rerum memorabilium obseruatorib. idem affirmauit Ioan. Baptista Campofulgo. *libr. 1. exemplorum. cap. 6.* Et cum Benedicto idem scripsit

12 Boer. *q. 148 lib. 4.* qui commemorat † idem prope accidisse apud Arelatem, vbi mulier permultos peperit filios suibus similes, & illius domum & hodie appellari porcellinorum familiam. Hæc fabulosa existimarunt Cælius *loco supra allegato.* ac etiam Corasius *in l. Aretbusa ff. de statu hom.* si ad rerum naturam rem hanc referimus, fabulosa certè est: si verò ad Dei opt. max. miracula, hoc credere pium erit. Sed ad rem.

13 Cum geminos peperit † mater, & est incertum, quorum alter primò natus, quidnam præsumendum, dispiciamus.

Ego hac in re aliquot casus ita constituo atque distinguo.

14 Primus est casus; † cum vno partu masculus & fœmina nati sunt, & agitur de fauore libertatis. Exempli causa, testator suo testamento ita cauit; si ancilla mea primum filium masculum peperit, libera sit: si vno partu hæc ancilla peperit, masculum scilicet & fœminam, & incertum est, quorum alter primò natus sit; libertatis fauore, sumitur præsumptio, quod masculus primum in lucem venerit. Ita Vlpia. *in l. si fuerit §. vlt. ff. de reb. dub.* Cùm

15 dixit, † in ambiguis humaniorem sententiam sequendam esse. Humanior autem est sententia, quæ libertati fauet. *l. in obscuris de reg. iur. Hunc casum pro certo & absoluto habent Accur. Bart. & cæteri omnes in d. §. vlt.*

16 Hinc subinfert † Soc. *in d. §. vlt. n. 4. versic. ex quo infertur*, post Barto. & alios; quod si testator reliquisset libertatem, ancillæ, si primum fœminam peperisset: fauore libertatis, sumeretur præsumptio, quod prius nata esset fœmina; à paritate rationis argumento ducto. Ipse tamen Soc. *sub n. 4. versic. ex quibus infertur.* hac de illatione dubitat: sed à communi interpretum opinione recedendum non est.

Secundus est † casus, cùm masculus, & fœmina vno partu orti sunt, & nõ agitur de libertatis fauore. Hoc casu variæ sunt Doctorum opiniones. Prima fuit eorum, qui existimarunt, in dubio 17
præsumi adhuc, masculũ prius editum. *Quam opinionem fuerunt Accursius in l. Idem erit. ff. de statu hom. & ibidem. Bald. in vtraq; lectura. Bar. & Castr. in l. si fuerit. §. vlt. ff. de rebus dubijs. Guido Papæ in tract. præsumpt. col. 3. vers. item si in vtero. & Dec. in l. 2. n. 47. de reg. iur.* Huius sententiæ ratio adfertur, quod † masculi citius perficiuntur in 18
vtero quàm fœminæ. Nam maior † calor inest masculo quã fœ- 19
minę, ob id masculus in vtero matris maiore impetu mouetur: & hinc fit, vt facilius perruptis panniculis citius quoque sibi viam faciat. *Ita sanè Arist. in lib. 7. de historia animalium. c. 2. in fin. & in li. 4. de generatione animalium. cap. 6.*

Hinc etiam fit, vt † masculus credatur viribus fortior atque 20
robustior. sicuti scripserunt Arist. *lib. 9 de hist. animal. c. 1.* & idem *li. 4. de genera. animal. c. 6.* apertè scripsit, mares esse sua natura fortiores ipsis fœminis. *Plin. li. 11. natural. hist. c. 48.* præterea hic alios, quos commemorat Tiraquel. *in tract. de legib. connub. in l. 1. nu. 55.*

Secunda fuit opinio † eorum, qui scripserunt, non præsumi 21
quod ex geminis masculus prius nascatur: cùm æquè fœminam ac masculum nasci primùm contingat.

Hac in opinione fuerunt Galiel. Cuneus, Petrus, Iacobus, de Arena, Cyn. Bart. Bald. & Angel. in l. idem erit ff. de statu hom. Idem scripserunt Guliel. Cuneus, Alber. Bart. Bald. Salicet. Rom. Alex. & Ias. in l. si extraneus. ff. de cond. causa data. Et horum opinionem visus est sequi Tiraquel. in tract. de iure primige. q. 17 in opinione 7. nu. 3. Et ij quidem adducti sunt responso Vlpian. *in d. l. si fuerit. §. vlt.* dum dixit Vlpianus, fauore libertatis præsumi masculum prius natum. Ergo in contrarium est ius commune, *iuxta l. ius singul. ff. de legib.* Quorsum enim necesse erat, id fauore libertatis præsumere, si & cæteris in casib. masculus primùm natus præsumitur? Et præterea *eode in loco* Vlpianus sensit, & fœminam prius ipso masculo nasci consueuisse. Hoc enim facilè colligitur ex verbis illis Vlpian. [Siquidem certum est; quod prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi.] Eandem opinionem confirmare apertius videtur locus Aristot. *li. 4. de gener. animal. c. 6.* Cuius verba hæc sunt. [Eadem causa est, vt qui gemini, mas & fœmina in genere hominum prodeunt, minus seruentur, cùm in cæteris animalib. nihilo referat. Hominib. enim hic concursus præter naturã est, cùm non pari tempore mas & fœmina discernantur: sed aut marem conteri, aut fœminam præuenire necesse sit.] Hæc Aristotel. cuius postrema verba ostendunt, & fœminam in sui ortu masculum præuenire posse.

Tertia fuit opinio † eorum, qui existimarunt, præsumi quidem masculum nasci prius ipsa fœmina: sed tamen præsumptionem hanc efficacem non esse, nec loco probationis, vt obtinere is possit, pro quo illa extat. *Ita sanè censuerunt Socin in d. l. si ita fuerit. §. vlt. nu. 4. versic. sed aduerte. si dici potest ff. de reb. dub. & ibidem Hugo Donellus:* Fieri enim potest, vt sint in masculo vitia quædam interiora, quæ vim eius debilitent. Fieri potest etiam, vt multò post fœminam conceptam masculus sit conceptus ex super fœcundatione, quę in mulieribus contingere solet, *vt auctores sunt Aristotel. lib. 4. de generat. animal. c. 5. & Paulus in l. antiqui. ff. si pars hæred. petatur.*

Hæc tertia opinio mihi magis probatur, quippè qui non videam lege aliqua constitutũ, quod præsumi debeat absolutè prius nasci masculum quàm fœminam: sed solùm respõsum ita fuit ab Vlpiano fauore libertatis, in cæteris autem nil statuit lex. Quocirca conciliari possunt duæ illæ primę opiniones, vt † scilicet il- 23
la prima procedat ex præsumptione hominis: nos enim præsumptionem atq; coniecturam facimus masculum prius quam fœminam nasci, ob rationem illam supra commemoratam. Illa verò secunda opinio procedat inspecta dispositione legis, quæ nullam præsumptionem absolutè induxit.

Tertius est casus, cùm duo † eiusdem sexus, puta duo masculi 24
vel duo fœminæ nati sunt vno partu, & nõ agitur de libertatis fauore similiuè causa speciali. Hoc in casu à lege nulla præsumptio 25
aut coniectura fit. Nostri tamen † interpretes, coniecturã faciunt illum prius præsumi natũ, qui vel fortior, vel pulchrior formosiorq; altero est. *Ita Bald. in proœ. Digestorum. §. itaq; col. 2. & Tiraq. in tracta.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in tract. de iure primigen. in præfat. nu. 67. & in q. 17. in septima opinione. num. 1. & 2. De formosiore locus est Deut. c. 33. Quasi primogeniti tauri pulchritudo eius. De fortiore atque robustiore sunt illa, quæ superiore casu in prima opinione commemorauimus.

26 Cæterùm † leuis est hæc præsumptio, quæ victoriam causæ parere minimè potest: quippè quod non sine magna difficultate discerni potest ex geminis quis sit fortior atque robustior. Nam si paulò postquam nati sunt vterque inspiciatur, difficilè erit cognoscere quis sit robustior, cùm in ipso pariendi actu multa euenire potuerint, quæ fœtum vnum altero debiliorem reddiderint. Si verò vterque considerabitur aliquot post menses, vel annos, multa etiam in causa esse potuerunt, quę vnum altero infirmiorem effecerint. Id quod & de pulchritudine ac formositate dictum sit. Illud † præterea accedit, quòd rarò euenire soleat, vt gemini ij sint
27 virib. & pulchritudine dissimiles: Id quod comprobatur testimonio Aristot. *lib. 7. de historia animæ. c. 6.* cuius verba adscripsi. [Gemini vel dissimiles inter se nati iam sunt, sed plurimi magna ex parte similes prodeunt. Nam & quædã cùm septimò die à partu concubuisset concepisset(;), peperit similem superiori quasi geminũ.] Hæc Aristot. Cuius sanè sententiæ ea esse potest ratio, quod cùm gemini vno maris, & fœminæ congressu generentur (superfœtare quidem solet mulier, *vt diximus supra*, sed rarò, *vt scriptum reliquerunt Aristoteles lib. 4. de generat. animal. c. 5. & lib. 7. de histor. animal. c. 4. & Plinius lib. 7. natur. histor. c. 11.*) illa imaginatio in coitu, formę similitudinem genitis filijs tribuit, *sicuti scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 89. nu. 98. & memoriæ proditum est à Plinio lib. 7. natur. hist. c. 12. cui accedit Cælius Rhodig. lib. 20. lectio. antiq. c. 15.* illa, inquam, imaginatio quæ vna est in vnico geminorum conceptu, geminos illos sibi omninò similes procreat. Et ego ipse vidi, ac de facie domesticéque cognoui multos geminos eodem que partu editos adeò sibi similes, vt vnus ab altero discerni vix posset. Magna mihi intercessit familiaritas cum Antonio Berga Taurinensi philosopho ac medico celeberrimo, dum vna doceremus in Academia Montis regalis Pedemontium. Erat Antonio frater Augustinus eodem partu editus, sibi adeò similis, vt qui Antonij faciem, vocem, incessum, manum pedumque motus cerneret, audiret, Augustinum totum præ oculis haberet. Noui & hic Patauij superiorib. annis Innocentium & Germanum de Prato Tridentinos fratres geminos, qui ambo iuri Cæsareo operam dabant, quorum alter, Innocentius s. auditor meus erat: ij adeò inter se similes erant, vt ego ipse non semel sim deceptus, cum vnum alloquerer; alterum esse credebam. Nouimus & duos fratres Cretenses Bozas, quorum alter nempè Bartholomæus anno 1573. iurisiarum Gymnasiarcha illustris certè extitit: ij sanè fratres gemini incredibili quadam similitudine erant, ita vt permulti vnum ab altero non dignoscerent.

PRÆSVMPT. LII.

Partum fœtumque immaturum atque imperfectum natum esse quibus signis atque coniecturis cognosci dicique possit dilucidè explicatum atque declaratum.

SVMMARIA.

1 *Partus fœtusq; mulieris quibus signis aut coniecturis cognosci possit perfectè vel immaturè editus.*

2 *Partum fuisse immaturè ac intempestiuè editum si quis asserit, præsumptionem contra se habet, atque ideò probare id debet, n. 4.*

3 *Mulier præsumitur suo tempore parere, vel septimo, vel nono mense, vel alio, quo partus vitalis esse possit.*

5 *Partus immaturitas atq; imperfectio validis atque vrgentibus præsumptionibus probari debet.*

6 *Partus dicitur aliquando immaturus, aliquando imperfectus. Immaturus dicitur, cum intempestiuè editus est: imperfectus, cum ad sui corporis perfectionem aliquid deficit. n. 7.*

Et immaturus ut creditur, qui editus ante septimum mensem est, vel octauo mense. ibidem.

8 *Mulier intempestiuè partum edidisse præsumitur quando ipsa decesit in puerperio.*

Sed refellitur hæc præsumptio 9.

10 *Partus septimestres vitales esse patet.*

11 *Rachel vxor Iacob Patriarcha dum Beniaminum peperisset, in ipso Menoch. Præsumpt. partu animam efflauit, ipse verò Beniamin multo tempore vixit.*

12 *Iulia C. Cæsaris filia & Pompeij vxor ex puerperij doloribus migrauit, & partus aliquot dies vixit: & quare abortum fecerit. nu. 15.*

13 *Mulier cum abortum facit, mortis periculum subit ex vehementioribus doloribus quos sentit.*

14 *Tulliola M. Ciceronis filia perijt in ipso puerperio abortum faciens.*

16 *Partus immaturitas ex eo præsumitur, quod maestra, seu secunda, vel illa pellis, in qua partus est inuolutus, non est matura; & immaturam tunc esse dicunt obstetrices, cum incisa sanguinem emittit. At coniecturam hanc non esse veram & probabilem ostenditur, numer. 17.*

18 *Partus quamplures fuisse editos cæso ventre.*

19 *C. Iulius Cæsar sic dictus est, quia à cæso matris vtero in lucem venit.*

20 *Partus immaturitas nunquid ex vehementi tussi, qua affligebatur mulier, coniecturari possit, ita quod abortum fecisse dicatur, & num. seq.*

21 *Tussis enumeratur inter motus vehementiores.*

22 *Motus vehementes in muliere prægnante vim habent maximam expellendi, & excutiendi fœtum etiam immaturum.*

23 *Abortus causari facilè possunt à vehementi febre, à saltu mulieris, à clamore, à timore, & huiusmodi.*

24 *Partus imperfecti quandoque sunt vitales, & succedere possunt.*

1 Contingit etiam persæpè † dubitari de mulieris partu fœtuque (vt aliqua adhuc de his hoc loco non incongruè disseramus) quando præsumatur maturè ac perfectè editus vel non. Cùm enim certò ac manifestò sciri cognosciúque non possit, an partus sit intempestiuus atque immaturus, & per consequens non vitalis, ad signa, & coniecturas configimus, *sicuti responderunt Cassaneus in cons. 19. num. 6. Soc. Iun. in cons. 35. n. 31 lib. 2. Alciat. resp. 281. n. 3. & Bursatus in cons. 63. n. 20.* Illud † autem est hic ante omnia aduer- 2
tendum, illum qui asserit, partum fuisse immaturè, & intempestiuè editum, præsumptionem contra se habere: si quidem præsumptio † est à natura ipsa ducta, vt suo tempore pariat mulier. Id 3
quod & re ipsa videmus: quia alioqui iam genus ipsum humanum defecisset. Et Physici omnes, quorum proprium est de his iudicare, admittunt: Cùm scribunt, abortus dici fœtum præter naturã, siue quales esse non debent. *Ita inter multos scriptum reliquit summa auctoritatis inter medicos Nicolaus Florentinus sermone 6. de meminis generationis tract. at. 3. c. 16. de abortu, & causis eius.* Est itaque † præsumptio ab ipsa natura, mulierem parere suo tempore, nempè vel septimo, vel, (vt est magis regulare) nono mense, vel alio mense, quo partus vitalis esse solet. *Id quod in specie responderunt Soc. Iun. in d. cons. 35. nu. 24. & 25. lib. 3. & Bursatus in d. cons. 63. nu. 21.* Et hic pertinet quod scripserunt Fortunius Garzia, & Marius Salomonius *in l. Gallus in princ. ff. de liberis. & posth. ille, nu. 121. iste, col. vlt. vers. item subdit.* Cum dixerunt, esse credendum mulierem peperisse nono mense, cùm ita soleant communiter mulieres parere. Quocirca † respondit Decius *in cons. 723. in fine*, illum, qui asserit, partu non esse maturum & vitalem, probare id debere. Et hæc ipsa sen- 4
tentia ac præsumptio eo magis locum habet, quando partus ipse aliquot dies vel horas vixit, *quemadmodum scriptum reliquerunt Cagnolus in l. 1. n. 192. ff. si cert. pet. & Bursatus in d. cons. 63. num. 20 vers. quinimò.* Præsumptiones itaque ac † signa, quibus immaturitas atq; 5
imperfectio partus dignosci ac iudicari potest, validæ atque vrgentes esse debent: quippe quod natura ipsa repugnat, *vt admonuimus supra lib. 1. q. 30.* Est & illud hic obseruandum † atque annotandum, 6
partum dici aliquando immaturum, aliquando imperfectum, si vnum pro altero sumi solet. Est partus † immaturus cum intempestiuè editus est. Imperfectus verò cùm ad sui corporis perfe- 7
ctionem aliquid deficit. immaturus partus creditur ille, qui editus est ante septimum mensem, vel octauo mense: qui vitalis non præsumitur, *vt disseruit lib. 2. de arbitr. iudic. casu 89.* De partu immaturo, & intempestiuo res clara est, cum apparet testimonio obstetricũ & peritorum in arte, vel etiam attestatione ipsius matris partum esse editum, vel ante cœptum septimum mensem, vel in octauo, vel simili, qui ex communi Physicorum schola viuere non potest. Hæc etiam immaturitas aliquando ex persona mulieris, quæ pepererat in causa, de qua interrogatus decisiuè respondi, deducebatur. Et multæ coniecturæ ac signa perpendebantur. Prima coniectura & † signum immaturi intempestiuique partus adfere- 8
batur, quod mulier ipsa, quæ pepererat, decesserat in ipso puerpe-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rio. Quod est signum abortus, & editi partus intempestiuè, *sicuti responderunt Parisi. in cons. 56. n. 18. lib. 2. & Alc. resp. 281. n. 4.* Hanc cõiecturam & signum recipiendum non esse respondi, cùm verè nõ
9 demonstret partum esse immaturum & non vitalem. Non enim † bona est consequentia, mulier in ipso puerperio decessit, ergo ab-
10 ortum fecit. Constat enim ex omnium sententia, partus † septimestres vitales esse, *sicuti scripsi in commentarijs de arbitr. iudic. lib. 2. casu 89. n. 35.* Et tamen scribit Hippocrates de septimestri partu, sæpè mulieres parientes septimo mense perire vnà cùm ipso fœtu. Hippocratis verba hæc sunt: [Multæ verò mulieres etiam febricitant his contingentibus, quædam etiam pereunt vnà cum fœtibus: verum omnes in breui ex hoc contaminantur, ac inquinantur.] Et apud optimos probatissimosque auctores legimus id non semel euenisse, mulieres partus edidisse vitales, ipsosque partus vixisse, parturientes verò mulieres ipsas in ipso puerperio decessisse. Est
11 enim scriptum Gen. c. 31. Rachelem vxorem Iacob † Patriarchæ dum Beniaminum peperisset, in ipso partu egisse animam, ipsum verò Beniaminum multos annos vixisse. Scripsit & Plutarchus *in*
12 *vita Pompeij Magni*, Iuliam C. Cæsaris † filiam, & ipsius Pompeij vxorẽ ex puerperij doloribus expirasse, & partum aliquot dies vixisse. Non ergo (vt diximus) bona est consequentia; mulier in ipso puerperio decessit; ergo abortiuit. Dicebam itaque licere quidem
13 ita argumentari; cùm † mulier abortum faciens maiores & vehementiores dolores sentit. Id quod Hippocrates *lib. 2. de morbis popularib. sectione prima. ægrotus. 10.* & apertius Auicenna *libr. 3. fen. 21. tract. c. 8.* scripserunt. Auicennæ verba hæc sunt. [Et dolores quidem accidentes ob abortum vehementiores sunt doloribus accidentibus ob partum, quoniam illæ sunt res non naturales.] Idem docuit Nicolaus Florentinus *in d. Sermone sexto, de membris generationis. tract. 3. c. 17. de signis abortus.* Et hinc legimus perplures, quæ
14 abortum fecerunt, perijsse in ipso puerperio: sicuti † Tulliola filia M. Ciceronis, *vt auctor est Volater. lib. 20. Antropol.* Non tamen hic necessario, aut probabiliter sequitur, quod & si graue subeat periculum mulier abortiens, semper moriatur: sicuti ipsa experientia quotidiana docet. Et apud Plutarchum *præcitato in loco*, nempè in vita Pompeij Magni sic legitur; [Cùm ingens cieretur tumultus, & cursitatio fieret domum à seruis, qui vestes ferebant:
15 fortè † vterum Iulia gestans conspecta toga, quæ cruore erat respersa, defecit, & ægrè recreata est. Ex illa turbatione, & motu abortijt. Ita ne illi quidem qui maximè improbabant coniunctionẽ cum Cæsare Pompeij, reprehendebant in eo vxoris amorem. At cùm iterum prægnans esset, filiam enixa ex puerperij doloribus expirauit.] Hactenus Plutarchus. Nec repugnant illæ auctoritates Parisij, & Alciati, quandoquidem responderunt illi de eo partu, qui vel sexto, vel octauo mense atque ita intempestiuè immatureque editus fuerat.

Secunda coniectura, † & signum partus immaturi adferebatur, quod maestra, vel seconda (vt mulieres nostræ appellant) seu
16 illa pellis, in qua partus inuolutus est, non est matura. Immaturam tunc esse dicunt obstetrices, cum incisa sanguinem non emittit.
17 Hanc † coniecturam veram, & probabilem non esse dicebam: quia admisso, quod maestra, seu la seconda non sit matura, non tamen inde sequitur, quod partus non sit maturus, & vitalis. Nam
18 vsus ipse quotidianus contrarium docet: Videmus † enim ex vtero mulierum partus educi cæso ipso ventre: sicuti multi ita educti
19 fuerunt, vt † C. Cæsar, qui à cæso matris vtero eo nomine appellatus est. *Et alios commemorat Tyraquellus in tract. de iure primig. q. 18. n. 2.* Et tamen certum est, quod illa maestra, seu seconda non erat matura; quia si matura fuisset, iam mater ante cæsum ventrem filium edidisset.

Tertia coniectura, & signum deducebatur quo partus immaturitatem demonstrare conabantur ex persona matris; quod mu-
20 lier illa graui vehementique tussi affligeretur. Et tussim, asserebãt illi, esse grauem motum, quo abortus fiunt, ex sententia Galeni *in tract. de Sympt. caulis libr. 2. & ex eodem in septimo aphorismo. in 27. a-*
21 *phorismo*, qui † enumerat tussim inter motus vehementiores. Et
22 clarum est, motus † vehementes in muliere prægnante vim habere maximam expellendi & excutiendi fœtum etiam immaturum *vt scriptum reliquit Galenus lib. 3. de natural. facultat.* Nam facilè ex vehementi motu ligamina dirumpuntur. Et his accedit, quod si sola concitatio in partu est lethalis, & strenuisse à coitu abortus causatur, ob illam expellendi vim, *vt ex Plinio lib. 7. natural. histor. cap. 5. scripsit Gellius lib. 3. noct. Attica. cap. 16. in fine.* Ita & tussis ipsa vehe-
23 mens multo facilius abortum causare potuit. Sunt † & alij motus vehementes, qui abortus causare solent. Sicuti febris vehemens, saltus mulieris, clamor, timor, & his similes. *quemadmodum memoriæ proditum est à Galeno libro. 5. aphorismo. Hippocr. aphorism. 45. Aetio in 4. tetrab. sermone quarto. cap. 12. & à Nicolao Florentino sermone, de membris generationis. tractat. 3. c. 16. de abortu.* Hanc coniecturam dicebam, cum de causa illa responderem, nil pertinere ad detegendam partus immaturitatem: Quandoquidem potest tussis causare abortum: non tamen sequitur, mulier dum tusi vexaretur, peperit, ergo abortiuit. Si enim constaret partum esse abortiuum & immaturum, sumi quidem posset argumentum hoc modo: partus fuit intempestiuus & immaturè editus. Ergo vehemens illa tussis abortioni causam præbuit. Sed argumentari hoc modo non licet: Mulier tempore editi partus vehementi tusi vexabatur: Ergo abortiuit. Nam fieri potest, quod tussis fuerit vehemens, & tamen mulier ipsa prægnans præstituto à natura tẽpore pepererit: si in fœtu nullum apparet immaturitatis signum. His & alijs rationibus hanc coniecturam olim reijciebam. Et quam quidem nec huc in locum retulissem, nisi vt studiosos, & qui in foro versantur admonerem, ne his fallacijs se falli, & decipi patiantur. Illud etiam hic adijciam, vix esse, vt aliquod extare posit signum immaturi partus ex persona matris, quam illud quod vel ante cœptum septimum mensem, vel octauo ipso mense partum emiserit. Nam ipsius mulieris infirmitas, ægritudo, mors, vel cætera his similia cũ causam aliundè habere potuerint, non satis significant partus immaturitatem.

De imperfecto fœtu, & partu dicendum nunc esset: at cum pro 24
prium sit physicorum de his disserere, pauca tantum hic commemorabo. Contingit quidem partus imperfectos edi; & qui tamen vitales sunt, & qui ob id succedere possunt. *l. quod dicitur. ff. de liberis. & posthum.* Imperfectio autem hæc vnde proueniat, docet Aristoteles *libr. 4. de generat. animal. cap. 4.* & Aliquando etiam contingit partus nasci imperfectos, & non vitales, vt illi immaturi sunt: & de quibus diximus supra. Dubitatum etiam aliquando fuit apud me in ea facti specie, quam supra commemoraui, an partus quidam esset imperfectus, & immaturus, atque ita non vitalis, cũ aures annexæ valdè essent illius capiti. Respondi ego signum illud non omnino certum fuisse immaturitatis. In hanc que veni sententiam auctoritate potissimum Aristotelis *libr. 7. de histo. animal. cap. 4.* Cuius verba hæc sunt. [Fœtus, qui maturius quàm septimo mense procedat, nullo pacto vitalis est. Qui septimo, vitalis quidẽ hic primus exit, sed magna ex parte infirmior: quamobrem cunabulis ex lana eum obuoluunt, & fascijs alligant. Meatus etiam nonnulli infisi, vt aurium, aut narium, sæpenumero generantur: sed accrescenti articulantur infanti, & demum suam formam recipiũt & plerique de his quoque septimo mense natis viuere atque adolescere possunt.

Hæc Aristoteles, qui & *lib. de genera. animal. cap. 6.* idem propè scriptum reliquit his verbis. [Quod in pueris etiam patet, qui mẽse septimo nascuntur: sæpè enim nonnulli eorum præ sua imperfectione, ne meatus quidem integros adhuc habent, vt aurium, aut narium, sed post accrescentes recipiunt, multique ex ijs vitæ compotes euadunt.] Hactenus ille. Cui quidem subscripsit Plinius *lib. 11. natural. histor. c. 37.* cuius verba hæc sunt.

[Septimo mense genitis sæpenumero foramina aurium & narium defuere.]

Hæc Plinius. *Et horum auctoritates aliquando recensui ac secutus sum in commentarijs de arbitrarijs iudicum, lib. 2. casu 89. num. 37. Et eiusdem opinionis addo Ioan. Corasium in l. 7. mense. numer. 4. in fin. ff. de statu hom.*

Cæterùm dubitari hic posset, an partus immaturi & imperfecti sint adeò vitales, vt dici possint successibiles. *Quæ de rescripsi supra in lib. 4. in præsump. 89. nu. 112.*

PRÆSVMPTIO LIII.

Filiatio quibus præsumptionibus, & coniecturis probetur.

SVMMARIA.

1 *Filiatio verè & propriè non potest probari, & cùm sit quid facti, non præsumitur, & qui se filium asserit, probare debet.*
2 *Filius is præsumitur, qui probauit, se esse natum ex vxore eius quem asserit patrem.*

Et

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Et idem dicendum, etiamsi eo tempore, quos is conceptus est, mater eius consuetudinem habebat cum adultero.nu.3.
Idem si mulier habitaret extra domum mariti, si modò maritus ad eam accedere solebat.num.4.
Idem dicendum in filijs naturalibus qui ex concubina præsumuntur. num.5.
Idem si mater affirmaret filium illum ex proprio marito non esse genitum.nu.6.

7 Matris assertio & confessio non potest nocere filio circa filiationem.
Et minus assertio patris.num.11.

8 Lucinus Vicecomes male priuatus fuit Mediolanensium principatu ob id, quòd Elizabeta eius mater affirmauerat, illum non ex marito, sed ex adultero generatum.

9 Regis cuiusdam filius regno se abstinuit ob id, quòd eius mater sibi dixit, ipsum non fuisse procreatum ex Rege.

10 Iulij Cæsaris dictum præclarum.

12 Agis Lacedæmonius negauit Leotychidem, quem genuit, lenitate quadam esse filium suum.

13 Mariti, & vxoris confessio & assertio, quòd filius natus in eorum domo & ex illa vxore, non sit mariti filius, sed adulteri, ipsi filio non nocet.

14 Vxor, quæ diu stetit sterilis, & diuertit à viro, & aliquot post dies reuersa filium genuit, & domi peperit, ex proprio viro illum genuisse præsumitur.

15 Filius legit. is non præsumitur, qui natus est patre absente, puta per decennium, & reuersus filium inuenit annicilum.
Idem quando constaret, virum vel mulierem nō potuisse de causa generare.num.16.

17 Vir potest generare vsque ad sexagesimum suæ ætatis annum, mulier verò vsque ad quinquagesimum.

18 Mulier carnosa rosei coloris aptior est ad concipiendum.

19 Filius mariti non præsumitur, quando vxor habitauit cum alio, etiam quod marito pateret aditus coeundi cum vxore.
Idem quando maritus rarò accedebat ad ipsam habitantem in domo adulteri.
Et quando in ea peperit mulier & quando non constat, quod maritus tempore conceptionis illius partus, accederet ad vxorem extra domum suam habitantem, & hunc accessum quis probare debeat, ibidem.
Idem quando filius fuit educatus, tractatus, & nominatus tanquam filius adulteri.num.20.

21 Filius inducitur in quasi possessione filiationis ex tractatus, & educatione. Etiam si ageretur iudicio petitorio, num.22.
Idem quando pater est vita functus, & ab alijs hic vt filius illius defuncti tractatus est.num.23.

24 Filiationis nomen cessat patre mortuo.

25 Fraternitatis quasi possessio acquiritur per tractatum.

26 Filiationis quasi possessionem acquirit filius ex tractatu, etiamsi eius pater ipsum filium respuerat post tractatum: nam.

27 Ius filio quæsitum sine eius facto, & consensu à patre tolli non potest.

28 Filiationis quasi possessionem acquirit filius ex tractatu etiamsi adesset vnicus actus tractationis, modò aliqualis nominatio concurrat.
Idem etiam si pater ipse post quam tractauit filium vt filium, eum non esse filium suum asseruisset.num.29.

30 Leotychides ab Agide patre habitus & tractatus vt filius multo tempore, Agide ipso mortuo regnum non obtinuit ob id quod pater negauit lenitate ipsum à se generatum: & supra.nu.12.
Et quare à patre fuit negatus, nu.46.

31 Filius aliquando habitus & tractatus vt filius, si deinde à patre reiectus in alterius domum se contulit, & à nouo patre tanquam filius haberi & tractari cœpit, ab illa quasi possessione recedere dicitur.
Idem quando tractatus sonaret potius in causam pietatis quàm filiationis.nu.32.

33 Alimentorum præstatio arguit quem esse alterius filium.

34 Filius quis præsumitur ex nominatione & confessione patris nominātis, & consentis aliquem esse filium suum.
Vt quando in iudicio principaliter, & propter se quis nominauit, confessusq; est aliquem esse filium suum.nu.35.
Secus si in iudicio incidenter, & propter aliud nominauit.nu.36.
Et constituitur in quasi possessione filiationis quando extra iudicium principaliter & propter se pater ipsum nominauit & confessus est esse filium suum,nu.37.
Secus si incidenter & propter aliud.nu.38.

39 Filiatio probatur ex confessione, & nominatione facta etiam incidenter & etiam extra iudicium, si fuit facta in actu, qui filio conuenit, & non extraneo.
Idem quando confessio & nominatio est geminata & repetita principaliter propter aliud num.40.
Idem quādo nominatio fuit facta incidenter, seriò tamen, & nō perfunctoriè, præsente ipso nominato.nu.41.
Idem in antiquis.num.42.

43 Filiatio communi voce, & fama probatur. Secus quando communi voci, & famæ repugnat assertio & nominatio illorum, qui pater, & mater creduntur prædicti filij.nu.44.

45 Filiatio aliquādo probatur similitudine & effigie, & si concurrit matris professio, probatio multum vrget. Contra.num.47.
Et probatur filiatio ex coniectura desumpta à sententia lata super eanum.48.
Intellige quando sententia fuit lata principaliter super filiationis causa.nu.49.
Secus si fuit pronunciata in iudicio aliquo possessorio.ibid.

CVm hac de egregia disceptatione permulta scripserim in lib. 2.de arbitrariis iudicum Casu 89.paucula supersunt quæ nunc his scriptis committam: tum maximè, quod & recentiores nouè alia plura scripserunt, nempè Antonius Gabriel in lib.1.conclusionum.in tit.de præsumptionibus,conclus.14.Mascardus in tract. de probationibus. in conclus.797.& 799. & Petrus Antonius Petra in tracta. de prohibita alienatione fideicommissa.qu.11.num.240.cum permultis subsequentibus. Illo in casu 89.num.1.scripsi disputationem hanc coniecturalem esse: cùm verè & propriè filiatio probari non possit. Et idem affirmarunt alij congesti à Petra in d.quæst.11.numer.24. Quinque coniecturas, & præsumptiones pracitato in loco enumerauì, & nunc paucis repetam, eo prius præmisso quod cùm filiatio sit quid facti, ob id non præsumitur: sed qui se filium asserit, probare debet. Hoc certum & apud nostros vulgatum esse, nemo ignorat. Ita sanè scripserunt Angelus in l.liberorum.in princ.ff. de ijs, qui not.an.infam. Decius in l.si emancipati.nume.3.C.de collatio. & in cap.peruenit.numer. 4.qui filij sint legit. Iason in l.neque professio.numer.3.C.de testa. & alij multi congesti à Mascardo in dicto tracta.de probationibus.conclus.786.numer. 1.qui declarat. Nunc de coniecturis circa ipsam filiationem disseramus.

Prima est coniectura quando probatum est, illum esse natum ex vxore illius viri. Nam præsumitur à viro ille generatus.l.filium ff.de ijs, qui sunt sui vel alien. iuris. Ita scripsi, & alijs iuribus, & Doctorum auctoritatibus comprobaui in d.casu 89.nu.10.

Et illis accedunt Berous in conf.161.num.9.lib.2.Gabriel in d.conclus. 14.nu.1.Petra in d.q.11.nu.255.& Mascardus in d.conclus.788.nume.1. Dixi etiam prædicto in loco, Parisij, & Paleoti auctoritate, hanc coniecturam respicere non solam quasi possessionem filiationis, sed ipsam proprietatem. Et idem affirmarunt Petra in d.q.11.num.256.& Mascardus in d.conclus.788.in fi.ex sententia Alex.in cons.51.nu.5.vers. non obstat.lib.1.& Ruini in cons.52.nume.4. & in cons.53.nu.3.lib.5.& accedit Decian.in cons.1.nume.73.& nu.76.lib.3. Et hanc quidem esse præsumptionem iuris tantum, rectè scripserunt Paris.in cons.10.nu. 42.lib.2.Alciat.de præsumpt.reg.3.præsumpt.37.num.3.vers.sed istud. Beretta in cons.29.col.5.vers.2.dicitur, & apertius Costa in l.Gallus.§. & quid si tantum in vltima parte numer.45.de lib.& posthu. qui manifestè reiecit opinionē Marsilij, & Boerij affirmantium esse præsumptionem iuris, & de iure: sicuti etiam malè sensit Castren. in cons. 115.num.3.lib.1.& Petra de fideicom.q.11.nu.354.

Extenditur primò hæc coniectura, vt locum habeat etiam si eo tempore, quo iste conceptus est, eius mater cōsuetudinem habebat cum adultero. Nam adhuc ille filius præsumitur à marito generatus. Ita scripsi in d.casu 89.num.20.post Baldum.& alios commemoratos à Curtio iuniore, Parisio, & Alciato, quos retuli prædicto in loco. Et illis accedunt alij congesti ab Anton.Gabr.in dict.lib.1.conclus.in tit.de præsumpt.in conclus.14.& à Mascardo in d.conclus.788.nu.6.

Extenditur secundo, vt procedat etiam si mulier habitaret extra domum mariti, si modò maritus ad eam accedere solebat. Ita ex sententia Alexandri, Bartholi, Iasonis, Decij, & Paleoti scripsi in d.casu 89.num.25.Quibus nunc addo Baldum.Abbatem.Curtium,& Parisium relatos ab Anto.Gabr.in d.conclus.14.numer.2.& Mascardum in d.conclus.788.num.9.Idem respondit Decianus in d.cons.1.nume.3.lib. 3.& idem quando mulier concubuisset cum multis. Abbas in cap.intelleximus.nu.7.de adulter. & post alios Pontanus in tract.de alimentis. c.3.num.8.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Castrensis *paulò post versi. & istud tractare*, scripsit, tractatum potius conuenire inter patrem & filium quàm inter fratres. *Et in vers. & ideò.* Subiunxit Castrensis, se non videre, quod aliqui possint se vt fratres tractare, nisi per actus merè verbales. Quòd sanè postremum dictum non satis verum esse existimo, si quidem euenire potest, & quotidiè solet, vt fratres pertractent infantem à patre prædefuncto vt filium relictum pro fratre, eum ex bonis paternis & communibus alendo & educando: vel si maior est ætate, quod patiantur eum possidere bona paterna pro eius contingenti portione. Quod verò scripsi *in d. casu 89. nu. 72.* tractatum non nocere illis, qui ei non consenserunt, comprobando in subsequenti coniectura.

26 Extenditur † tertiò, vt locum habeat hæc coniectura etiam si iste filius à patre tractatus ab eodem respueretur, aliterque ab eodem tractari cœptus esset, adhuc enim illa quasi possessio tantùm filio prodest, vt secundus ille contrarius tractatus ei non noceat. *Ita scripsi in d. lib. 2. de arbitrarijs iudicum. Casu 89. nu. 75. quo loci huius sententiæ commentor aui Felinum, Corneum, Ruinum, Gulielmum Benedictum, & Palæotum. Et idem scripsit Mascardus in d. conclus. 789. num. 5. & num. 7.*

27 Huius traditionis † ea est ratio, quia ius filio quæsitum sine eius facto & consensu tolli à patre non potest. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iur.*

28 Extenditur quartò, † vt procedat hæc coniectura etiam si adesset vnicus actus tractationis, modò aliqualis nominatio concurrat. Ita scripsi *in d. casu 89. num. 74.* auctoritate Decij, & Palæoti. Quibus addo nunc Gozadin. *in cons. 13. num. 40.* & Petram *in d. q. 11. num. 415.* qui intellexerunt, dummodo actus iste sit successiuus, non autem momentaneus.

29 Extenditur quintò, vt † locum habeat hæc præsumptio, & coniectura etiam si ipse postquam tractauit filium vt filium, eum non esse filium suum asseruisset. Nam adhuc ille tractatus constituit hunc in quasi possessione filiationis. Cùm efficacior & potentior sit præsumptio, quæ oritur ex tractatu, illa, quæ sumitur ex nominatione: *sicuti scripserunt Bald. in l. non ignorat. num. 5. C. qui accus. non poss. Decius in consi. 54. Gozadin. in consi. 13. nu. 34. Parisius in consi. 10. num. 61. lib. 2. Crauetta in cons. 908. num. 5. Mascardus in d. conclus. 789. nu. 2. & Petra in d. q. 11. num. 312. idem respondit Decianus in cons. 1. nu. 81. lib. 3.* Aliquando tamen contrarium obseruatum fuit

30 apud † Lacedæmonios in ea contentione exorta inter Agesilaum & Leotychidem Agidis filium, cùm enim ipse Leotychides ab Agide patre habitus & tractatus fuisset multo tempore, vt filius, attamen Agide ipso mortuo, regnum assequi non potuit, propterea quod Agides ipse aliquandò leuitate quadã negasset Leotychidem ex se genitum; Qua de contentione apud Xenophontem, Pausaniam, Plutarchum, *quos supra commemorauimus.*

31 Declaratur primò, vt locum † non habeat hæc coniectura, quando filius à patre tanquam filius aliquando tractatus est, deinde reiectus, & is filius in alterius domum se contulit, à quo nouo patre tanquam eius filius haberi tractariqúe cœpit. Hoc casu ab illa prima quasi possessione recessum dicitur. *Ita declarauit in d. casu 89. num. 75. post Felinum, Rubeum & Palæotum. Quibus accedunt Ruin. in cons. 52. num. 9. lib. 5. & Mascardus in d. conclus. 789. nu. 6. Rota Roma. in decis. 238. num. 21. in 2. parte. in nouiss. editis.*

32 Declaratur † secundò, vt non procedat, quando is tractatus fonaret potius in causam pietatis quàm filiationis, vt puta in eo, qui simpliciter alimenta præstitit. *Ita scripsi in d. casu 89. num. 76. auctoritate Butrij, Abbatis, Ruini, Gozadini, & Parisij. Et idem affirmauerunt Alex. in cons. 74. num. 2. lib. 2. Barba. in consi. 27. lib. 1.* & Antonius Corduba *in l. si quis à liberis. §. si vel parens. num. 36. in fine. ff. de liberis agnos.* qui declarat, nisi constet, hunc filium natum esse in domo alterius; *cuius sententiæ recenset Abb. & Butrium in cap. transmiss. qui filij sint legit. Marsil. in l. 1. §. ad quæstionem. num. 21. ff. de quæst. Gozad. in consi. 13. num. 62. & Alciatus in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 37. num. 2.* Et hoc modo intelligi & declarari potest opinio

33 eorum, qui † scripserunt præstationem alimentorum alicui factam arguere eum esse alterius filium. *qua in opinione fuerunt Barto. in l. 1. §. per contrarium. ff. de lib. agno. Aret. & Decius in c. per tuas de probat. Iason in consi. 102. lib. 4. & Didacus in epitome de sponsal. in secunda parte. c. 8. §. 3. num. 7. versic. ex hoc enim.* Non hic refero declarationes illas, quæ longa serie retulit Petra *in d. q. 11. num. 314. & multis subsequentibus.* Alij viderint quantum ad rem nostram pertineant.

Declaratur tertiò, vt educatio & tractatus iste noceat ipsi educatori, non autem tertio. *Ita Signorol. in cons. 219. numer. 6. Pontanus in dicto cap. 13. numer. 13. & Decianus in cons. 91. num. 4. vers. præterea. lib. 2.*

Tertia est coniectura † ducta à nominatione & confessione patris nominantis & confitentis aliquem esse filium suum. Hac de 34
coniectura scripsi multa *in d. lib. 2. de arbitrarijs iudicum. casu 89. num. 77.* Et licet *eo loci* regulam constituerim, illamq; extensionibus & declarationibus explicauerim: Attamen, facilioris explanationis gratia, nunc distinguam aliquot casus: *sicuti etiam visi sunt distinguere Baldus in l. non epistolis. col. 2. C. de probatio. & Petra in dicto tract. de fideicommissis. q. 11. num. 258.*

Primus casus est, quando † quis in iudicio principaliter, & 35
propter se nominauit confessusque est aliquem esse filium suum. Hoc casu, ille sic nominatus constituitur in quasi possessione filiationis, atque ita filiatio probatur. *Ita scripsi in d. casu 89. num. 79. auctoritate Baldi in cons. 16. Pater apud acta. lib. 2. & Abbatis in cap. per tuas. num. 8. de probatio. Et his accedunt Cynus & idem Baldus in d. l. non epistolis. col. 2. C. de probat. Bart. in l. 1. §. item per contrarium. num. 3. ff. de liberis agnos. Gozad. in consi. 12. num. 21. Paris. in cons. 10. num. 47. lib. 2. Alciatus in respon. 6. num. 16. & 21. Didacus in epitome, de sponsalibus. in 2. part. cap. 8. §. 3. num. 7. vers. potest & aliter. Petra in d. q. 81. nu. 258. & Mascardus in tract. de probationibus, in conclus. 790. num. 27. Idem respondit Decianus in consi. 1. num. 82. lib. 3.*

Et probatur hic casus tex. l. 1. §. Iulian. ff. de lib. agn. & l. 1. C. de confessis. Rationes autem consideraui in d. casu 89. n. 98.

Secundus est casus, quando † quis in iudicio incidenter, & pro- 36
pter aliud, nominauit confessusq; est, aliquem esse filium suum. Hoc casu nominatio hæc non probat filiationem, nec constituit nominatum illum in quasi possessione filiationis. *Ita senserunt præcitati Doctores.*

Tertius est casus, quando † quis extra iudicium principaliter 37
propter se nominauit & confessus est aliquem esse filium suum, vt si præsente ipso nominato dicat quis; tu es filius meus, & te hæredem relinquam: vel si quis in proprijs libris scripsit natiuitatem huius, quem filium nominauit. Hoc casu filiatio satis probatur, atq; ita sic nominatus cõstituitur in quasi possessione filiationis. *Ita scripsi in d. casu 89. nu. 79. & 80. post Bar. Baldum, Salicetum, & Decium, quos ibi recensui. Et accedunt Baldus in d. l. non epistolis. col. 2. vers. 3. casu. C. de probatio. Castren. in consi. 115. super primo. num. 6. lib. 1. Corn. in cons. 79. num. 9. lib. 3. Alex. in cons. 181. num. 1. lib. 7. Paris. in cons. 10. nu. 44. lib. 2. Gozad. in cons. 12. num. 16. & cons. 13. num. 52. Rota decis. 238. n. 15. in 1. part. Alciat. in respon. 335. n. 3. Natta in cons. 35. n. 2. Duenas reg. 342. in 2. limitatione, & Petra in d. quæst. 11. n. 259.* Et scriptura facta in proprijs libris. *Pontanus d. c. 3. n. 21. & Castreu. qui sup.*

Et dicitur principaliter, & propter se facta nominatio, vt si quis preces obtulit Principi, rogans illum, vt filium suum legitimaret, *sicuti hoc exemplo vsus est Gozad. in d. cons. 12. num. 16.* Vel si in testamento dixit, illum filium suum esse & à se legitimatum: sicuti respondit Alciatus *in d. respons. 335.* licet ab Alciato dissentit Pontanus *in d. c. 3. nu. 18.*

Quartus † est casus, quando quis extra iudicium incidenter, 38
& propter aliud nominauit & confessus est, aliquem esse filium suum.

Hoc casu filiatio ipsa non probatur: atque ita nominatus ille non constituitur in quasi possessione filiationis, *Ita senserunt supra commemorati, præsertim gloss. in ca. per tuas. de probation. Cynus in d. l. non epistolis. quæst. 2. C. eod. Bart. & Baldus in l. non nudu. eod. titul. Et his accedunt Iason in cons. 102. colum. 2. lib. 4. Decius in consilio 462. num. 210. Gratus in cons. 62. num. 8. lib. 2. Franc. Marcius in decis. 457. n. 4. part. 2. sensit à fortiori Did. ac. in d. §. 3. numer. 7. in fine. Mascardus in tract. de probat. conclus. 790. num. 4. & num. 29. & Petra in tract. de fideicom. q. 11. num. 261.*

Et hic quidem casus non habet probabilem dubitationem, si verus est secundus casus, quem supra consideraui. si enim nominatio & confessio incidenter facta in iudicio non probat (vt diximus) filiationem; multo minus nominatio incidens extra iudicialis.

Declaratur † primò hic casus, vt locum non habeat, quando 39
confessio & nominatio incidenter facta fuit in actu, qui filio conuenit, non extraneo: & quæ potius dici debet nominatio principaliter facta, & si propter aliud: sicuti quando quis emancipando vel instituendo, vel similem actum faciendo nominauit illum esse filium suum. *Ita Bart. in l. 1. §. quod S. C. num. 3. ff. de liberis agnos. quem secuti sunt Præposit. in c. per tuas. numer. 19. qui filij sint legit.* Iason

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Iason in consil.102.colum.2.vers.2.ad idem.libr.4. Parisius in cons.10.nu. 47.lib.2.Gozad.in consil.12.num.13.& in cons.13.num.42.& hos secutus sum in d.casu 89.num.78.& idem scripserunt Mascardus *in d.conclus.790.num.45.*& Petra *in d.q.11.nu.268. & 269.* qui tamen *in vers. Quosit,&c.* visus est sentire cum Ruino, Decio & alijs nonnullis, qui opinati sunt, hanc confessionem & nominationem non constituere nominatum in quali possessione filiationis, *sicuti etiam sensit Pont.in d.c.3.num.18.*

40 Declaratur† secundò, vt locum non habeat hic casus, quando nominatio & confessio est geminata & repetita principaliter propter aliud: Nam tunc etsi facta est extra iudicium & propter aliud, attamen probat filiationem, & cõstituit nominatum in quasi possessione filiationis. Ita Castren. *in l.non epistolis, numer.3.versic.idem videtur. C.de probat.* quem secutus sum *in d.casu.89.numer.81.* quo loci recensui Palæotum *in commentarijs, De nothis spuriisq; filijs ca. 23.numer.2.versic. adderem ego*; qui tamen intellexit Castrensem loqui, quando nominatio fuit sæpius ociosè facta, hoc est incidenter propter aliud. *His accedunt idem Castr. in consil.151. Viso puncto in facto numer.2.libro 1.& Æmilianus in consil. 94.numer.9. & numer.11.*

Non repugnat auctoritas Iasonis *in consil.102.colum.1.vers.& ad probandum.& colum.3.vers.non obstat ergo.lib.4.* qua adducti ab hac declaratione dissentiunt Mascardus *in d. conclus.790. numer.46.* & Petra *in d.tract.de fideicom.q.11.num.277.* quia loquitur Iason, quando non seriò, sed per functoriè, quis appellauit aliquem filium, vt si dixit, fili mi audi verbum: fili mi facito hoc, & illud. *Ita sanè declarat ipse Iason in d.cons.102.col.2.vers.2.ad idem.*

41 Declaratur† tertiò, vt locum non habeat hic casus, quando nominatio fuit facta incidẽter, seriò tamen, & non (vt diximus) per functoriè, præsente ipso nominato. Et hoc quidem quò ad faciendum semiplenam probationem. *Ita scripsi in d.casu 89.nume.81. post Decium, Ruinum, & Palæotum. Et secuti sunt alij commemorati & probati à Petra in d.quæst.11.numer.279.& 280. & à Mascardo in d.concl. 790.nu.35.*

42 Declaratur† quartò, vt non procedat in antiquis. Nam tunc sola nominatio filiationem probat. *Ita scripsi in d.casu 89.nume. 84. post Socinum iun.& Crauettam, quos allegaui. Et eandem probarunt relati à Petra in dict.quæst.11.numer.284.& à Mascardo in d.concl.790. num.5.*

Non est quod hic commemorem multas illas declarationes, quas Petra *in d.q.11.nu.285.& multis subsequentib.* considerauit. Siquidem aliorum erit iudicium, quantum conueniant casui & disputationi propositæ.

Quarta est coniectura,† & præsumptio, qua filiatio probatur,
43 nempè communis vox & fama. Hæc enim sufficit ad constituendum filium in quasi possessione filiationis. *Ita scripsi in d.libr.2.de arbitrarijs iudicum. Casu 89.numer.86. auctoritate quàmplurium, quos ibi congessi. Et illis accedunt alij nonnulli commemorati à Petra in d.tract.de fideicommissis.q.11.num 548.& à Mascardo in conclus.791.num. 1.* Et hæc quidem coniectura locum habet multò magis in antiquis: *quemadmodum præcitato in loco scripsit Petra.num.442.post Alexand.in consi.51.nu.4.lib.1.in cons.90.nu.1.& 7.libr.6.Ruin.in consi.52. num.4.lib.5.Socinum sen.in cons.89.num.6.libr.1.Nattam in cons.235. num.6.& Cæphalum in cons.137.numer.45.Idem respondit Decianus in cons.1.num.103.lib.3.Sic & Puteus in decis.518.numer.2.libr.2.& Rota Romana in decis.238.nu.21.in 2.parte in nouissimè editis.& Ponta.in d.ca. 3.num.22.*

44 Declaratur † hæc coniectura, vt locum non habeat, quando communi voci, & famæ repugnat assertio & nominatio illorum, qui pater, & mater creduntur prædicti filij. Nam assertio, & nominatio hæc præualet illi famæ. *Ita Ruin.in d.cons.52.num.6.in fin. lib.5.Mascardus in d.concl.791.numer.13.& Petra in d.q.11.nume.453.* Alias declarationes ab ipso Petra & Mascardo circa hanc coniecturam consideratas de industria, & sciens prætereo: alij viderint, quantum ad hanc coniecturam pertineant, & vltima fama præualet. *Rota vbi sup.*

45 Quinta est † coniectura ad probandum filiationem, quæ secundùm aliquos ducitur à similitudine & effigie. *Ita scripserunt Beluisius & alij nonnulli, quos commemorauì in dicto lib.2.de arbitrarijs iudicum. Casu 89.numer.97. Et illis accedunt Fran. Marcus in decis.457.in fi. parte 2. Socinus iun.in consil.90.num.21.libr.2.*& scribit Ioan. Bolognetus *in l.Gallus.in princ.numer.188.in fin.ff.de liber.& posthum.* quod si cum similitudine hac concurreret matris professio, probatio multum vrgeret. Et solam similitudinem magnam præsumptionem facere respondit Decia. *in consi.1.numer.117.lib.3.* Sic & olim

†apud Lacedæmonios arguebat Agesilaus Leotychidem nõ fuisse Agidis filium, propter ea quod nulla ex parte oris, vel corporis Agidem referebat: cùm eo formosior esset: *sicuti scriptum reliquit Xenophon lib.3.rerum Græcarum.* 46

Cæterùm † à prædicta opinione recesserunt alij permulti interpretes: quemadmodum scripsi & probaui præcitato in loco; & multis exemplis ac rationibus demonstraui, similitudinem & effigiem non facere coniecturam filiationis. *Et postremam hanc opinionem secuti sunt Gulielmus Benedictus in cap.Raynutius.in tertia parte, in verbo, qua filium ex eo suscipiens.numer.6.de testament. Garzias in l. Gallus.in princ.num.18.ff.de lib.& posthum. Curtius iun. in consil.31. colum.1.Gozadinus in consi.13.numer.62. Pontanus in tract.at.de alimentis.cap.3.numer.21. & Petra in tract.de fideicommissis quæst.11.numer. 459.* Scripsi tamen *in d.casu 89.in fine ex sententia Alciati,* similitudinem hanc aliqualem suspicionem facere, quæ iudicis arbitrio relinquitur; *& idem scripsit Mascardus in tract.de probationibus, conclus. 792.nu.9.* 47

Sexta est † coniectura, qua probatur filiatio, desumpta à sententia iudicis super ea lata. *Ita Petra in tracta.de fideicommissis.qu.11. num.456.& Mascardus in tract.de probationibus, in conclusio.794.nu. 1.& nu.3. Idem respondit Decianus in cons.1.nu.85.libr.3. adducti auctoritate Bar.in l.1.§.planè.ff.de liberis agnos. Pontanus in d.ca.3.nume.21. vers.sententia lata.* 48

Cæterùm cùm existimauerim hanc non esse coniecturam nec probationem, sed iudicium circa probationes & coniecturas à iudice factum, eam inter coniecturas, à me numeratas *in d. casu* 89. non commemoraui. Est quidem admittenda probandaque traditio Bartol. *in d.§.planè*, cùm dixit, sententiam inter patrem & filium super filiatione latam facere plenum ius: atque ita præiudicare alijs filijs, agnatis & similibus. *Et Barto. secuti sunt multi congesti ab Alexan.in l.sæpè.num.60.ff.de re iud. Et accedunt Decius in consil.342. num.7.& Ruin.in cons.174.nu.11.& 13.lib.1.*

Hoc tamen † intelligitur, si sententia fuit lata principaliter super ipsa filiationis causa: secus verò si fuit pronuntiata in iudicio aliquo possessorio, vel præstationis alimentorum, & simili. Nam tunc sententia hæc non facit ius in causa principali ipsius filiationis, sed solùm quò ad casum illum. *Ita probat l.si quis à liberis.§.si vel parens.ff.de libe.agnoscen.& ibidem annotarunt Bartol.& Albericus, & nouè Antonius Cordubanumer.35.qui eiusdem sententiæ recensuit Nattam in consil.473.numer.6. Didacum in libro pract. quæstionum.cap.4. numer.3.Bertraudum in consi.257.num.5.lib.1.& alios nonnullos. & idem scripsit Petra in d.q.11.num.457.* 49

Hæc de re plura non scribo, cùm nostræ disputationis terminos egrediatur.

Illud vnum hic esse addendum censui, aliter probari filiationem, quando agitur de successione patris, & agnatorum: aliter quando de successione matris, & cognatorum. *Ita Salic. in l. quæties.ff.de probatio.& Puteus in decis.518.in fine lib.2.*

PRÆSVMPTIO LIV.

Filius an & quando legitimus, vel naturalis, vel spurius præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Filius an & quando legitimus, vel naturalis, vel spurius præsumatur.*
2 *Filius ex illicito coitu natus præsumitur potius spurius quam naturalis: & sic incapax.*
3 *Filius vt dici possit naturalis, plura concurrere debent, & quæ. nume. sequ.*
4 *Concubina propriè dicitur, quando vtrique sic sunt soluti vt inter eos potuerit esse matrimonium: & filij ex his nati dicuntur naturales si diu retenta ipsa sit in domo & in schemate concubinæ, & cum ea solus ipse virem habeat.*
5 *Filius potius naturalis præsumitur quàm spurius, ex quo spurium esse, delictum est, quod non præsumitur. Sed leuem esse huiusmodi considerationem ibidem ostenditur, cùm naturalitas saltem hodie delictum parentum præsupponat. ibid.*
6 *Filius præsumitur potius spurius quàm naturalis etiam si pater ipse nominasset eum naturalem.*
7 *Filij ex quocunque illicitò coitu nati, communi loquendi vsu & consuetudine apud iuris Pontificij interpretes naturales dicuntur:*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

8 Filius præsumitur spurius, si constat eum esse natum ex meretrice, ad quam multis patebat aditus, & is, qui eius filij se existimabat patrem, illum domi habuit, aluit, & tractauit & nominauit vt filium.

9 Filij spurij constitutione Iuris Pontificij à patribus sunt alendi, quod & iure Cæsareo obseruatur.

10 Filius si non constat ex quo coitu natus sit, an ex matrimoniali, vel illegitimo, quid sit præsumendum. Adfertur opinio tenentium dictum filium præsumi potius naturalem quàm legitimum vel spurium. numer.11.

12 Matrimonium cùm sit quid facti, non præsumitur. & nu.16.

13 Naturalis vt quis dici possit adeò multa requirũtur, vt hodie perrarò & ferè nunquam aliquis reperiatur, qui propriè dici possit naturalis.

14 Malum minus semper est præsumendum.

15 Filium præsumi in dubio spurium opiniones referuntur variæ: sed refelluntur.

17 Filius debet in dubio præsumi potius ex legitimo matrimonio natus, cùm id sit honestius. nu.20. & seq.

18 Facta illa præsumi debent, quibus causa probabilis accedit.

19 Matrimonium solo consensu constat: & quamuis sit clandestinũ, reddit filios legitimos.

21 Pater vel mater si asserunt aliquem esse filium suũ, intelligitur, quòd asserant esse legitimum.

22 Honestum quod est magis est, præsumendum, quàm quod inhonestum.

23 Coniectura duæ quando ex aliquo actu capi possunt, quarum vna delictum significet, altera excludat, eligenda ea est, quæ vitio & crimine caret.

24 Filius præsumitur legitimus, etiã si mater eius aliquando adulterium commiserit.

25 Lex licet non præsumat matrimonium inter duos cohabitantes, fauore tamen filiorum præsumit.

26 Ordines sacros suscipere volens probare debet se legitimè natum, quot iens de se contraria fama extat: secus cessante contraria fama.

27 Filij nati ex adulterio manchi atque imperfecti quodammodo censentur, num. seq.

28 Natura perfectè omnia parit.

29 Illegitimum quem esse, creditur quædam nota & infamia facti.

30 Infamia non præsumitur, cùm sit delictum.

31 Filius eò magis pro legitimo haberi debet, quando constitutus est in quasi possessione legitimitatis.

32 Legitimitatis quasi possessio constituitur multis modis. Primò confessione & nominatione patris & matris. num.33. Contra nume.34. & malè. Et nunquid vnius tantùm confessio sufficiat, patris, scilicet, vel matris tantum. nu.35. Quòd si confessio facta est principaliter & propter se, inducit quasi possessionem legitimitatis, secus si facta sit incidenter. num.36.

37 Legitimitatis quasi possessio inducitur secundò ex tractatu, vt si pater vel mater habuerunt & pertractarunt aliquem filium vt legitimũ. Idem quando filius fuit admissus ad actum, ad quem non admittitur nisi legitimè natus. nu.38.

39 Filij præsumuntur illegitimi, quando vt illegitimi habiti & tractati fuerunt.

40 Legitimitatis quasi possessio inducitur tertiò, ex longa cohabitatione patris et matris, quæ coniecturam contracti matrimonij facit quò ad filij legitimitatem. Constituitur quartò, ex voce & fama populi, vt vicinorum, & similium. nu.41. Inducitur quintò, ex instrumento antiquo etiam inter alios confecto, in quo asseritur aliquis filius. nu.42. Inducitur sextò, ex sententia lata in possessorio, qua filius tanquam legitimus missus est in possessionem bonorum patris. nu.43. Et huiusmodi quasi possessio operatur quale quale præiudicium contra aduersarium in iudicio petitorio, non tamen operatur plenam & efficacem præsumptionem pro eo, qui in possessionem missus est. 44. Et quamuis singula prædicta sufficiant ad constituendum d. quasi possessionem, quando tamen duæ vel plures concurrunt, efficacior redditur. numer.45.

46 Legitimitatis quasi possessio multos parit effectus. Primò in iudicio possessorio habet vim plenæ probationis. num.47. Et idem de quasi possessione filiationis. num.48.

49 Filij legitimitas alia est quæ à matrimonio prouenit, alia eorum et diuersa, qui in iudicio stare volunt.

50 Spurius quilibet, si eius est ætatis, vt possit esse in iudicio, legitimã personam quò ad iudicium habere dicitur.

51 Legitimitatis quasi possessio facit plenam probationem etiam in iudicio petitorio contra parentes ipsos, qui nominatione, confessione & tractatu hanc quasi possessionem constituerunt. Intelige, nisi contrarium validioribus probationibus demonstratum fuerit. nu.52. Sufficit etiam d. quasi possessio ad hoc vt filius manutenetur in sua quasi possessione legitimitatis. nu.53.

54 Dignitatẽ qui est assecutus, in ea est manutenendus, & qui asserit eum esse illegitimum, probare debet.

55 Legitimitatis quasi possessio plenam facit probationem circa ea, quæ in præparatorijs iudiciorum veniunt.

1 Conuenit vt hic disseramus, an † filius præsumatur legitimus, vel naturalis, vel spurius? Qua de re scripserunt multa duo ex recentioribus, nempè Mascardus *in commentarijs de probationibus. in conclus.797.798. & 299.* & Petrus Anton. Petra *in tract.at.de prohib.aliena.fideicom.qu.11.numer.223. & numer.405.* qui verè confundunt probationem ipsius filiationis cum probatione legitimitatis: cum tamen vna ab altera non parum distet. De præsumpt. circa filiationem diximus suprà *in præcedenti præsumptio.* De ipsa legitimitate nunc agendum est. Qua quidẽ in re soleo distinguere duos casus.

2 Primus horum est, quando † constat, filium natum & procreatum esse ex coitu illicito, hoc in casu filius iste potius præsumitur spurius quàm naturalis. Sicuti scripserunt glo. *in c.Lator.in glo.pen. qui filij sunt legit.* vbi Præpositus *in 2.q.Bald.in consil.262.Recolo me. lib.1.* & idem *in l.2.in prin.ff. de libe. & posth.* & *ibidem* Castren. & Alexand. cùm dixerunt, filium ex illicito coitu natum præsumi incapacem, voluerunt ergo præsumi spurium, non autem naturalem, qui alioqui capax esset. *Idem scripsit Thomas Feratius in cautela 41. apertius respondit Alciatus in resp.123.numer.10.in resp. 268.numer.2. & in resp.269.numer.1. idem in tract. de præsumpt.5.num.4. Bertrandus in consi.135. & 138.lib.2. Natta in consi.421.numer.10. ab his non dissensi in consi.60.numer.12.* Ea est huius † sententiæ ratio, quia, vt filius 3
dici possit naturalis, plura concurrere debent, nempè, quod sit natus ex concubina propriè sumpta, quæ quidem dicitur † propriè, 4
quando vterque est solutus, inter quos potuerit esse matrimonium, & quod diu retenta sit in domo & in schemate concubinæ, & quod cum ea solus ipse vir consuetudinem habuerit. *l. 3.ff. de concub.§.si quis autem in Auth.quibus mod.nat.effician.sui. Cacialupus in l.si qua illustriu.colum.1. & ibidem Cagno.numer.12.C.ad S.C Orphitia. & Alexan.in l.ex facto.§.si quis rogatus.il 1.numer.6.ff. ad Treb.ibidem Ripa numer.4. Rota Roma. in decis.254.in 2.parte, in nouiss.mè editu.* Cùm ergo de his requisitis non appareat, sequitur dicendum ea tamquam facti non præsumi, & consequenter naturalitatem non credi, sed spurietatem. Quibus intelligimus minus rectè respondisse Baldum *in consi.448.lib.1.* Craue. *in consi.166.num.1.* Berrettam *in consi.117.num.9.* qui refert etiam Cephalum & Didacum, sibi parum constantem Alciatum *in resp.vlt.numer.5.secundum impressionem antiquam Lugdunensem,* cùm dixit, præsumi † potius filium esse 5
naturalem quàm spurium, ob id quod spurium esse, delictum est, quod non præsumitur. *l.meritò.ff.pro socio.* Quæ consideratio leuis est, cùm & naturalitas delictum, parentum, saltem hodie, præsupponat.

6 Extenditur hic casus, † vt locum etiam habeat quando pater ipse nominasset filium, vt naturalem; Nam adhuc spurius præsumitur. Ita *Alciatus in d.resp.268.numer.6.* Si quidem pater secutus creditur vulgarem loquendi modum, secundum quem incapaces & spurij appellantur naturales; vt *tradunt Ioan.Andrea in additio.ad Specul. in rub. qui filij sint legitimi Bald. in consil. 229. factum pro pontifice in secundo dubio, libr. 2. & in consil. 206. Casus talis est, libr. 3.* & alios refert Didacus *in epitome.de sponsalibus.c.8.§.4.num.2.in fin.* cùm dixerunt communi loquendi vsu apud iuris Pontifici interpretes naturales dici quoscumque ex illicito coitu natos: *& declarat Ruin.in consi.88.nume.12.lib.3. & alios plures retuli suprà lib.4.præsumpt.78.numer.68.* Et hoc illud esse existimo quod dicere voluerunt Angelus *in consi.191.col.1.* Iason *in consi.102.col.2. vers.4.ad idem lib.4.* & Marcabrunus *in consi.13.num.79.* dum responderunt, nominationem & ita quasi possessionem filiationis non cadere in spurijs, sed solùm in filijs verè legitimis, & in verè naturalibus, non autem in spurijs. Nec aliter sentit Baldus *in l.1.numer.35.C. de ijs, qui accus. non poss.* si rectè perpendatur: & si Iason & alij relati à Petra *in tract.de fideicom.qu.11.nu. 293. Bald.* malè intellexerunt.

7 Cæterùm ab hac opinione † dissentit idem sibi parum constans Alciatus. *in resp.vltim.numer.1. & in tractat.de præsumpt reg.2.præsumpt.2.in fin.* & eo prius Anchar. *in consil. 225. Videtur primò facie dicen-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dicendum, nu.5 versi. super alio dubio. ij scripserunt filium nominatũ à patre naturalem, talem presumi & non spurium, auct. gloss. *in c. Michael, de filijs presbytero.* quæ solum loquitur, quãdo quis nominatur, vt filius: non autem quando constat eum esse filium, illegitimum, & agitur de præsumenda qualitate, an sit spurius, vel naturalis, ex quo hæ qualitates à sua voluntate tunc non pendent.

Et rursus (inquit Alcia) saltem hæc patris assertio præsumptionem inducit, quæ transfert hoc casu probandi onus in aduersarium. *Bar. in l. 1. §. ad question. in fi. ff. de quæst. Signor. in consi. 55. si quæratur. & Dec. in consi 54. col. 2.*

Verùm respondetur, imò hæc assertio patris præsumptionem non facere hoc in casu, ex quo plura requiruntur, vt in concubinatu retenta dicatur mater, ex qua deinde nasci dicitur filius naturalis, *vt diximus.* Quæ sanè requisita non probantur assertione patris. Nec ad rem hanc faciunt allegatæ Bar. & aliorum traditiones; si diligenter considerentur.

8 Et præterea locum habet hæc † extensio etiam eo in casu, quando constat filium esse natum ex meretrice, ad quàm multis patebat aditus. Et is, qui se eius filij existimabat patrem, illũ domi habuit, aluit, tractauit & nominauit vt filium. Nam adhuc filius ille præsumitur spurius: ex quo deficiunt illa requisita, quæ concurrere debent, vt quis dicatur filius naturalis. Et ille tractatus, & nominatio patris constituit quidem filium, in quasi possessione filiationis, non autem in quasi possessione naturalitatis, atque ita non probat qualitatem illam. *Ita respondit Rui. in consil. 103. num. 16. lib. 3.*

9 Et accedit, † hodie iure Pontificio, & quod in foro Cæsareo obseruatur, sancitum esse, spuriosè à patre ali debere. *c. cùm haberet de eo, qui duxit in matr. quàm polluit per adulter.* Non ergo tractatus & educatio arguit filium esse naturalem; & multò minus legitimum.

10 Secundus est casus, quando † non constat quo ex coitu quis natus sit: atq; ita verè sumus in dubio, an ex coitu legitimo sicque matrimoniali; vel ex illegitimo. Hoc in casu tres sunt opiniones.

11 Quorum prima est eorum, qui opinati † sunt, filium potius præsumi naturalem, quàm legitimum, vel spurium. *Ita sanè Baldus. in cons. 448. Quæritur in primis. in 3. dubio. lib. 1. Ias. in consi. 106. col. 2. lib. 1. Natta in cons. 421. nu. 9. & in consi. 473. nu. 33. Did ac. in epitome de spõsalibus. in 2. par. cap. 8. §. 3. num. 1. versi. potius verò, & Mascard. in cons. 799. numer. 4. Qui quidem Mascardus alios allegat hoc non affirmantes.* Abbas *in c. pernenit. in fi. & ibidem* Butr. *qui filij sint legit.* dum dixerunt, filium probare debere legitimitatem. *Prapos. in c. lator. nu. 9. eod. tit.*

12 Ea ratione ij moti sunt; quod matrimonium † est quid facti, facta autem non præsumuntur, non ergo præsumatur matrimonium. *Bartol. in consil. 42. Visa inquisitione, libr. 1. & mox dicemus.* Et consequenter non præsumitur filius legitimus, sed naturalis. Cæterùm leuis est ratio hæc, quandoquidem inferri etiã posset, filios esse spurios; sicuti alij, quos statim referam, senserunt, quod tamẽ falsum esse demonstrabimus. Et præterea, si ea, quæ facti sunt non præsumuntur, *iuxta l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postlim. reuers.* multò minus præsumi debet filius naturalis, cum † multa, quæ facti sunt, concurrere debeant, vt naturalis quis dici possit, vt *doctiss. scripsit Palæotus in Commentarijs de nothis spuriisq; filijs. cap. 12.* Et adeò multa requiruntur, vt hodie perraro & serè nunquam aliquis reperiatur qui propriè dici possit naturalis. *Bald. in consil. 206. libr. 3. & Alciatus in tract. de præsumptio. reg. 2. præsumpt. 5.* Est & alia ratio, qua prædicti interpretes adducti sunt, quod

13

14 præsumi † debet minus malum, *vt scripsi superiore libro in præsumpt. 2.*

Debemus ergo præsumere filium potius esse naturalem quàm spurium. Hæc consideratio est prima deterior. Nam si negamus præsumi naturalem, multò etiam magis negamus præsumi spurium. Et si quod est minus malum præsumi debet, multò magis debet præsumi quod est verè bonum, & cõsequenter, filium esse legitimum.

15 Secunda fuit opinio † illorum, qui fortius scripserunt, filium præsumi spurium. *Hanc probarunt Bar. in consi. 42. Visa inquisitione, lib. 1. Corn. in consi 68. num. 3. libr. 1. Ias. in l. post dotem, numer. 4. ff. sol. matr. Decius in l. si emancipati, num. 9. C. de colla. Rui in consi. 63. num. 5. lib. 2. Alcia. in tract. de præsum. reg. 2. præsum. 2. nu. 8. & idem in resp. 268. nu. 5. & in consi. seq. nu. 3. secundum antiquam impressionem Lugdunensem Cephal. in cons. 593. n. 11. lib. 4. & secutus sum in consi. 60. nu. 12. Natta in consi. 421. num. 9.*

16 Ea ratione ij moti fuit, quod matrimonium non præsumitur cùm sit quid facti, *vt tradunt permulti, quos congessi in consil. 199. num 2. lib. 2. & suprà lib. 3. in præsump. 1.* Cùm ergo non presumatur inter patrem & matrem huius filij cõtractum matrimonium, sequitur dicendum, filium præsumi spurium. Verùm respõdetur, *vt doctiss. respondet Palæotus, in d. c. 20. nu. 6. versi. Nec hic quidquam.* quòd cum † necesse sit, filium ex aliquo concubitu susceptũ esse, præsumendum est potius ex legitimo procreatum, cũm (vt dictum fuit) honestius sit. Et quamuis matrimonium sit quid facti, quod præsumi non debet, sic tamen & adulteriũ, fornicatio, similia facti sunt cùm ergo vtroq; in casu aliquid facti præsumẽdum sit, melius est præsumere factum honestum, quàm turpe & inhonestum, *vt diximus suprà.* Et præterea facta † illa præsumi debent quibus causa probabilis accedit. *Abbas in c. in presentia. in 7. not. eb. de probat.* 17 18

Est autem maximè probabilis verisimilisque causa, parentes voluisse filios a se progenitos esse iustos & legitimos. Non etiam hic obstat, quod in matrimonio vltra ipsum concubitum requiruntur alia, quę facti sunt, & propterea matrimonium non ita facilè præsumi. Nam respondet, & rectè, Palæotus *præcitato † in loco,* imò matrimonium solo consensu constare, *c. sufficiat 27. q. 2. & l. nupt. de reg. iuris:* eumque quamuis clandestinum reddere filios legitimos, cùm is solus sufficiat, *vt disserit idem Paleo. eodem in tract. c. 5.* Vnde cùm in quolibet concubitu aliquam coeuntium voluntatem affuisse necesse sit, siue honestam, siue inhonestam, credendum est magis eã fuisse vxoriam, quàm fornicariã & inhonestã. Sic enim sola voluntas honesta cum concubitu matrimoniũ conficit, sicuti inhonesta fornicationem parit. Nec inter hęc coniunctionum genera (inquit Palæotus) quidquam præter inhonestatẽ & dignitatem refert, *arg. l. item §. parati. de leg. 3.* 19

Tertia itaque † fuit opinio, & quidem verior ac magis recepta eorum, qui existimarunt; filium in dubio præsumi legitimũ. *Ita sanè affirmarunt Baldus in consil. 74. Verba D. Cyn. col. 1. versi. item pone. lib. 1. repetitum in consil. 437. Titius libr. 5. Ioan. Fabri. in §. vltim. inst. de adoptio. Cæpolla cautela 118. Quis in dubio. numer. 2. sensit Ruinus in consi. 109. num. 38. lib. 3. Maria. Soci. Sen. in consi. 23 nu. 19. lib. 1. Gallianl. in rub. de verb. oblig. num. 161. Bero. in consil. 19. num. 10. & num. 20. libr. 2. Cateli. num. Cotta in memorab. in verbo filius præsumitur legitimus. dõc. 5. Cardinal. Palæotus in commentarijs, de nothis spuriisq; filijs c. 20. num. 3. versi. mihi inter tot. Rota Rom. in decis. 470. num. 3. in 1. part. in nouissim. editis, quæ refert alias opiniones,* & Natta *in consi. 537 nu. 40. libr. 3.* qui quidem Natta & prius Ruin. *in d. consil. 109. num. 38.* responderunt, quòd quando † pater, vel mater simpliciter asserunt aliquem esse filium suum, intelliguntur asseuerare esse legitimum. 20 21

Primò ea ratione sunt adducti, quòd cum necesse sit quẽlibet nasci ex coitu, qui vel licitus, vel prohibitus est, in dubio presumi debet licitus: cùm † illud magis sit semper præsumendũ, quod honestum esse potest, quàm quòd inhonestum, *vt dicebat Bald. in l. filium nu. 1. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris quem probaui in cõmentarijs de arbitrarijs iudicum, lib. 2. casu 89. nu. 23.* Et rursus idem Baldus *in l. 1. num. 35. C. de ijs qui accus. non possunt.* scripsit, quod honesta cõiectura inhonestam præsumptionẽ, fauore prolis innocentis excludit. Et præterea cũ ex aliquo actu duæ possunt capi cõiecturę, quarum vna delictũ significat, altera excludit: eligenda ea est potius, quæ vitio & crimine caret. *Bar. in l. non solum, §. sed vt probari. num. 5. ff. de operis no. nunt. & scripsi superiore lib. in præsum. 2.* 22 23

Est ergo sumenda hæc coniectura, qua crimen euitamus, vt filius præsumatur ex legitimo matr. natus.

Secundò † accedit, quod diximus *superiore præsump. & fusius in cõmentarijs, de arbitrarijs iudicum lib. 2. casu 89. num. 20. ex l. miles, §. defunct. ff. ad l. Iul. de adul.* filium pręsumi natum ex viro & vxore, & si vxor adulterium cõmisit aliquando, atq; ita legitimè natus ille ob id pręsumitur, quod honestati magis conueniat. Ergo idẽ illo in casu dicendum est. 24

Tertiò suffragatur, † quòd & si lex non præsumit matrimonium inter duos cohabitantes: attamen quò ad filios præsumit. *c. Lator. qui filij sint legit. vbi Abbas, & tradunt Ruinus in consil. 63. in fin lib. 2. & Alciat. in tractat. de præsumption. regul. 2. præsumpt. 5. & scripsi suprà lib. 3. præsumption. 1. nu. 77.* ergo idem dicendum est nostro in casu. 25

Quartò † confert tex. notabilis c. accedens, de purga. cano. vbi Innoc. 3. respondit, eum, qui ad sacros ordines promoueri cupit, se legitimè natũ probare debere, quoties de se contrarius rumor & fama extat. Cessante ergo contraria fama, necesse minimè est probare se legitimè natum; Cùm in dubio legitimus pręsumatur. *Et locum hũc ad rem nostram perpendit etiam Gallianla in rub. ff. de verb. oblig. num. 161.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

27 Quintò facit, quod ex adulterio † geniti manchi atq; imperfecti quodammodo censentur; *iuxta illud sapientiæ, cap. 3. Filij autem*
28 *adulterorum imperfecti.* Atqui natura † perfectè omnia parit. Ergo non ex adulterio stuprove natus filius, sed ex legitimo matrimonio præsumi debet.

29 Sextò huc pertinet, † quod illegitimum esse quædam nota, & infamia facti creditur. *Azo in summa, C. de ijs qui notan. infam. Curt. Iun. in consi. 136. nu. 11. & Ruin. in consi. 63. num. 10. lib. 2.*

30 Atqui † infamia nō præsumitur, cum delictum præsupponat, *c. dudum: vbi Feli. nu. 14. de præsumpt.* Et in homine turpitudinē non præsumi, scripserunt gl. *in leg. vlt. ff. quod metus causa,* & Angel. *in l. sciendū, in fi. ff. de verb. oblig.* Ergo præsumi debet quis legitimè, non autem illegitimè natus.

31 Hæc receptior, † & verior sentētia: quod in dubio filius presumatur legitimus, locū habet multò magis, quando filius iam constitutus est in quasi possessione legitimitatis: nā illa quasi possessio fortiorem reddit legitimitatis presumptionem: *sicuti scripserūt gl. in c. Lator. qui filij sint legit. Dec. in leg. si emancipati, num. 4. C. de collat. Natta in consi. 421. num. 27. Rota Roman. in decis. 470. numer. 11. in prima par. in nouissimè editis. & Cephalus in consil. 82. numer. 51. libr. 1.*

32 Porrò quasi † possessio legitimitatis inducitur atque constituitur multis modis: quemadmodū, & quasi possessio simplicis filiatio-
33 nis. Et primò † quidem cōfessione, & nominatione patris. & matris. Qui quidem ambo si confessi sunt filium esse legitimum, atq; ita eum legitimum nominarunt: sine cōtrouersia inducitur quasi possessio legitimitis. Ita Bartol. *in §. ad hæc, numer. 2. in Auth. vt liceat matri, & auiæ.* & idem affirmarunt omnes *in cap. per tuas qui filij sint legit. ibi* Abb. *nu. 7.* & Natta *in consi. 473. nu. 24.* qui tamen *nu.*
34 *25.* recenset, & probauit Ruin. *in consi. 63. nu. 12. lib. 2.* qui † absolutè respondit, nominationem, & confessionem patris non inducere quasi possessionem, nisi allegetur filium esse natum ex illa, quam pro certo constabat fuisse vxorem: sed quando esset dubium, an fuerit vxor, quod sola nominatio non inducit hanc quasi possessionem. *Et Rui. secutus est etiam Cephal. in consi. 593. n. 16. lib. 4.* Quæ quidem Ruini consideratio leuis, & falsa est: quia si constaret de ipso matrimonio, non esset dubitandum de legitimitare, vbi illū esse filium appareret.

35 Cæterum quando † vnius tantùm, nempè patris, vel matris extat nominatio, & confessio, an illa sufficiat ad inducendum hanc quasi possessionem legitimitatis, est dubiū. Dicēdum est, quo ad ipsum nominantem & confitentē induci & cōstitui quasi possessionem legitimitatis. *Ita sensit Natta in d. consi. 473. nu. 24. versi. quid plura.* Quò verò ad tertiū, putà venientes ab intestato, vnius confessionem & nominationem non sufficere, scripsit *præcitato in loco* Natta *post Io. Andreæ, Butrium, & Abbat. in d. c. per tuas, qui filij sint legitim. & Natta in d. consi. 473. numer. 24. multis iuribus comprobauit.* Idē tamen Natta *in consi. 537. nu. 40.* locutus est alternatiuè; sentiēs, nominationem vnius tantùm sufficere, & si paulò post vsus est sermone plurali. Et sufficere patris, vel matris nominationem & confessionem, sensi *in consi. 490. num. 12. lib. 5.* vbi retuli Beluisium, Pennam & Decium, *& idem scripsit Io. Baptista Pontan. in tract. de alimentis, c. 3. num. 19.*

36 Cæterùm † confessio & nominatio hæc facta esse debet principaliter & propter se, non autem incidenter, vt fieri solet. *Ita Rui. in consi. 63. nu. 12. lib. 2.* Ita de nominatione filiationis scripsi *in præcedenti præsumptione, & lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 89. num. 79. & nu. 80. vbi alia ad rem commemorau.*

37 Secundò quasi possessionem † legitimitatis constituit atque inducit tractatus; vt si pater, vel mater pertractarunt & habuerunt filium vt legitimum: sicuti si eum hæredē in testamento fecerūt. *Ita Rui. in consi. 109. num. 38. libr. 3. & in consi. 149. num. 42. lib. 5. Portius Imol. in consi. 39. num. 56. & Verallus in decis. 150. par. 2.* & idem ego scripsi, *in d. consi. 490. nu. 13. & nu. 14.* etsi ibi appellaui hanc confessionem & nominationem, & *nu. 15.* subiunxit de tract. Idem est
38 † quando quis fuit admissus ad actum, qui non admittit nisi legitimè natum: *vt respondit Bero. in consi. 19. nu. 7. libr. 2. & egregiè declarant Paris. in consi. 10. lib. 2. & Goz. ad. in consi. 13. nu. 33.* sic dicimus † ecō-
39 tra, filios præsumi illegitimos, quando vt illegitimi habiti & tractati fuerunt; *Ita Paris. in consi. 10. num. 35. lib. 2. qui alios refert. egregiè Palaotus in tract. de nothis spurijs q̄, filijs, c. 26. nu. 3. Natta in consi. 473. nu. 44. Pasethus in consi. 216. nu. 16. Vasquius in tract. Illustrium cōtrouersiarum c. 85. num. 20. & Petra. in tract. de fideic. q. 11. num. 322.*

40 Tertiò † legitimitatis quasi possessio inducitur atq; cōstituitur longa cohabitatione patris & matris huius filij: longa enim hæc cohabitatio coniectura contracti matrimonij facit quo ad filij legitimitatem. *Ita auctoritate gl. Innocentij, Abbatis, Capellæ, Iasonis, Decij, Curtij Iuniori, Cagnoli, Paristi, & aliorum quàm plurium respondi in consi. 490. nu. 9. lib. 5. vbi nu. 10. post Didacum scripsi in hac cohabitatione plura concurrere debere. Et illis addo Petro. in consi. 19. nu. 6. libr. 2. & Rol. in consi. 93. nu. 21. lib. 3.*

Quartò † legitimitatis quasi possessionem inducit atq; constituit communis vox & fama populi, vt vicinorum & similium, 41
vt scripserunt Io. Andreæ Præpositus, Geminianus, Decius, Paristus & Puteus, quos commemorau & secutus sum in d. consi. 490. nu. 18. Quibus accedunt Ruin. in consi. 149. nu. 42. lib. 5. Io. Lupus in tract. de matrimonio. par. 2. nu. 13. Portius Imolem. in consi. 39. nu. 29. Cephal. in consi. 435. n. 54. lib. 3. Verallus in decis. 150. par. 2. & Petrus Anton. Petra. in tract. de fideic. prohibi. q. 11. nu. 499.

Quintò † legitimitatis quasi possessionē inducit atq; constituit 42
instrumentum antiquum etiam inter alios confectum, in quo asseritur aliquis filius legitimus. Hoc sanè casu præsumitur legitimus. *Ita Alex. in consi. 90. nu. 1. lib. 6. Natta in consi. 235. nume. 5. & 6. Cephal. in consi. 135. nu. 45. lib. 1. & Petr. Ant. Petra. in d. tract. de fideic. prohibit. c. 11. nu. 476.*

Sextò legitimitatis † quasi possessionem inducit & constituit 43
sententia lata in possessorio, qua filius tanquam legitimus missus est in possessionem bonorum patris. Ita Natta *in consi. 473. num. 1.* qui quidem *nu. 9. & 10.* respondit, hāc quasi possessionem operari † quale præiudicium contra aduersarium in iudicio petitorio: nō 44
tamen operari plenam & efficacem præsumptionem proeo, qui in possessionem missus est.

Et quamquam singula † prædicta sufficiunt ad inducendam 45
atque constituendam quasi possessionem legitimitatis: attamen quando duæ, vel plures, vel omnes, simul concurrunt, efficacior illa quasi possessio, & præsumptio legitimitatis redditur: *sicuti scripserunt Io. Fabri. in §. vlt. in inst. de adoptio. Alex. in consil. 51. num... libr. 1. Iacobinus à S. Georgio in l. quidam numer. 1. de probatio. Bero. in consi. 19. numer. 11. verficul. nec omnia libro 2. Bursatus in consil. 98. numer. 4.* Et idem dicimus, quando agitur de probanda ipsa filiatione; *vt post alios scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 89. numer. 96. in fine.*

Et hæc quidem quasi possessio † legitimitatis multos parit atq; 46
operatur effectus.

Primus † quorum est, vt in iudicio possessorio vim habeat 47
plenæ probationis: *vt responderunt Alex. in d. consi. 51. numer. 4. libr. 1. Alciat. in respon. 625. nu. 2. & Bursatus in consi. 98. num. 8.* Idem dicimus de quasi † possessione filiationis, quæ in possessorio plenam satis 48
probationem facit, *vt responderunt Alex. in consi. 51. libr. 1. Decius in consi. 54. & Alciatus in respon. 6. insi.* Nec repugnat consideratio Petræ *in d. q. 11. num. 477.* & Mascardi. *in concl. 799. num. 17.* cùm dixerunt, etiam in iudicijs possessorijs & summarijs legitimandā esse plenè personam. *Qua de re & ego ipse plura scripsi in commentarijs de recuperanda possessione remedio 25. num. 273.* Nam respondetur, Petrum & Mascardum (eorum pace dixerim) æquiuocasse in nomine hoc legitimitatis. Est enim alia † legitimitas filij, quæ à matri- 49
monio prouenit: alia eorum, qui in iudicio stare volūt: Quæ quidem est, quando quis agere, vel excipere non potest; & spurius
† quilibet, si eius est ętatis, vt possit esse in iudicio, legitimam per- 50
sonam, quò ad iudicium exercendum habere dicitur.

Secundus est effectus, vt † hæc quasi possessio legitimitatis fa- 51
ciat plenam probationem etiam in iudicio petitorio contra parentes ipsos, qui suis nominatione, confessione & tractatu hanc quasi possessionem induxerunt atq; constituerunt. Ita responderunt, & rectè Alc. *in resp. 201. nu. 57. in fi. & in resp. 625. in fi. vers. & hæc sententia.* & Bursatus *in consi. 98. num. 8. quos secuti sunt Petra. in d. q. 11. nu. 484. & Mascar. in d. concl. 799. nu. 26.* Quorum traditionem † in- 52
telligo, nisi contrarium validioribus probationibus demonstratum fuerit.

Cæterùm quid aduersus alios dicendū sit longa est disputatio, quàm referunt Petra & Mascard. *præcitatis in locis.* Et verior quidē est sententia, præsumptionem operari, non tamen ita validam & efficacem, vt illa, quæ stat contra patrem.

Tertius est effectus, vt † hęc quasi possessio legitimitatis sufficiat 53
ad hoc, vt manu teneatur in ipsa sua quasi possessione legitimitatis. Ita senserunt Petra *in d. q. 11. nu. 486.* & Mascard. *in d. concl. 799. nu. 28.* etsi de filiatione ipsa expresserunt, & commemorauerunt Alciatum, ac Didacum non de legitimitate: sed de filiatione loquentes: Quocirca rectius probatur effectus iste in c. accedens. de purg. cano. vbi Abbas *nu. 4.* annotauit nominationem, tractatum, & publicam vocem & famam operari, vt diffamato de illegitimis natali-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

natalibus, adeò tollatur & purgetur ipsa diffamatio, & probare hunc esse legitimè natum, vt manu teneri sic debeat in ea quasi possessione legitimitatis, vt promoueri valeat ad sacros ordines. Et accedit Galliaul. *in Rub. de verb. oblig. n. 161.* qui adductus text. c.
94 innotuit. de electio. dixit, admissum † ad dignitatem esse in ea manu tenendum; & qui asserit eum esse illegitimè natum probare debere.

95 Quartus est effectus † huius quasi possessioni. legitimitatis, vt plenam faciat probationē circa ea, quæ in præparatorijs iudiciorum veniunt: vt est circa alimenta, vel similem aliam causam. Ita Alciat. Cephalus, & Didacus; quos referunt & secuti sunt Petra. *in d. q. 11. n. 487. & 488.* & Mascard. *in d. cons. 799. in fi.* etsi Doctores illi loquuntur de sola filiatione, non autem de legitimitate. Et sufficere quo ad præstationem alimentorum & litis impēsam decidit Verall. *in decis. 150. par. 2.*

PRAESVMPT. LV.

Filius an sub patris potestate, vel sui iuris esse præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Filius nunquid sub patris potestate, vel sui iuris esse præsumitur.*
Quòd sub patris potestate esse præsumatur, num. 2.
Quod imò sui iuris præsumatur, num. 3.
Affertur & tertio ratio, quòd nec sui iuris, nec sub patriæ potestate præsumatur, sed qui asserit eū esse vel sui iuris, vel sub potestate, probare id debet, num. 4.
Distingue, vt num. 6. & seq.
5 *Asserens aliquid, & in eo fundamentum faciens, probare id debet.*
7 *Filius absq; dubio sub patris potestate præsumitur, quando constat ipsum esse natum ex legitimo matrimonio, & patrem eius adhuc viuere, & non apparet aliqua sui status mutatio, quæ nō est præsumēda.*
8 *Filius à patria potestate liberatur vel morte naturali ciuilve, vel dignitate, religionis ingressu, emancipatione, & filij expositione: & demum præscriptione: qui modi non præsumuntur, nisi probentur.*
9 *Emancipatio filiorum nō præsumitur, etiam si pater diuiserit bona, & singulis suam portionem assignauerit, & etiam si eos separatim à se habitare & viuere voluerit.*
10 *Filius præsumitur sui iuris, quādo constat eum esse natum ex legitimo matrimonio, & patrem ipsius esse vita functum.*
Si autem ignoratur an pater viuat vel decesserit, tunc ille qui asserit ipsum esse sub potestate, vel sui iuris, probare debet, num. 11.
12 *Homo non præsumitur viuere centum annos.*
13 *Filius sui iuris præsumitur esse, quando constat ipsum esse natum ex illicito concubitu.*
Et quid si ignoratur an sit natus ex legitimo matrimonio, vel ex illicito coitu, si contentio est inter ipsum patrem & filium, vel inter eorum hæredes n. 14. & seq.
15 *Homines omnes à natura liberi nascuntur, num. 24.*
16 *Matrimonium vt quid facti non præsumitur.*
17 *Filius præsumitur potius legitimè natus quàm econtra, quando agitur de ipsius fauore, secus quo ad fauorem patris.*
18 *Intellectus l. Titia. ff. soluto matrim.*
19 *Intellectus l. si vxorem in prin. C. de condi. insertis.*
20 *Patris professio filio nocere non potest.*
21 *Filius sui iuris esse censetur, quando est in qua possessione existentia sui iuris.*
22 *Possessio seu quasi possessio præsumptionem facit pro eo, qui in ea reperitur.*
Et quid si primeuus naturæ status repugnat ipsi possessioni, num. 23.
25 *Filij & serui æquiparantur in modo probationis.*
26 *Seruus quando est in quasi possessione libertatis, habet præsumptionem pro se. Idem in filio dicendum.*
27 *Filius sui iuris tantò magis esse censetur, quādo per viginti annos fuit in quasi possessione existentiæ sui iuris.*
Idem quando est in d. quasi possessione ob multos actus à se tanquam à patre familias gestos, etiam si longum tempus non sit decursum. numer. 28.
29 *Pater familias ille præsumitur, qui communi opinione ita habitus est, ob id quòd se pro tali gerebat.*
30 *Filius familias existens in quasi possessione sui iuris ob actus plures à se gestos obligatur erga creditorem cui ex causa onerosa centum promisserat, tametsi statuto cautum esset, quòd filius non posset se obligare sine patris consensu.*
31 *Filius præsumitur sui iuris esse, quando constitutus est in quasi possessione libertatis, patris vel aduersarij appellatione & nominatione.*

RECTE videor mihi † fecisse, si hoc in loco explicauero, an filius sub patris potestate, vel sui iuris esse præsumatur? Quamquidem de re scio esse Doctorum opiniones. 1

Quarū prima † illa est, quod sub patris potestate esse præsumatur. Ita *Fulgosius, Roma. Alex. Rimin. sen. & Ias. in l. si emancipati, in 3. notab. C. de collat. Angelus in l. hæres, ff. de acquirenda hæreditate: Capolla in cautel. 118. Alex. in consi. 3 col. 2. lib. 3. Bertrandus in consi. 105. num. 2. lib. 1. in cons. 4. num. 8. lib. 2. & in consi. 40. num. 5. libr. 3. Gratus. in consi. 146. nu.... lib. 2. Socs. Iun. in cons. 15. num. 1. lib. 2. Cassan. in commentariis ad consuetud. Burgundiæ, Rub. 6. §. 3. Gulielm. Bened. in c. Raynut. in verbo, matrem insuper Cleram. num. 3. de testam. Palaotus Cardinalis in tract. de Nothis spuriisq; filijs, c. 29. in fi. Boerius in suo singulari, in verbo, præsumpt. num. quadragesimo secundo. & Ascanius Clemens de patria potestate, c. vlt. nu. 100.* 2

Et ij quidem mori sunt his rationibus, quod scilicet præsumitur natus legitimus ex matrimonio, quo patriæ potestati subijciuntur. Nec emancipatio aliave liberatio præsumitur.

Secunda fuit opinio existimantium filium non præsumi † sub potestate patris, sed sui iuris. Ita *Bar. in cons. 42. Visa inquisitione, lib. 1. Cor. in cons. 68. nu. 13. lib. 3. Permotis sunt tex. l. Titia, ff. soluto matr. & tex. l. si vxorem. C. de cond. insertis.* Et ea etiam ratione, quod matrimonium, ex quo patria potestas descendit, non præsumitur, vt copiosè comprobauimus *suprà lib. 3. præsum. 1.* 3

Tertia fuit opinio † eorum, qui dixerunt, filiū non præsumi sui iuris, vel sub potestate patris, sed qui asserit vel esse sub potestate, vel sui iuris probare id debet: cùm sit suæ intentionis fundamentum. *Hac in opinione fuerunt Comen. & Rom. in l. hæres, ff. de acquirenda hæreditate Corn. in consi. 204. num. 6. & in consi. 208. num. 4. id §. libr. 3. Dec. in l. si emancipati. in 3. notab. C. de collat. & ibidem Curtius iun. & Sapia.* 4

Ita ij intellexerūt loqui tex. l. Titia. ff. soluto matr. & l. si vxorem, C. de condi. insertis. Et ea † ratione vsi sunt, quod ille, qui aliquid asserit, & in eo fundamentum facit, probare id debet. Et similē est, quod dicimus, illum probare debere ętatem vel maiorē vel minorem quando in ea fundamētum ponit. *Quā de re diximus suprà lib. 2. præsum. 50. in 5. opin.* 5

Quarta & vltima † fuit opinio Alex. *in l. iu potest. nu. 9. ff. de acquirenda hæreditate.* Galliaulæ *in rub. de verb. oblig. nu. 160.* & Cagnoli *in l. si emancipati. in 3. notab. C. de collat. vbi nouiss.* Hippolitus Riminal. *nu. 72.* idem visus est probare: ij conciliando iam commemoratas Doctorum opiniones distinguunt aliquot casus. Ego in multis sequar Galliaulæ distinctionem. 6

Primus itaque † est casus, quando constat, aliquem esse natum ex legitimo matrimonio: & patrem viuere. Hoc in casu sine controuersia, præsumitur filius sub potestate patris. *Ita in specie casum hunc affirmauerunt Bar. in l. Titia, ff. soluto matrimo. Alexand. in l. iu potest. nuon 9. ff. de acquirenda hæred. Galliaula in d. rubr. de verb. oblig. nu. 160. versi. in sequendo. Alciat. in tract. de præsumptionib. reg. 2. præsum. 2. n. 1. & Bologn. in l. si emancipati num. 10. C. de collat.* Quæ vera sententia probatur Pauli responso, *in l. si filius, ff. de probat.* cuius verba adscripsi. 7

[Si filius in potestate patris esse neget: Prætor cognoscet vt prior doceat filius: quia & pro pietate, quam patri debet præstare, hoc statuendum est: & quia se liberum esse quodammodo contendit. Ideò enim & qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur.]

Hæc Paulus, qui manifestè sensit, filium non præsumi liberatū à vinculo patriæ potestatis: cùm ei incumbat onus probandi liberationem: stat ergo præsumptio pro patre.

Est enim hic præsumptionis effectus, vt onus probandi transferat, *l. generaliter, §. si petitum. in fi. ff. de fideic. libert. & scripsi suprà, lib. 1. q. 33.*

Et præterea accedit ratio, quod iam constat filium hunc ab initio fuisse sub patria potestate, ob id, quod natus est ex legitimo matrimonio, & non apparet aliqua sui status mutatio, quæ non præsumitur, *l. eum, qui. ff. de probatio. & diximus suprà hoc libro. in præsumpt.* Non enim apparet † aliquis modus, ex illis septē, quibus patriæ potestatis nexus soluitur, nempè mors naturalis, vel ciuilis, dignitate, religionis ingressu, emancipatione, & filij expositione; quos sanè liberationis modos recenset Ascanius Clemens. 8

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in tract. de patria potestate capitulo vltim. & septimum odium addo nunc hoc est, præscriptione, *vt tradunt Angelus, in l. 1. C. de patria potest. Castr. in consil. 314. Postremò col. 1. libr. 1. Riminald. senior in cons. 108. nu. 16. libr. 1. Ias. in l. si emancipati, col. 2. C. de collatio. & Balbus in tract. de præscript. in 3. particula, quarta partis principalis, quæst. vlt.* Nec ij modi tamquam quid facti præsumuntur. Non enim præsumitur mors naturalis: cùm pro constanti præsupponatur viuere naturaliter. Nec ciuilis, quæ delictũ, vel captiuitatem præsupponeret. Nõ etiam præsumitur dignitas, nec religionis ingressus, vt est manifestum. Non pariter expositio filij in hospitali: cùm hoc sit graue delictum, *de quo scripsi in libr. 2. de arbitrariis iudicum, casu 396.* Non præscriptio, quæ alioqui requirit titulum saltem putatiuum: *sicuti commemorati Doctores, præsertim Riminaldus senior, scripserunt*, & si Cephalus *in consil. 687. numer. 32. libr. 5.* existimauerit, sufficere titulum etiam erroneum. Non demum præsumitur emancipatio: *Sicuti dixerunt Lucas de Penna, in l. 3. in præsumpt. 21. C. de apochis publ. libr. 10. Alcia. in d. præsum. 2. Palaotus de nothis spurijs, filijs, cap. 20. in fi. Ascanius Clemens in d. capit. vlt. numer. 109. & Riminald. iunior. in l. si emancipati. num. 66. C. de collatio. alios nonnullos refert Cephalus in d. cons. 687. num. 1. libr. 5.* Et prædictis accedunt Io. Baptista, à Sancto Seuerino *in l. frater à fratre, num. 39. ff. de condict. indebiti.* Alexand. *in consi. 20. colum. 1. & 2. libr. 3.* & manifestius Socin. sen. *in consi. 33. colum. 1. libr. 3.* qui fortius † scripserunt, emãcipationem filiorum nec quidem præsumi ex eo, quòd pater ipse diuiserit bona, & singulis suam portionem assignauerit: etsi eos separatim etiam à se habitare & viuere voluit. Non enim hæc separatio arguit emãcipationem: cùm facta credatur ob causam præcedentis diuisionis bonorum: *vt in specie respondit Riminal. sen. in d. consi. 108. n. 26. lib. 1.* Quibus intelligimus malè respõdisse Cephalum *in d. cons. 687. nu. 10. & 11.* Cùm dixit, emancipationem argui ex hoc, quòd pater assignauit portionẽ bonorum filio & eum à se dimisit.

20 Secundus est casus, quando † cõstat aliquem esse natum ex legitimo matrimonio, & patrem esse vita functum. Hoc in casu præsumitur filius esse sui iuris, non autẽ sub potestate alterius patris, vt adoptiui; Cùm illa vt quid facti, non præsumatur.

Hunc casum in specie, & rectè, affirmauit Galliaula *in d. rub. ff. de verb. oblig. nu. 160. vers. aut constat ipsum esse natum*, qui scribit, ita sensisse Alex. & Iasonem. *in d. l. si emancipati, C. de collatio. illo textu. adducti.*

21 Tertius est casus, quando † constat filiũ esse natum ex legitimo matrimonio: sed ignoratur, an pater viuat, vel decesserit. Hoc in casu verè dicendũ est illum, qui asserit filium esse sub potestate, vel esse sui iuris probare debere. *Ita manifestè scripsit Galliaula in d. rub. ff. de verborum obliga. numer. 160. versi. in hoc tamen membro; qui sic intellexit Comens. & Rom. in l. hæres. ff. de acquirenda hæredit. & Decium in d. l. si emancipati. in 3. not. ab. C. de collat. Sic etiam respondit Corn. in consi. 204. num. 6. & in consi. 208. num. 5. libr. 3. & idem verè senserunt Cur. iun. & Sapia. in d. l. si emancipati. in 3. not. ab.* Et huius sententiæ (omissa illa Decij) ea est ratio, quod cum hic consteret de legitimo matrimonio, dubitatio solum pendet a vita, vel morte patris; ille autem, qui asserit aliquem adhuc viuere, vel esse vita defunctum, probare id debet, *vt tradunt Bar. in l. si quidem. C. soluto matrim. & alij quos commemorauit suprà hoc lib. in præsum. 42.*

Ita etiam dicimus, illum, qui fundamentum constituit in ætate vel maiori, vel minori, eam probare debere, *vt scripsi suprà lib. 2. in præsum. 50. in 5. opin.*

22 Nec huic sententiæ † obstat quod homo præsumatur viuere centum annos, *vt inquit gl. in l. vlt. C. de sacr. ecc. Eccl. quam multi probarunt.* Et quo argumento moti sunt commemorati suprà in prima opinione, qui scripserunt, filium præsumi sub potestate patris. Non quidem obstat hęc consideratio, cùm verùm non sit, hominem præsumi viuere centum annos, *sicuti scripsi suprà hoc libr. in præsum. 49.*

23 Quartus est casus, quando † cõstat filium esse natum ex illicito concubitu. Hoc in casu clarum est, hunc filium non præsumi sub potestate patris, vel naturalis, vel adoptiui. De naturali est plus quàm manifestum. De adoptiuo idem est dicendum; Cùm adoptio, vt quid facti (vt diximus suprà) non præsumatur.

24 Quintus † est casus, quando sumus in dubio, an filius iste sit natus ex legitimo matrimonio, vel ex illicito coitu, vt hinc dicatur filius vel sub potestate, vel sui iuris: & contentio est inter patrẽ & filium, vel inter eorum hæredes. Hoc in casu crediderim: (quid quid alij scripserint) dicendum esse, probandi onus pertinere ad patrem asserentem filium suę potestati subesse. Si enim pater asserit, & filius negat subijci patriæ potestati, onus probandi potestatem incumbit ipsi patri asserenti.

Ea ratione, quod status primæuus naturæ est cum ipso filio. Nam à natura † liberi omnes nascuntur, *l. manumissiones. ff. de iust. & iure.* Et ideò pater, qui contendit filium esse sub sua potestate, probare debet matrimonium inter se & filij matrem fuisse cõtractum: cùm † matrimoniũ, vt quid facti, & nouo iure respectu patriæ potestatis introductum, non præsumatur, *vt diximus suprà lib. 3. præsumpt. 1.* Nec hic obstat, quod superiore præsumptione affirmauimus, filium presumi † potius natũ ex legitimo matrimonio, quàm ex illicito coitu: quia respondetur, hanc præsumptionem fuisse fauore filij, nõ autem ipsius patris. Nam quò ad patrem præsumitur potius illicitus concubitus, *cap. aliter. 30. q. 5. & tradunt gloss. in c. lator. qui filij sint legit. & ibi Docto. Alcia. in tract. de præsumptionibus reg. 2. præsumpt. 5. num. 1. & Palaotus de nothis filijs, cap. 20. num. 4.*

Et propterea cùm filius negat, se subijci potestati patris, illi suo fauori dicitur renuntiare, & fateri se illegitimum. Rursùs, quod legitimus coitus præsumi debeat, est ad euitandum præsumptionem delicti, *iuxta l. merito. ff. pro socio.* cuius quidem præsumptionis allegatio prodest ad excipiendum, non autem ad agendum, *vt declarauimus superiore libr. in præsumpt. 2. declaratio. 1. & in specie Dec. in d. l. si emancipati. in 3. nota. C. de Collatio. & Galliaula in rubr. de verb. oblig. nu. 160.*

Et hoc in casu existimo † posse intelligi text. l. Titia. ff. soluto matrimon. vbi Titius ille pater, qui asserebat Titiã filiam sua sub potestate esse, probare id debuit. Dicebat mulier illa, se matrẽ familias esse, atque ita negabat, se subijci patriæ potestati. Non quidem ex eo negabat, quod emancipatione liberata fuisset; quia tũc certum est, quod Africanus respondisset, onus probandi pertinuisse ad mulierem, Non etiam negabat ex eo, quod assereret, Titium illum patrem suum non esse: quia Africanus pro constanti admittit illũ fuisse patrem. Est ergo necesse fateri, mulierem illã tacitè negasse matrimonium inter patrem illum suum, eiusq; matrem. Idem esse existimo in hærede ipsius filij; Eo enim negãte filium illum fuisse certo tempore sub potestate patris, efficit vt vel pater, vel eius hæres teneatur probare patriam illam potestatem. *Ita † intelligo, l. si vxorem. in prin. C. de cond. insertis.* Si verò e contrario filius asserit, se esse in potestate patris, pater verò negat; onus probandi adhuc incumbit ipsi patri. Quandoquidem dicere non potest pater, illum esse natum ex illicito coitu, tũ quia allegaret propriam turpitudinem, quod iuri repugnat, *l. transactionis finita. & ibi Doct. C. de transactio. & latè differit Iason in l. iusiurandum quod ex cõuentione, §. procurator. ff. de iureiur.* tum quia ei repugnat præsumptio filio fauens; quòd scilicet legitimus præsumatur. Et patris † professio filio nocere non potest, *l. neq; professio, vbi Bart. Iason, & reliqui. C. de testa. & scripsi superio. præsumptione, in extensione secundi casus.*

Sextus & vltimus est † casus, quãdo filius est in quasi possessione existentię sui iuris. Nam tunc quouis in casu præsumitur sui iuris. *Ita gl. in l. Titia, ff. soluto matrim. Bart. in l. si potest. num. 15. ff. de acquirenda hæreditate. Cur. in consi. 238. num. 4. in fi. libr. 3. Alex. in l. si emancipati, num. 7. C. de collat. & ibidem Decius, Bolog. num. 11. & Riminal. nu. 95. Alcia. in tract. de præsum. reg. 2. præsum. 2. Tiraquellus in tract. de iure primogen. q. 17. opinione 11. num. 27. & Ascanius Clemens in tract. de patria potestat. capi. vlt. nu. 101.* Ea ratione ij moti sunt, quod † possessio seu quasi, præsumptionem facit pro eo, qui in ea reperitur, *l. cito. ff. de probat. & alijs comprobabimus infr. in præsump. 69.* Nec obstat † quod possessio non parit præsumptionem pro possessore, quando primæuus naturę status repugnat ipsi possessioni, *vt tradit Bar. in l. si prius quam, in 2. & in 3. oppo. 3. partis, ff. de operis noui nunt. & alij relati à me in d. præsumpt.*

Hic autem primæuus naturæ status repugnat huic quasi possessioni filij; cùm sua origine ex matrimonio sit, & cõsequenter sub potestate.

Nam respondetur, primæuum naturæ statum † filij esse, quod sui iuris sit, *vt rectè affirmant Dec. in d. l. si emancipati. nu. 4. C. de collat. & Galliaula in rubr. de verborum obliga. numer. 158.* omnes enim à natura ipsa liberi nascimur. Et patriæ potestati iure ciuili, ob matrimonium, subijcimur. Cùm ergo hæc quasi possessio conueniat cum originaria ipsa natura primæuoque statu, *vt Bal. in d. leg. Titia. col. 2. versi quæro hic. ff. soluto matrimonio in specie sensit*; sequitur dicẽdum, hanc quasi possessionem præsumptionem pro ipso filio fadum. Nec hic considerandus est primæuus filij status, *vt post Alciatum de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 2. num. 2. considerat Hippolitus Riminal. in d. l.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in d.l.si emancipati,n.98. nempè à contracto matrimonio parctum filij: sed considerari debet ab ipsa natura ante ius ipsum ciuile. Cùm enim hic simus in dubio, quasi hæc possessio arguit nullum fuisse inter parentes huius filij contractum matrimonium, & ob id eum non subijci patriæ potestati. Et prærerea hæc sententia
25 probatur eo argumento, quod † in modo probationis filij & serui æquiparantur, *l.si filius. in fi ff de probat.* Atqui clarũ est, quod quã-
26 do seruus est † in quasi possessione libertatis, habet præsumptionẽ pro se. *l.libertis.§.vlt.ff.de lib.causa.l.vti eius,C de probat.* Ergo idem in filio. Nec hic repugnãt considerationes Hippoliti Riminald. *in d.leg. si emancipati.numer.102. C.de collat.* quia Alciatus *in d.præsum.2.* non constituit fundamentum in initio, d.l. si filius. cuius principium, *vt diximus suprà in 1. casu.* loquitur quando filius non est in quasi possessione sui iuris: sed potius econtra, quando pater est in quasi possessione suæ potestatis, sed voluit Alc. allegare d.l. si filius. in fine. His intelligimus minus rectè ab hac sententia dissensisse sibi parum constantem Alexand. *in d.l.Titia.num.7.ff. soluto matrimonio.* Iason *in d.l. si emancipati.num.9.C.de collat.* Alciatum *in d.tract.de præsum.reg.2.præsum.2. nu.2.* Guillielmum Benedictum *in c.Raynu.in verbo, matrem.insi per Cleram.num.4.de test.* Cassaneum *in commentariis ad consuetu.Burgun.rub.6.§.3.* & Hipp. Rimin. *in d.l. si emancipati.num.97.*

27 Hæc autem sententia, quod † filius existens in hac quasi possessione sui iuris præsumptionem habeat pro se, multò magis procedit, quando per viginti annos fuisset in ea quasi possessione. Nã tunc sine controuersia præsumitur pro ipsius filij libertate. *Ita Bal. in l.post mortem in fi ff. de adopt. & in l. 2. C. si aduersus rem iudic. Castr. in consi.314. Postremò res, numer.1.lib.1.Iaso. in d.l. si emancipati. num.12.de colla. Alcia. Guilielmus Benedictus, Cassaneus & Rimin. practatis in locis. His accedunt Afflictus in decis.183. num.3. Crau. de antiq. tempo. in 3.par.principali.in 1.particula, quæ incipit. Vidimus, numer.28. Cephal. in cons.397.nu.59.lib.3.& in consil.687.num.24.lib.5.& Ascan. Clemens in tract. de patria potest.te, c.vlt.n.10.qui affirmant, tanti temporis cursu præsumi filium fuisse à patre emancipatum, adducti tex. l.1.C. de patria potesta.*

28 Præterea idem dicendum † est, quãdo filius iste est in quasi possessione sui iuris, ob multos actus à se tamquam à patrefamilias gestos, & si longum tempus non est decursum. Nam & hoc casu præsumi debet à patria potestate liberatum fuisse. *Ita Decius in d. l.eman. pati, num.4.versic. & in quasi possessione.C.de colla. quem secuti sunt ibi Cagnolus & Riminald. iuni. num. vigesimo secundò, libr.5.* & ij
29 adducti sunt tex.l.3.ff.ad S.C.Maced. vbi † pater familias ille præsumitur, qui communi opinione ita habitus est, ob id, quod se pro tali gerebat. Nec ibi temporis cursum consideauit Iurisconsf. Quo quidem responso adductus scripsit Alciatus *in d.tract.de præsumpt.regul. 2. præsumpt. 2. numer. 5. filium fam.* † existentem in
30 quasi possessione sui iuris ob actus plures à se gestos obligari erga creditorem, cui ex causa onerosa centum promiserat, tametsi statuto cautum esset, quod filius non posset se obligare sine patris consensu. Hæc enim quasi possessio creditorem iustè excusabat, ne perscrutaretur illius filij conditionem, *iuxta regulam, l. qui cùm alio. de reg. iuris.* quæ hoc in casu locum non habet, *vt præcitato in loco scripsit Alciatus, & in eadem l. qui cùm alio. aduertit Decius, numer.tertiò, versi. & ista regula, & scripsi suprà, libr. 3. in præsumpt.88.*

31 Et demum idem dicendum est, † quando filius est constitutus in quasi possessione libertatis patris, vel aduersarij appellatione & nominatione. Nam tunc sui iuris, atq; à patria potestate liberatus præsumitur. *Ita in specie respondit Cephalus in consil.397.nu. 54.lib.3.*

PRAESVMPT. LVI.

Parentes præsumi diligere filios, copiosè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Pater quando & quantum præsumatur diligere filium: præsumitur emm semper eum diligere, & hoc præsumptione iuris sumpta ab ipsa natura.*
Et pater vel mater non præsumuntur illi, qui filios non diligunt, numer.2.
3 *Patris ille non præsumitur suppositus, quem amor paternus filium esse ostendit.*

4 *Pater præsumitur plus diligere filium quàm semetipsum.*
Et si pro delicto torquendi sunt pater & filius, primùm torquendus est filius in conspectu patris, vt pater ipse citius verum confiteatur, vt qui magis timeat in filio, quàm in semetipso, num.5.
6 *Filios eorum qui læserint Cæsaris maiestatẽ, vel in hæresim lapsi fuerint, iustè damnari certa pœna: & quare.*
7 *Pater quantum affligatur videns propeccatis suis filium pati.*
8 *Carolus II. Imper. cùm haberet patrem & filium homicidij noxios in carceribus, certumq; esset, alterum eorum id facinus perpetrasse, iussit filium suspendi: quod audiens pater, vt filiũ à morte liberaret, sponte crimen confessus est, & sic suspensus fuit, filio liberato.*
9 *Gordianus senior audita morte filij laqueo se suspendit.*
10 *Octauius Balbus audito falso clamore vicinia, filium trucidari, se sponte neci, quàm euaserat obtulit.*
11 *Pater non dicitur liberatus à carcere, si filium ibi dimisit, vel obsidem dedit.*
12 *Confessus per torturam filij dicitur confessus in tormentis.*
13 *Patris erga filium tantum redibilis est amor, vt propriam gloriam, quã ipsi vitæ anteferre solemus, gloriæ filij postponere soleat.*
14 *Fabij Rutiliani amor incredibilis erga filium.*
15 *Pater præsumitur semper bonum consilium pro filio sumere.*
Et præsumitur perspè miserè consueuisse ipsum filium in gymnasio existentem, num,16.
Et pro filio tandem omnia vult pater, nu.17. & seq.
18 *Homo homini nullo arctiore vinculo iungitur, quàm eo, quæ parentes liberis.*
19 *Patriæ multa debemus, multa parentibus, & multa multis, sed filiorũ causa omnia volumus.*
20 *Patri fides adhibenda quando de filij persona loquitur.*
21 *Filius portio viscerum matris.*
22 *Pater an mater plus filium diligat ex Aristotele.*
Et de immenso amore matrum erga filios, & quarundam impietate, num.23.
24 *Vitricus & nouerca non præsumuntur amare priuignos, sed odio prosequi, & ideo non sunt apud ipsos educandi.num.25.*

POSTQVAM cœpimus dicere † de his præsumptionibus, quę 1
circa patris & filij personas versantur: Dicemus etiã quantum ac quando parentes nempè pater materq; præsumantur diligere filios. Et verè præsumptio est, ducta ab ipsa natura, quod eos diligant, *l. nec est. ff. de adoptio. l. vti quidem, §. vltim. quòd metus causa l.si pupillorum.§.si pater. ff de rebus eorum. & §.vlt. in Inst. de noxa. act* Et hanc esse præsumptionem iuris sumptam à natura, omnium primus scripsit Io. Andr. *in addit. ad specul. in tit. de præsum. §. species, num.5. in verbo, in prædictis.* Et idem affirmarunt Roman. *in l. 1. ff. de in ius voca.* & Alciatus *in tract. de præsumptio. reg. prima, præsumpt.1.*

Hinc fit, vt † ille non præsumatur pater, vel mater, qui filium 2
non diligit; *c.afferte. de præsumptio. quem locum in hanc sententiam annotarunt Curt. sen. in cons.47.* & Alciat. *in d.reg.1.præsumptio.14.* Sicuti econtra pater, vel mater præsumitur, quando affectus ipse paternus id significat, *vt in casu d.c.afferte.*

Quocirca dicere † solemus partum non præsumi suppositum, 3
quem amor paternus filium esse ostendit. *lib.1.§. ad quæstionem, ff. de quæst.* & annotauit Alcia. *de præsum.reg.1.præsum.19.*

Imò natura † comparatum est, vt plus diligamus filios nostros 4
quàm nosmetipsos; *sicuti annotauit Accurs. in d.l.illi quidem, §.vlt. ff.quod metus causa.* Et confirmat Latinus Pacatus in panegyrico, quem Theodosio dixit. [Instituẽte, inquit, natura plus ferè filios quàm nosmetipsos diligimus.] Et apud Liuium *libr.3.ab vrbe condita*; Virginius constanter asserebat, sibi vitam filiæ suæ chariorẽ fuisse, si liberè ac pudicè viuere licitum fuisset. Aristoteles autem *lib.8 Ethic.c.12* [Aequè, inquit, parentibus vita liberorum chara est atq; sua.]

Hinc ex nostris † multi scriptum reliquerunt, quod si pro de- 5
licto aliquo torquendi sunt pater & filius, primùm torquẽdus est filius in conspectu patris, quò pater ipse citius verum profiteatur, vt qui magis timeat in filio, quam in se ipso. *Ita sanè scripserunt Gãdinus, Suzarius, Vitalinus, Alberic. Angelus, Aretinus, & Marsilius, quos ad rem hanc commemorauit Tiraq. in l. si vnquam. in præfatione. nu.7.C. de reuoc. donat.*

Huc pertinet egregius ille locus M. Ciceron. *in libr.1.epist.12.ad Brutum*, cuius verba adiecimus.

[Nec verò me fugit, quàm sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui: sed hoc præclarè legibus comprobatum est, vt

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

charitas liberorum amiciores parentes Reipubl. redderet. Etenim cùm potissima ferè causa pœnarum ea sit, vt homines à facinoribus perpetrandis formidine deterreantur, nulla alia magis acerba, nec quæ anxiore afficiat tristitia, quàm cum quis cernit filios suos, ob sua ipsius malè acta, affligi & paupertatem & infamiam, aliaque incommoda pati: quæres multos quidem à sceleribus auertit, & ne similia audiant, admonet atque deterret.]

Hæc Cicero, qui manifestè significauit, iure quodam optimo
6 † sancitum deinde fuisse à Cæsare, & deinde à summo Pontifice, filios eorum, qui læserint Cæsaris maiestatem, vel in prauam hæresim lapsi sint, damnari certa pœna, *l. quiquis, C. ad l. Iul. maiest. & c. ad abolendam. de hære.* Ita sanè sancitum fuit, vt parentes ipsi metu pœnæ filijs infligendæ à perpetrando scelere arceantur. *Qua de re scripsi in cons. 99. nu. 220. libr. 1.*

7 Huc pertinet quod † scriptum reliquit Chrysostomus *in Genesim, Homel. 29.* enarrans verba illa, [maledictus Chanaa. Ecce, inquit, peruenimus ad quæstionem illam vbique celebrem: multos enim audiuimus dicentes, quare cùm peccauerit pater, filius maledictum suscipit? quare cùm alius peccauerit, ille pœnam luit? neq; absq; ratione factum est quia pater non minorem pœnam & cruciatum habuit quàm filius. Scitis quomodo sæpenumerò patres orant, vt filiorum pœnas ipsi ferat: & quomodo grauius illis est, videre filios supplicio affici, quàm si ipsi his forent obnoxij.]

Hactenus Chrysostom. Cuius sententiæ adstipulatur præclarũ
8 hoc exemplum. Accusabantur pater & filius homicidij; † certum enim erat, alterum eorum id facinus perpetrasse, sed vter id fecisset, incertum. Carolus secundus Imperator iussit filium suspẽdi: quod intelligẽs pater, vt filium à morte vindicaret, ac in se pœnã conuerteret, ipse ante crimen confessus. ideoq; suspensus est, filio liberato. Hoc exemplum post Iserniam. Putheũ, & alios plures commemorarunt Neuizan. *libr. 3. Syluæ nuptia. num. 8.* Tiraquell. *in d. l. si vnquam. in præfatione. num. 8.* qui ex Quintiliano & alijs si-
9 milia recenset. tum maximè illud † Gordiani senioris: qui (vt Capitolinus scribit) audita morte filij laqueo se suspendit. Simile
10 legimus apud Valerium Max. *lib. 5.* de Octauio Balbo, † qui audito falso clamore viciniæ filium trucidari, se sponte neci, quã euaserat, obtulit. Et simile de Blauo quodam memoriẽ prodidit Baptista Fulgos. *lib. 5. c. 7.*

11 Huc etiam pertinet, † quod pater non dicitur à carcere, cui includebatur, liberatus, si filium ibi dimisit, vel obsidem dedit, vt *scribunt Felin. in c. afferte. nu. 2. de præsum. & Cassan. in cons. 14. num. 13. & in cons. 67. num. 31.*

12 Hinc etiam scripsit † Bald. *in l. 1. in fi. C. si rector prouin. in secunda lectura*, quod confessus per torturam filij, dicitur cõfessus in tormentis.

13 Et præterea tam † incredibilis est patris erga filium amor, vt propriam gloriam, quam ipsi vitæ anteferre solemus, gloriæ filij
14 postponere soleat. Qua de re percelebre † legimus exemplũ apud Valerium Max. *lib. 5.* de Fabio Rutiliano, [qui quinq; consulatibus summa gloria peractis, omnibusq; & virtutibus & vitæ meritis stipendijs, legatus ire Fabio Gurgiti filio ad bellum difficile & periculosum conficiendum grauatus non est, penè ipso per se duntaxat animo, sine corpore militaturus, vtpotè propter vltimam senectutem lectuli otio, quàm labori præliorum habilior. Idem triumphantis currum, equio insidens, sequi, quem ipse paruulum triumphis suis gestauerat, in maxima voluptate posuit; nec accessor gloriæ illius pompæ, sed auctor spectatus est.] Hæc Valerius Maxim.

15 His planè intelligimus, nil † planè mirandũ esse, quod aliquando respondit Papinian. *in l. nec in ea, ff. ad l. Iulia. de adult.* præsumi patrem bonum consilium pro filio sumere. *Quod post Alciatum in tract. de præsum. reg. 1. præsum. 2. nu. 1. Thomam Feratum cautela 35. & alios, scripsimus multis in locis suprà.*

16 Hinc etiam dicimus, præsumi † patrem persæpè inuisere cõsueuisse filium in Gymnasio existentem. *Luc. de Pen. in l. 3. in præsum-*
17 *ptio. 111. C. de apochis pub. libro 10.* Pro † filio tandem omnia vult
18 pater. [Nullo † enim (inquit Sabellicus *libr. 3. cap. 4.*) arctiore vinculo homo homini iungitur, quàm eo quo parentes li-
19 beris. Multa † volumus patriæ debere, multa parentibus, multa demum multis; sed filiorum causa omnia volumus, per ferrum, per flammas intrepidè, si filiorum charitas postulet, iturus, nullus incolumitas suauior, nullum funus acerbius, magisq; luctuosum.]

Hinc etiam dicimus, adhibendam esse fidem † patri, quando de filij persona loquitur: vt si asserit prodigum, & ob id ei curatorẽ 20
relinquit. *Ita Alciat. in tract. de præsumptionib. reg. 1. præsum. 15. & secutus est Mascard. in tract. de probationib. concl. 1234. nu. 2.* Idem quando dixit, filium insanum & mente captum, *vt decidit Rota Roma. quàm retuli suprà, in præsumpt. num.*

Diximus multa de patris erga filium amore dilectione; pauca aliqua supersunt dicenda de matre, quæ nõ minori affectu diligere & amare solet filium, quippè qui matris portio viscerum † est, 21
l. partus, ff. de rei vindi. & c. si in matris, & c. in maternis, de consecrat. distinct. 4. Et quidẽ scriptum reliquit Baldus *in l. precib. col. 6. nu. 18. versi. item dixi idoneos. C. de impub. & alijs subst.* inæstimabilem esse amorem patris matrisq; erga filium. *& Baldum secutus est Soci. sen. in consi. 9. nu. 13. & 14. lib. 1.* & an pater vel mater plus † filium amet, 22
egregie ex sententia Aristot. *in lib. 8. Ethicorum*, declarat Ioannes Lignanus *in tract. de amicitia in tit. Quæ magis diligat filium, pater vel mater.* Hinc legislator adeò consisiunt de amore matris erga filium, vt ei tutelam decerni mandauerint, *vt in auth. matri & auiæ. C. quando mulier tutelæ offi. fungi potest.* Possent hic plura cõmemorari exempla materni amoris erga filios; sed ne sim hac in re nimius, recensebo tantùm Rutiliam, cuius meminit Seneca *in lib. de Consolatione ad Albinum.* Illa secuta exulem filium, redire in patriã noluit nisi prius restituto filio.

Non est tamen quod negemus, quin aliquãdo extiterint matres erga filios diræ & impiæ † vel libidinis, vel alio tetro vitio infe- 23
ctæ: sicuti fuit Romilda illa, cuius meminit M. Anton. Sabellicus *lib. 6. Enneadis octauæ* cuius verba adscripsi.

[Romilda Gisulphi vxor tenebat vrbem mœnib. & præsidiò munitam, erantq; cum ea Rhodoaldus & Grimealdus filij cum liberis & Gaza omnium primorum Longobardici sanguinis, defendebaturque oppidum validè aduersus omnes Bemarum conatus. Sed quod vis nulla potuit, muliebris intemperies vrbem alioqui munitissimam hostibus patefecit. Romilda regem forte intuita mœnibus obequitantem forma & ætate, crispo ad hæc rutilantique capillo, eius amore capta, misit, qui cum eo vrbis proditionem pacisceretur, si se in matrimonium reciperet. Accepit Barbarus conditionem, victoriæ cupidus, fideq; in id, quod promittebatur, data & acceptata, Romildæ opera in vrbem admittitur. Hic rex, ne fidem falleret nocte vna Romildam pro coniuge habuit, inde effrenatam mulieris libidinem duodecim robustissimis militibus subiecit, qui per ludibrium & dedecus, eam assiduis compressibus explerent, postremo mulierem miserabiliter vexatam, palo affixit, vt omnibus sui sexus documento esset, ne libidinem rationi anteponerent, voluptatem vtili & honesto, simul vt omnes scirent perfidiã, ne apud eum quidem, cui gratificari se putet tutam esse oportere.] Hæc Sabellic. Sæuus quidem extitit Barbarus ille, sed qui sua in sæuitia laudem meruit. [truculenta magis erga filios extiterit mater, quæ se illosq; effrenatam libidinem perdere voluit.

Quæ hactenus scripsimus de parentum erga filios amore, non habent locũ in vitrico & nouerca: † etsi enim ij parentes ap- 24
non tamen amare & diligere priuignos præsumuntur: sed potius odio prosequi: sicuti significauit Iurisconf. *in l. non est enim, ff. de inoffi. testa.* cùm respondit plerunque verum patrem exhæredare filium nouercalib. delinimetis & instigationibus corruptos. *quæ de re multa congessimus suprà libr. 4. præsum. 12. in extra coniectur. 1.* Hic pariter dicimus, filium non esse educãdum † apud nouercam, vel 25
vitricum, *l. 1. in princ. ff. vbi pupil. educa. debeat, gloss. in l. 1. C. eod.* & post Baldum tradit Cagnolus *in l. hoc colore, nu. 10. de inoff. testa.* qui tamen dixerunt, hoc esse iudici arbitrarium. *Quod comprobatur in libr. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 168. numer. 10.* & accedunt Bello. *in consi. 31. num. 5.* Siluanus *in consi. 28. nu. 19.* Decianus *in consi. 49. libr. 1.* qui copiosè disserit. quando filiæ apud nouercã educari possint & debeant, etsi ipsemet Decianus *in consi. 95. lib. 2* subscribens responso Panciroli contrarium de eadẽmet facti specie respõdit. Quod memoria lapsum scripsisse existimo. Hinc Castr. *in cons. 174. Contra superius consulta, col. 2. vers. præterea vnusquisq; libr. 1.* respondit, quod licet mater cohortari soleat maritum ob amorem & beneuolentiam erga filios: nouercam tamen consueuisse ad odium & maleuolentiam instigare atque impellere. & idem Castr. *in consil. 179. In causa, quam: in 4. dubio. num. 8. lib. 1.* scripsit, præsumptionem semper esse contra nouercam, vt rixari velit. *Et cum Castrensi senserunt Boer. in q. 194. num. 6. versi. & per hoc. & Ioan. de Garombus in rub. C. de secundis nupt. num. 98.* & nouercas in priuignos crudeles, diras, sæuas, immites, truces, & terribiles dixit Tiraquellus *de legib. connub.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

connub. in l. 9. nu. 149. auctoritate Seneca, Ouidij, Claudiani, Virgilij, Statij, Menandri & Euripidis, quorum loca commemorat.

PRAESVMPTIO LVII.

Filium præsumi diligere parentes.

SVMMARIA.

1 *Filius licet non ea dilectione & amore prosequatur parentes, quibus ab illis amatur, præsumitur tamen ipsos diligere.*
2 *Cimon Atheniensis vt Melciadem patrem damnatum vinculis eximeret, vltro sese carceribus obtulit mortem appetiturus, modò patrem à periculo seruaret.*
Et cùm patrem defunctũ esse intelligeret, vt corpus eius sepulturæ traderet, non tantum multis se periculis exposuit sed pietatem in patrẽ captiuitati quoq; præposuit. nu. 3.
4 *Cæcilius Metellus Numidici fil. ex eo quod patrem assiduis precib. ac lachrymis ab exilio liberasset, Pius dictus est.*
5 *Demetrius Asiæ & Macedoniæ Rex cum prælio captus esset à Seleuco Syriæ rege, Antigonus secũdus filius regni quietus possessor regiam purpuram lugubri veste mutauit, & legatos vicinos reges & ad Seleucũ ipsum oratum misit pro liberatione patris, & promittens se quoq; obsidem daturum, dummodo patrem carcere liberaret.*
Et intelligens patrem mortuum classem instruxit, vt ad accipiendum defuncti corpus proficisceretur, quod obuium habuit à Seleuco in Macedoniam remissum, & maximo apparatu illud excepit. ibid.
6 *Filij iustus est metus, qui dum in gymnasio commoraretur, ob metum patri illatum in patria beneficio renunciauit.*
Idem quando vis facta est patri, & ipse filius aliquid agit, vt patrem liberet præsumitur id metu à filio actum, ac si ipsi filio illata vis fuisset num. 7.
8 *Filius si legauit liberationem patri de administratis, præsumitur etiã voluisse eum à reliquatu liberum esse.*

1 ETsi natura † comparatum est, & experimento manifestè compertum videmus, nó ea dilectione & amore filium prosequi parentes, quibus illis amantur. Non tamen est quod dicamus, non præsumi filios amare parentes: cùm Scæuola *in l. Aurelius. §. Titius. ff. de libera. lega.* amoris filij erga patrem non leuem coniecturam fecerit. Idem significauit multorum in parẽtes singularis pietas.

2 Cimon † Atheniensis, vt Melciadem patrem damnatum vinculis eximeret, vltrò sese carceribus obtulit, mortem lubens oppetiturus, modò patrem à periculo seruaret. *Ita Valer. Max. lib. 5. cap. 4.*

3 Quinimò idem † Cimon, cùm patrem defunctum esse intelligeret, vt corpus eius sepulturæ traderet, non tantùm multis se periculis exposuit, sed pietatem in patrem captiuitati quoq; præposuit. *auctor est Alex. ab Alexan. lib. 3. dier. genial. c. 2.* Extant quamplurima exempla amoris & pietatis filiorum erga parentes apud Valerium Max. Sabellicum, Fulgosium & alios: Vnum, vel alterum tantùm hic repetam. Cæcilius † Metellus, Numidici filius, eò quod patrem assiduis precibus ac lachrymis ab exilio liberasset, Pius dictus est: *quemadmodum Volateran. lib. 17. Sabell. lib. 3. c. 6. & Plinius de viris illustr. c. 63. scriptum reliquerunt.* Huic annectam ex eodem Sabellico & Volaterano memorabile hoc exemplum. Cũ prælio † captus esset à Seleuco Syriæ rege, Demetrius Asiæ atque Macedoniæ rex, Antigonus secundus filius, regni quietus possessor, regiam purpuram lugubri veste mutauit atque inter conuiuas lachrymans ad vicinos reges legatos oratum misit, vt pro patris liberatione operam dare vellent. Ipse quoque ad Seleucum misit, qui regnum, se quoque ipsum obsidem polliceretur, si carcere patrem liberaret. Qui posteaquam resciuit patrem mortuũ esse, ingentem classem instruxit, vt ad accipiendum defuncti corpus proficisceretur. Cùm autem nauigans patris corpus obuium habuisset, à Seleuco in Macedoniam remissum, tanto apparatu lachrymisque illud excepit, vt omnes in admirationem comiserationemque simul conuerteret. stabat Antigonus in puppi magnę quinqueremis, eius apparatus gratia ædificatæ, atra veste indutus, mortuum parentem lachrymans, cuius in aurea vrna conditi inter vexilla ipse continuus spectator erat. Illi cantu alisque musicis modis defuncti regis virtutes insignisque facinora decantabant: canentium autem voces ad pietatem lamentabilesque modos compositæ: remiges quoque remorum pulsum eo ordine ad dolorem exprimendum temperabant, vt Corintho classe appropinquante, ipsa quoque saxa ad lachrymas mouerentur.

His intelligimus † verum esse, quod ex sententia Abbatis *in c. super hoc. de renunt.* scripsit Alciat. *in tract. de præsum. reg. 1. præsum. 1. in fi.* Iustum esse metum filij in gymnasio commorantis, dum ob timorem qui in patria incutiebatur patri, beneficiò renuntiauit. 6

Hinc etiam rectè docuit † Innocen. *in c. cum locum de desponsa.* quod si vis fit patri, & filius aliquid agit, vt patrem liberet, metu id à filio præsumi actum, ac si ipsi filio illata vis fuisset. *Quam sententiam probauit & Marsilius in l. inauditum. ff. ad l. Cornel. de sicar. & in l. vnica. C. de rapt. virg.* 7

Hinc etiam diximus † suprà *lib. 4. præsump. 154.* ex d. l. Aurel. §. si Titius. ff. de libera. leg. filium, qui legauit liberationem patri de administratis, præsumi etiam voluisse eum à reliquatu liberum esse. 8

PRAESVMPTIO LVIII.

Filium patri similem virtute & moribus præsumi.

SVMMARIA.

1 *Filius eodem modo prouenit à patre, quo ex radice arbor.*
Vnde præsumitur patri similis virtute & morib. ibid.
2 *Natus ex nobili genere, nobilis & virtutis amator præsumitur.*
Et econtra ex pessimo genere ortus, pessimus est censendus. nu. 3.
4 *Senes vbi in ciuitatibus sunt impudẽtes, liberi etiam, nepotesq;, ipsorũ tales censentur.*
5 *Filij plerunq; similes parentibus creduntur.*
6 *Incontinens præsumitur, qui patrem habuit incontinentem.*
7 *Rebellis is præsumitur, qui natus est ex progenere tali nota infamata.*
8 *Filium facturum esse præsumitur, quod fecisset pater ipsius.*
9 *Filius præsumitur bonus & artis peritus, si patrem habuit bonum & peritum.*
Sed tenis est hac præsumptio, sæpè enim à parentibus degenerant filij, cùm à bonis sæpè generentur mali, & econtra. nu. 10.
11 *Filij improbi fato quodam à viris egregijs proficiscuntur.*
12 *Patris & filij non reputatur eadem persona in prudentia & fide.*
13 *Parentes nimis sapientes communiter generant filios stolidos.*
14 *Roboam filius Salomonis stolidus extit.*

CVM ex patre † filius eo penè modo quo ex radice arbor proueniat; factum est, vt patri similis præsumatur filius. *glo. in l. quod si noluit. §. mancipia. ff. de ædilitio edicto.* quo adductus scripsit Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 28. num. 1.* natum † ex nobili genere, nobilem & virtutis studiosum præsumi. Vt enim ex hominibus hominem, ex belluis belluam, sic ex bonis bonum generari consentaneum est: Quare rectè cecinit Horat. *lib. 4. carmin. ode 4.* [Fortes creantur fortib. & bonis: Est in iuuencis, est in equis patrum virtus: neque imbellem feroces progenerant, aquilæ columbam.] 1 2

Hinc vetus illud † prouerbium; [Mali corui, malum ouum.] Vnde Iulius Maximinus (vt Sextus Aurelius Victor *in eius vita* est auctor) dum persequeretur pecuniosos, insontes pariter, noxiosque, apud Aquilliam seditione militum discerptus est, vna cum filio, conclamantibus cunctis militari loco, ex pessimo genere, ne catulum quidem habendum. Accedit etiam Ecclesiastes c. 11. [In filijs suis agnoscitur vir.] Chærondas quoque ad Stobæum *serm. 42. 86. & 88.* inquit: In quibus † ciuitatibus, senes impudentes fuerint, liberi etiam, nepotesque ipsorum impudentia laborabunt. Cui attestatur Plato dialogo *5. de legib.* dicens: [Vbi senes minus pudici sunt, necesse est ibi iuuenes impudentissimos esse.] Item Fabius Quintilianus *libr. 5. instit. orat. c. 19.* scriptum reliquit. [Similes parentibus † ac maioribus suis filij plerumque creduntur, & nonnunquam ad honestè turpiterque viuendum, inde causæ fluunt.] 3 4 5

Hæc propè omnia ad rem nostram commemorat Iacobus Simancas libro Catholicarum instit. tit. 50. num. 10. qui & alia nonnulla adiungit, & multo plura Tiraq. de legib. connub. l. 7. col. 1 & 2.

Huc etiam pertinet, † quod legitur in c. 1. & in c. si gens Angelorum 50. distin. incontinentem præsumi illum, qui patrem incontinentem habuit. *id quod annotarunt Ioan. Andreæ in c. semel valus, de reg. iuris, in 6. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 24. num. 1.* Hinc † etiam dixit Angel. *in l. si fugitiui. C. de seruis fug.* quod 6 7

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ex eo quis præsumitur transiuisse ad hostes, quòd natus ex pre-
8 gnate eo nomine infamata. *Et Angelum secuti sunt Barbat. Neuiz. &*
Cassan. quos recensit Tiraquell. de legibus connub. in l. 7. num. 6. Et † ac-
cedit Decius *in cons. 376. num. 1.* præsumi, quòd filius sit factus,
quòd fecisset pater.

9 Ita etiam econtra † dicimus, filium præsumi bonum & artis
peritum, qui patrem & bonum peritum habuit. *l. 2. §. quæ omnia.*
vers. sed Anatolium C. de veter. iur. enuclean. vbi Iustinia. commen-
dat Anatolium virum iuris peritum argumento ducto à peritia
maiorum suorum. *Idem desumitur ex l. iubemus. §. filios. vbi glo. C. de*
adtioca. diuers. iud. & scripserunt Alber. in d. l. 2. §. quæ omnia. C. de vete.
iure enuclean. Capoll. in tract. de Imperat. milit. diligen. in verbo propter
nationem. num. 2. in fine. & Alciatus in tract. de præsumpt. reg. 1. præsump.
48. num. 1.

10 Cæterùm est hic † animaduertendum, hâc esse leuem præsum-
ptionem, & quam Alciatus *in d. præsumpt. 24. num. 2.* appellat suspi-
cionem: *à quo non dissentit Simancas in d. tit. 50. nu. 11.* Nam sæpissimè
à parentibus degenerant filij: à bonis enim multoties generantur
mali. & econtra à malis boni. *c. recurrat. 32. quæstio. 4.* Hinc demo-
11 sthenes † eloquentiæ fons apud Græcos dicebat, à viris egregijs
proinde quasi fato quodam improbos proficisci filios. Aelius ve-
rò Spartianus *in vita Seueri Imperatoris* ita scriptum reliquit.

[Conitat Auguste (Diocletianum alloquebatur) neminem
prope magnorum virorum, optimum & vtilem filium reliquis-
se. Denique aut sine liberis viri interierunt: aut tales habuerunt
plerique, vt melius fuerit de rebus humanis sine posteritate di-
scedere. Et vt ordiamur à Romulo, hic nihil liberorum reliquit,
nihil Numa Pompilius, quod vtile posset esse Reipubl. Quid Ca-
millus? num sui similes habuit? Quid Scipio? Quid Catones, qui
magni fuerunt? iam verò quid de Homero, Demosthene, Vir-
gilio, Crispo, Terentio, Plauto, cæterisque alijs loquar? Quid de
Cæsare? Quid de Tullio? cui melius fuerat filios non habere.
Quid de Augusto? qui nec adoptiuum bonum filium habuit: cùm
illi eligendi potestas fuisset ex omnibus? Falsus etiam est ipse Tra-
ianus in suo municipe ac nepote deligendo: sed vt omittamus
adoptiuos, ne nobis Antonini Pius & Marcus numina Reipub.
occurrant, veniamus ad gentes. Quid Marco fœlicius fuisset, si
Commodum non reliquisset hæredem? Quid Seuero Septimo, si
Bassianum non genuisset?]

Hæc Spartianus Extant quamplurima exempla filiorum, qui
à patribus degenerantur, apud Valerium Max. Baptistam Fulgo-
12 sium, Egnatium & alios. E nostris † quoque Bald. *in c. 1. col. 4. vers.*
amplius quæritur. de iudicijs, in 3. lectura, scriptum reliquit, quod non
est eadem persona patris & filij in prudentia & fide: imò à com-
13 muniter † (inquit) accidentibus nimis sapiens generat stolidos, vt
14 dicit patere in † Roboam filio Salomonis. *Hæc & alia nonnulla Ti-*
raq. in tract. de pœn. legum, & c. causa 51. nu. 45.

PRAESVMPTIO LIX.

Nobilitatem summam pro se præsumptionem habere multis comprobatum.

SVMMARIA.

1 *Nobilitati quantum sit deferendum.*
2 *Nobilis præsumitur datæ fidei obseruantissimus.*
3 *Prætor si virum nobilem carcerati relaxauit, locoq; carceris ei prætorium constituit si is aufugit, excusatur, cùm sit secutus fidem nobilis, quem fidei obseruatorem credebat.*
4 *Cardinalis asserenti se habere priuilegium doctorandi & legitimandi ob summam eius nobilitatem creditur.*
Intellige, nisi graue tertij detrimentum versetur. nu. 5.
6 *Nobilis præsumitur munificus & liberalis.*
Et pro nobilibus præsumitur in his quæ ad nobilitatem spectant. nu. 7.
8 *Purgatio canonica facilius admittitur pro nobili accusato, quàm pro ignobili.*
9 *Testibus nobilibus plus creditur quàm ignobilibus.*
10 *Nobiles in electionibus magistratuum & officiorum sunt alijs anteponendi.*

1 Est certè magna pro † viro nobili præsumptio: si quidem
2 præsumitur nobilis datæ † fidei obseruantissimus, *sicuti do-*
3 *cet Ang. in l. à bona fide. ff. de rei vend.* quod si Prætor † viro no-
bili carcerato vincula relaxauit, prætoriumque ipsum carceris
loco esse voluit, isque aufugit, excusatur Prætor, quòd secutus
fuerit fidem nobilis, quem fidei obseruatorem credebat. *Et An-*
gelum secuti sunt Felinus in c. cum contingat. de rescriptis. Iason in l. si pe-
cuniam. §. vlt. in fin. ff. de cond. ob causam. Alciat. in tract. de præsumptio.
reg. 1. præsumpt. 48. vers. ex ista, & alios recenset Tiraquellus in tractat. de
pœnis legum, causa 51. num. 36.

Hinc etiam dicimus, † ob summam Cardinalis nobilitatem, 4
ei asserenti, se habere priuilegium doctorandi & legitimandi,
credi. *Ita Bald. in l. exemplo. quæst. vlt. C. de probat. Corne. in cons. 248.*
in fine. lib. 3. Barbat. in tracta. de præstantia. Cardin. in 2. parte, in secundo
membro, quæst. 1. & Alciat. in d. præsumpt. 48. vers. vnde etiam. Quod
ego intelligo, † nisi graue tertij detrimentum versetur, iuxta tra- 5
dita ab Abb. & Felino *in c. ad euidentiam. & in c. sicut de sentent. ex-*
comm. & alios refert Tiraquellus in d. causa 51. num. 14. cùm dixerunt,
non credi Cardinali legato sine mandato, cum de graui præiudi-
cio tertij agitur.

Huc etiam facit, † pro nobili præsumi, vt sit munificus. & li- 6
beralis. *c. 1. de donat.* quo subnixus Romanus *in sing. 644. Nobilitas:*
dixit: donationem præsumi in nobili: etsi in alijs non. *& idem*
post Baldum scripserunt Capolla in tract. de Imperatore militum deligen-
do, in verbo, nobilitas. num. 24. & Tiraquellus in tract. de nobilitate, c. p.
37. num. 40. 41.

Et ad rem hanc quoque † pertinet quod inquit gloss. *in c. illud.* 7
40. distinct. pro nobilibus præsumi in his, quæ ad nobilitatem
spectant.

Hinc etiam dicimus, † purgationem canonicam facilius ad- 8
mitti pro nobili accusato quàm pro ignobili. *c. 1. de purgat. canon.*
& tradit Alciat. in d. præsumpt. 48. in fine.

Ita etiam scriptum reliquit † Bald. *in l. testium col. vlt. C. de testib.* 9
plus credi testibus nobilibus, quàm ignobilibus. *Et Baldum secuti*
sunt alij commemorati à Crauet. in cons. 9. nu. 28. & à Tiraquello in tract.
de nobilitate. c. 20. nu. 33.

Hinc pariter † post alios respondit Barbat. *in cons. 35. col. 1. lib.* 10
2. adeo pro nobilibus præsumi, vt in electionibus magistratuum,
officiorum, & alijs similibus sunt anteponendi. Et alijs com-
probat Capolla *in tract. de Imperatore militum deligendo, in verbo, nobili-*
tas. num. 22. & ibidem prosequitur quadraginta nobilitatis priuile-
gia, quæ tractationem hanc exornare potuissent, nisi me plus la-
boris quàm industriæ tribuisse accusari posse pertimuissem. *Et il-*
lasutius comprobat Tiraquellus in tract. de nobilitate, c. 20. Acta non multa
de nobilium prærogatiuis post Tiraquellum scribit Mascard. in tract. de
probat. concl. 1089.

PRAESVMPTIO LX.

Nobilitatem non præsumi.

SVMMARIA.

1 *Nobilitas quare non præsumitur.*
2 *Ignobilis siue popularis quilibet præsumitur, nisi constet aliquem esse natum ex parentibus nobilibus. nu. 6. vel quando persona inuaret aliqua qualitas ex qua insurgit nobilitas. nu. 7.*
3 *Nobilem seu magnatem se dicens, id probare debet.*
4 *Nobilitas non est prima qualitas, quæ venit à natura sed habet ortum ex accidentibus filij, vel progenitoribus.*
5 *Ignobilitatem aduersarij asserens, & in ea fundamentum faciens, debet eam probare.*
6 *Nobilitas quando in iudicium deducitur incidenter & sic principaliter de ea non disputatur, sufficiunt leuiores probationes.*

Quæ superiore præsumptione † diximus effecerunt, vt hoc 1
in loco dicerem, nobilitatem vt quoddam accidens & ad-
uentitium non præsumi: sicuti scripsit Baldus *in l. non ig-*
norat. col. 1. C. qui accusare non possunt. Et in l. actionibus. §. plane. col. 1. ff.
de in litem iuran. dixit, † quemlibet præsumi popularem, siue igno- 2
bilem. Ideò qui dicit se † magnatem siue nobilem, debet probare, 3
quia iste qualitas paucis inest, & ideo non præsumitur, nec est
prima † qualitas, quæ venit à natura, sed habet ortum ex acciden- 4
tibus sibi, vel progenitoribus: & propterea qui eam allegat, de-
bet illam probare. *Et idem Baldus Ludensis, Aluarotus, Afflictus & alij*
in cap. 1. §. in rusticis de pace tenen. quos secutus est Tiraquellus in tract. de
nobilitate, cap. 10. num. 13. qui & alios recenset. Accedunt Ripa libro
2. responso. cap. 26. num. 2. Cassanus in cons. 64. num. 9. Ioannes
Oiol. in

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Otolera Hispanus in tract. de nobilitate Hispanica, parte 3.c.8. num. 11. Curtius minor in cons. 197. num. 35. & Rolandus in cons. 67. num. 26. libro 3. & alios refert Mascardus in tract. de probationib. conclus. 1090. numero 1.

5 Declaratur hæc † præsumptio, vt locum non habeat quando quis se fundat in ignobilitate aduersarij: vt si quis frater secundo genitus diuisionem fecit cum primogenito tamquam nobili, & postea vult rescindere diuisionem, quia dicit patrem & maiores eorum non fuisse nobiles. Hic secundò genitus probare debet hanc ignobilitatem, cum in ea fundamentum constituat, vt in specie scriplit Tiraquellus in d.c. 10. num. 14. & post eum Mascardus qui supra num. 3. Eo simili adductus, quod illi qui se fundat in paupertate, eam probare debet, licet alias præsumatur. gloss. & Doctor. in l. si verò. §. qui pro rei qualitate ff. qui satisd. cogan. & diximus supra hoc libro in præsumpt. 25. Est simile quod dicimus, eum, qui se fundat in ætate eam probare debere, & si alias talis præsumatur, vt explicauimus supra lib. 2. in præsumpt. 33. vbi de præsumptione circa ætatem egimus. Et in specie hac proposita, vt inquit Tiraquellus præcitato in loco, res clara est, cùm hic secundo genitus iam confessus fuerit nobilitatem, à qua quidem confessione recedere amplius non potest, nisi doceat de errore, id est, de ignobilitate, iuxta ea, quæ scribunt omnes in l. post diuisionem, & in l. error. C. de iuris & facti igno.

Declaratur secundò non procedere, quando constat aliquem
6 natum esse ex parentibus nobilibus. † Ita Tiraquellus de nobilitate, c. 20. nu. 21. Mascard. in d. conclus. 1090. nu. 4.

Declaratur tertiò non procedere in eo, qui habet qualitatem
7 † inhærentem, ex qua insurgit nobilitas, vt si habet Ducatum, Marchionatum, Comitatum, vel aliam similem dignitatem. Hic sane nobilis præsumitur. Ita post alios Mascard. in d. conclus. 1090. nu. 5. qui nu. 6. declarat etiam in eo qui communi hominum opinione habetur nobilis.

8 Est etiam hac † in disputatione obseruandum: quod quando nobilitas deducitur in iudicium, de eaque disputatur incidenter, nõ autem principaliter, sufficiunt leuiores probationes. Ita in specie scripsit Otolera in d. c. 8. nu. 11. Et conferunt quæ dixi supra in præsum. 52. dum explicaui, vitam vel mortem hominis incidenter deductam in iudicium leuioribus probationibus posse probari.

PRAESVMPTIO LXI.

Rei amissio an & quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 Rei amissionem vel consumptionem non præsumi.
At si non constat rem ipsam peruenisse ad eum qui in iudicio conuenitur, si reus dicit se illam non habere, præsumitur eam amisisse, nisi contrarium probetur. nu. 2.
3 Res perdita eo ipso dicitur, quòd adhibita diligenti inquisitione non reperitur.
4 Priuatio præsupponit habitum præcessisse.
5 Negatiuum conuenti satis est probare, cùm ab actore contrarium non probetur.
6 Heres qui confecit inuentarium, non præsumitur habuisse alia bona, quam in ipso inuentario descripta, & contrarium asserenti incumbit onus probandi.
7 Rem peruenisse ad reum conuentum si sola extat suspicio, si negat is illã habere, vel ad se peruenisse, statur ipsius iuramento.
8 Suspicio est minor ipsa præsumptione.
9 Rem peruenisse ad reum conuentum si constat iuris præsumptione, si is negat eam ad se peruenisse, an sit standum eius iuramento.
10 Heres tenetur exhibere librum rationum defuncti in eo casu, in quo defunctus teneretur, cuius iuramento non statur, quòd liber ille ad se non peruenerit.
Iuris enim præsumptione censentur omnia peruenisse ad heredem, quæ fuerunt apud defunctum. nu. 11.
12 Pecunia exacta quæ fuerunt apud tutorem, præsumuntur esse apud eius heredem.
13 Iuramento illius non statur, cui aduersatur iuris præsumptio.
14 Intellectus l. Prætor ait. §. sed si seruus. ff. de eden.
15 Intellectus l. vlt. C. de fide instru.
16 Intellectus l. vlt. §. licentia. C. de iure deliberan.
17 Rem peruenisse ad reum conuentum si constat præsumptione iuris & de iure, & is negat rem ad se peruenisse, non statur iuramento ipsius.
18 Præsumptio iuris & de iure non eliditur solo iuramento eius, cui illa aduersatur.
19 Rem peruenisse ad aliquem si constat, nec is negat peruenisse, dicit autem eusurem illam perdidisse an stetur eius iuramento.
20 Probationes manifesta quæ dicantur, quibus casus fortuitus probari debet.
21 Furtum factum fuisse quomodo coniecturis probari possit, & fama populi.
Probatur fuisse commissum ex eo, quòd is, cui res dicitur subtracta, statim conquestus est, & adhibuit omnem diligentiam, vt furem inueniret. nu. 22.
Idem quando is, cui dicitur factum furtum, est vir probus probatæque famæ. nu. 23.
Idem quando habitantibus in domo factæ sunt acclamationes, concurrentibus tum aliquibus alijs indicijs. nu. 24.
25 Fœnerator si dicit se perdidisse librum rationum in mari, & probat quòd natiu naufragio perijt, licet non probet quod liber ibi fuerit, ei creditur.
26 Res quæ dicitur furto subtracta, quòd fuerit in loco vbi commissum est furtum, probatur ex eo, quod antea ibi fuerit.
Idem quando furtum fuit commissum in loco, in quo res similes custodiri consueuerunt. nu. 27.
Et ideò statur iuramento eius, qui probauit furtum fuisse commissum. num. 28.
29 Furto testibus probato, creditur iuramento partis, de scripturis furto subtractis.
30 Rei amissio si fuit probata, & asseritur dolo & culpa eius, qui amisit, fuisse rem amissam: econtrario verò qui amisit, casu & fortuito amissa se asserit, quis tenebitur probare casum vel dolum. nu. seqq.
31 Incendium committi non solet sine aliqua culpa inhabitantium.
32 Seruus si aufugiuit, non sine aliqua eorum culpa fugam arripuisse dicuntur, qui illos custodire debebant.
33 Carceratus si aufugit, probãdus est casus fortuitus à custode carceris, lex enim præsumit ipsum eius negligentia aufugisse.
34 Furtum non sine culpa custodis committitti solet, qui diligentius custodire debuit.
35 Furtum apud Lacedæmones non puniebatur ob id quòd ipsi rerum domini ob neglectam custodiam in causa furti essent.
36 Rem qui furto amisit, casum fortuitum probare tenetur, cùm aliqui sui culpa commissum præsumatur.
37 Furtum tunc dicitur casu fortuito & sine culpa custodis commissum, quando à domestico domus, vt puta à famulo, à filio filiave vel ab vxore fuit commissum.
Idem quando res fuit reposita in loco tutissimo, & tum locus ille fuit fractus, & res omnes inde exportatæ. nu. 38.
Idem quando in eo loco, vbi res repositæ erant, nunquam antea commissum fuit aliquod furtum, cùm locus ille fuerit habitus pro bene tuto. nu. 39.
Idem quando probata est diligentia non mediocris custodis, qui custos diligentissimus creditur. nu. 40.
Idem quando rei dominus confessus sit rem illam reponi in loco quem tutum credebat. nu. 41.

EGREGIA est disputatio, † an & quando res amissa deperditaque præsumatur? Hac de re plura scriplit Bart. in l. si qui ex argentarijs. §. an verò nec heredi. ff. de eden. cuius tota egregia doctrina perutilisque explicanda est, nec mediocri diligentia & studio eam proposuimus. Distinguendi itaque sunt ac constituendi permulti casus. 1

Primus horum est, quando † non constat, rem ipsam peruenisse ad eum, qui in iudicio conuenitur. Hoc in casu (inquit Bart. in d. §. an vero nec heredi. num. 1. vers. circa primum) eo ipso, quod is reus dicit, si rem illam non habere, præsumitur amisisse, nisi probetur contrarium. Creditur enim (ait idem Bart.) suo iuramento l. Prætor. §. sed et si seruus. ff. de eden. l. cùm ita. §. species. de leg. 2. l. cum lege. ff. de probat. & l. vltim. §. licentia. C. de iur. delibera. 2

Et ratio † est (subiungit Bart.) quia res perdita, eo ipso dicitur, quod adhibita diligenti inquisitione, non reperitur. l. 3. §. Nerua. ff. de acq. poss. Hoc in casu Bart. secuti sunt reliqui ibi, & Imol. in c. 2. col. antepen. vers. item aduerte. de deposito. Felin. in c. vlt. nu. 2. de probat. & in c. sicut. nu. 9. de sent. & re iud. 3

Cæterum aduertendum est, dum dixit Bart. rem præsumi hoc casu amissam, quãdo reus negat illam habere. Non enim recè satis hæc inter se conuenire videntur, quod res præsumatur amissa, & quod ad eum nõ peruenerit. Nam † amissio sicq; prius præsupponit 4

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

supponit habitum præcessisse. *l. manumissiones. ff. de iustit. & iure. eum simulib.* Non ergo necesse habet reus iste dicere, se adhibuisse diligentiam in ea perquirenda: sed ei sufficit dicere, rem sibi traditam non fuisse: & actori incumbit onus probandi, quòd imò res ad eum peruenit, atque ita necesse non est reo suo iuramento asserere, se rem illam nō habere: sed sua simplex negatio sufficit: ex quo actor probare debuit suam intentionem, rem scilicet ad
9 illum peruenisse. Negatiua enim † rei conuenti satis (vt dixi) probata est, cùm ab actore contrarium non probetur, *iuxta regulam d. l. cùm de lege. de probat. allegatam à Bart.* Reliqua autem iura ab eo commemorata aliam habent, vt statim dicemus, interpretationē. Hic casus multomagis procedit, quādo pro negāte, rē ad se peruenisse. extat præsumptio, sicuti in casu d. l. vlt. §. licentia. C. de iure
6 deliberan. vbi ad hæredem, qui confecit inuentarium, † creditur alia bona defuncti non peruenisse, nisi descripta in inuentario, & propterea se rem aliquam, præter descriptas, non habere.

Ea est ratio, quia præsumitur pro inuentario, solemni scriptura confecto, *vt inquit Bald. in d. §. licentia.* Et propterea asserenti alia extitisse bona in hæreditate incumbit onus probandi, *vt inquit gl. in d. §. licentia. & ibi latè Iason.*

7 Secundus est casus, † quando sola extat suspicio rem peruenisse ad reum conuentum, qui nūc negat illam habere, vel ad se peruenisse. Hoc in casu creditur iuramento huius negantis ad se peruenisse, vel eam habere: cum potens sit iuramentum diluere suspicionem illam. Ita Salic. *in l. vlt. in 4. oppos. C. de fide instr.* dum sic intelligit d. l. Prætor. §. sed si seruus. ff. de eden. Et idem quōd Salic. sensit prius Bal. *in d. l. Prætor ait in 2. lect. in gl. ibi, nota.* Cùm dixit ideò in casu d. §. sed si seruus. stari Sacramento purgationis domini, quia contra dominum non erat probatum: nec ei aduersabatur præsumptio: ex quo seruus ille extra peculium domini, eoq; inscio gesserat alterius argentariam. Rectè dixit Bald. ibi non ad-
8 fuisse præsumptionem: cùm † suspicio sit multo minus ipsa præsumptione, *sicuti declarauimus sup. libr. 1. q. 7.*

9 Tertius est casus, quando † iuris præsumptione constat rem peruenisse. Hoc de casu nullum verbum facit Bart. *in d. §. cum & hæredi.* & si Aretin. *in cons. 120. Procedendo.* Bart. ipsum intellexerit *præsumato in loco* affirmasse, standum esse iuramento huius negantis rem illam ad se peruenisse vel eam habere. Et respondit Aretin. notabili illo in casu: quando conuenirur hæres illius, apud quem constabat rem fuisse, & hæres negat ad se peruenisse, vel eam non habere. *Et Aretinum secuti sunt Bertran. in cons. 153. in 2. part. lib. 2. & in cons. 360. lib. 4. Alcia. in tract. de præsump. reg. 2. præsump. 21. nu. 8. & Riva c. cum ecclesia Sutrina nu. 30. de cas. appell. & propr. qui dixit se ita aliquando interrogatum respondisse.* Cæterùm contrariam sententiam probauit glossa *in clem. 1. §. Cæterùm, de vsuris, in verbo. commodis.*
10 cùm dixit, † quod eo in casu, in quo defunctus tenebatur exhibere librum rationum, sicuti fœnerator, ita etiam tenetur eius hęres, cuius iuramento non creditur, librum illum ad se non peruenisse. Et glossam illam secuti sunt *ibi* Paul. Leazar. & Imola *nu. 21.* Idem sensit Bald. *in l. Prætor ait, in 2. lect. col. vlt. vers. in glossa, ibi, nota. ff. de eden.* & Abb. *in cons. 42. col. 1. l. b. 2.* & si ipse Abbas suo illo in casu respondit iuramento illius hæredis debuisse credi, quia defunctus exhibere non tenebatur. Et secundum horum sententiam respondi *in cons. 354. lib. 4.* & dixi, iuramento hæredis tutoris non credi, quod ad eum non peruenerit liber rationum administratæ tutelæ à patre, cùm certum esset patrem librum ipsum habuisse. Et tutor ipse illum exhibere tenebatur, *vt post alios responderunt Gaz. ad. in cons. 17. nu. 11. Gratus in cons. 23. nu. 19. lib. 1. & Roland. in cons. 49. nu. 33. lib. 1.*

11 Quod autem iuramento † hæredis standum non sit vel ea ratione probatur, quia iuris est præsumptio, ea omnia, quæ fuerunt apud defunctum, peruenisse etiam ad eius hæredem, *vt inquit gl. in c. episcopum. 16. quæst. 6* Et scribit Bal. *in l. de his. col. 1. vers. sed quæro, nunquid sit. C. de furtis.* quod si hæres possidet domum hæreditariā, intelligitur consequenter possidere res omnes, quæ in domo extant tempore mortis defuncti. Et in specie magis facit tex. in l.
12 §. quod penes hæredem. ff. de fideiuss. tuto. vbi pecuniæ † exactæ, quæ fuerunt apud tutorem, præsumuntur esse apud eius hæredē.
13 Cùm † autem alicui aduersatur iuris præsumptio iuramēto illius non creditur: quia potens non est iuramentum diluere præsumptionem illam: *sicuti copiosè scripsi supra lib. 1. q. 77. in secundo casu.* Et Præterea quando agitur de graui præiudicio & damno, reijcitur iuramentum hoc, *vt scribunt Paulus Leazarius in clem. constitutionum de elect. Geminia in c. quoniam nu. 3. de præsumptionib. Decius in c. 2. in 1. lectura. col. vlt. vers. & hoc intelligitur. de constitut. & ibidem Fo-*
linus. vers. fallit tertio. & Bero. in fine. Marsil. in sing. 655.

Hic autem certum est agi de graui præiudicio petentis exhibere librum, vel rem, *vt in specie scripserunt Imola in d. clemen. 1. §. cæterùm. num. 21. de vsuris. Abbas in d. cons. 42. colum. 1. lib. 1. & Salicet. in l. vlt. colum. penuit. in 4. oppos. C. de fide instru. & scripsi in d. cons. 354. num. 15. lib. 4.*

Non obstant nunc † iura in contrarium allegata ab Aretino *in* 14
d. cons. 120. Et primo tex. l. Prætor ait. §. sed & si seruus. ff. de eden. cui satis respondetur ex dictis supra in secundo casu: quod scilicet ibi non erat præsumptio, sed sola suspicio, libros seruī peruenisse ad dominum: quæ suspicio iuramento domini dilui potest.

Non etiam obstat secundo † l. vlt. C. de fide instrum. quia re- 15
spondetur secundum glossam *in d. clem. 1. §. Cæterùm,* vbi Imol. *num. 21. de vsuris.* & Alexand. *in l. si quis ex argentarijs. §. pen. num. 12. ff. de eden.* Cùm dixerunt, idem in casu d. l. vlt. stari iuramento, quia agitur, vt non cogatur quis exhibere semel exhibitum & deperditum instrumentum, secus vbi agitur, vt exhibeatur illud, quod nunquam fuit exhibitum, quodque asseritur deperditum. Nam tunc quod deperditum sit, non creditur soli iuramento, vt in casu nostro.

Prætereà & secundò respondetur. d. l. vlt procedere, quando aliqua præsumptio & coniectura concurrit pro eo, qui asserit, se rem illam nōn habere *Ita declarant Innoc. Abb. & reliqui in c. cum olim. d. 1. de priuil. leg. & Afflict. in decis. 330. nu. 1.* contrarium est in casu nostro, in quo præsumptio est contra ipsum negantem habere rem.

Non etiam obstat † tertio. l. vlt. §. licentia. C. de iure deliberā. 16
quia satisfactum credo ex dictis supra in fine primi casus. Et præterea diuersus est admodum casus. d. §. licentia, à casu nostro. Nam hic disputatur, an hæres ipse possit petere sibi deferri iuramentum loco probationis ad demonstrandum librum rationū ad eum non peruenisse: atque ita hæres ipse est ille, qui petit iuramentum sibi deferri. In casu verò d. §. licentia. iuramentum defertur à creditoribus & legatarijs ipsi hæredi. Cùm enim creditores & legatarij non habent probationes, quibus ostendant plura alia extitisse bona in hæreditate, quàm illa descripta in inuētario, possunt, si volunt, stare iuramento hæredis. Non autem est in facultate illius hæredis petere sibi deferri iuramentum. Diuersitatis ratio est clara, quia creditores & legatarij possunt suo fauori renuntiare, atque ita fidem adhibere iuramento ipsius hæredis. sed econtra non possunt cogi stare iuramento ipsius hæredis, quando (vt est in casu nostro) onus probandi pertineret ad ipsum hæredem: & vellet hæres ipse sibi deferri iuramentum, sibique credi: cùm hoc afferat præiudiciū aduersarijs, qui gēus hoc probationis non admittunt.

Quartus est casus, quando † præsumptione iuris & de iure cōstat rem peruenisse ad reum conuentum, qui nunc negat eum ad 17
se peruenisse: sicuti quando res fuit apud defunctum: & hæres nullum confecit inuentarium, & negat hæres illam ad se peruenisse. Hoc casu non creditur iuramento hæredis. Est ratio, quia hæredi aduersatur præsumptio iuris & de iure. Nam lex præsumit, quod ipse hæres rem illam occultet, & hæc præsumptio est iuris & de iure. *vt tradunt Alex. in rub. ff. de acq. hær. num. 7. alij relati à Roland. à Valle in tract. de inuentario pag. 210. & 220.*

Est autem certum, quod præsumptio † iuris & de iure non eli- 18
ditur, solo iuramento eius, cui illa aduersatur: *sicuti demonstrauimus supra lib. 1. q. 77. in 1. casu.*

Quintus & † vltimus est casus, quando constat rem peruenisse 19
ad aliquem: cui quidem non negat peruenisse: sed dicit, casu illam perdidisse. Hoc casu Bart. *in d. §. an verò nec hæredi. nu. 1.* distinguit, quod aut iste tenetur exhibere rem iudicis officio, aut iure actionis.

Primo casu creditur iuramento huius asserentis, rem illam amisisse, *ex l. vlt. C. de fide instr. quam supra declarauimus.* Secundo casu, quando ille tenetur exhibere iure actionis, non creditur eius iuramēto, rem amisisse: sed debet manifestis probationib. amissionem probare. *l. si creditor. C. de pign. act. cū Bar. sequuntur alij in d. §. an verò nec hæred. vbi Ias. nu. 11. Et illis accedunt Imo in c. 2. col. ante p. de deposito. Alex. in cons. 58. nu. 6. lib. 1. Fel. in c. sicut. nu. 9. vers. fallit secundo. de reiud. Bero. in cons. 19. nu. 5. lib. 3. & Pet. Surd. in cons. 109. nu. 9. lib. 1.* Et idem est (*ait præcit. in loco Bar.*) quando rem esse amissam, est causa actionis. Nam tunc ille, qui asserit fuisse casu amissam, probare id debet manifestis probationis d. l. si quis ex argentarijs. §. an verò nec hæredi. ff. de eden. ibi enim argentarius, apud quem

rationes

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rationes fuerũt, dum petit sibi edi ab altero rationes, ob id, quod casu proprias amisit, casum illum amissionis probare debet. *Et cũ Bart. sensit ibi Alexan. nu. 5. in fine.*

20 Cæterùm dubitari hic † contingit, quæ censeãtur hæ probationes manifestæ, quibus casus iste fortuitus probari debet? Bart. *in d. §. an verò nec hæredi. num. 3.* distinguit, quod aliqui sunt casus multum manifesti, vt ruina, incendium, vis hostium, & his similes. Casus isti (inquit Bart.) possunt manifestè probari, vt puta, testibus qui eos ita euenisse viderunt. Aliqui verò sunt casus fortuiti occulti & clandestini, sicuti furtum. Et tunc manifestæ probationes satis dici possunt coniecturæ & præsumptiones satis dici possunt coniecturæ & præsumptiones, vt si dico, commissum fuisse furtum in domo, & probo fractum, ruptumque fuisse ostiũ domus, famulum aufugisse, aut quid simile. *Ita præcitato in loco Bart. ex l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re milita. quam multis similibus exornaui in commentarijs de arbitrarijs iudicum lib. 2. casu 116. Et hanc Bart. traditionem distinctionemq; probarunt Angel. & Fulgos. in d. l. si quis ex argentarijs. Prætor ait, & ibidem Ias. num. 13. ff. de eden.*

Et scribit *præcitato in loco* Angelus, se aliquando vidisse hoc ex facto Perusij in Fullone, cui panni furto subtracti fuerant, effracto ostio apothecæ. *Et idem in specie responderunt Gratus in cons. 94. n. 13. lib. 2. & Grammat. in cons. 17. nu. 1. in criminal.*

21 Et furtum factum † fuisse coniecturis probari scribunt Castr. & Salicetus *in l. si creditor. C. de pigno. actio. Gratus in d. cons. 94. nu. 11. lib. 2. & ibidem Rimin. sen. in cons. 156. nu. 12. lib. 4. Alciatus in resp. 687. num. 3. & Grammat. in d. cons. 17. num. 4.* Probatur etiam casus iste, nempè furtum commissum, fama populi, *vt tradunt Ias. in d. l. si quis ex argentarijs. §. pen ff. de eden. Alex. in cons. 53. in fine. lib. 2. Gratus in d. cons. 94. num. 17. lib. 2. & ibidem Riminald. sen. cons. 95. nu. 12.* Rur-
22 sus † probatur hoc furtum fuisse commissum, quando is, cui res dicitur subtracta, statim conquestus est, & adhibuit omnem diligentiam, vt furem inueniret. *Et hanc esse probabilem comecturam respondit in specie Riminaldus senior inter consilia Grati in d. cons. 95. num. 12. vers. præmittitur. lib. 2.*

23 Est etiam coniectura probabilis † commissi furti, quando is, cui dicitur factum furtum, est vir probus probatéque famæ. Nam tunc eius assertioni saltem iuramento firmatæ creditur, rem sibi fuisse furto subtractam. *Ita Riminal. sen. in d. cons. 95. nu. 19. & 21. & ibid. Galleot. Gualdi. cons. 100. nu. 9. & Gram. in d. cons. 17. nu. 2.*

24 Est quoque † coniectura commissi furti, quando ab habitantibus in domo factæ sunt acclamationes: concurrentibus tamen aliquibus alijs indicijs. Ita scripsit Petra sancta *in sing. 8. in fin.* qui sic declarauit traditionem Speculatoris relatam probatamque à Iasone *in d. l. si quis ex argentarijs. §. Prætor ait. num. 13.* Cùm dixerunt, habitantium acclamationes non facere cõiecturam commissum fuisse furtum.

25 Illud etiam † annotandum hic duxi, quod scribit Angel. *in d. l. si quis ex argentarijs. §. Prætor ait. col. 2. ff. de eden.* sufficere quod probetur casus: quia quod res ibi extiterit casuque illo perierit, amissaq; fuerit, creditur assertioni eius, qui rem apud se habebat. Angeli verba hæc sunt.

[Exemplum si fœnerator dicit se perdidisse librum in mari, & probat, quod nauis naufragium passa est: licet nũ probet, quod liber ibi fuerit: vel aliter deperditus sit, ei creditur. argum. C. de naufrag. l. quoties. & infra de re milita. l. non omnes. §. à barbaris. Vel si dicat, familiarem suum aufugisse cum libro: & probatur familiaris fuga.]

Hæc Angelus. Et illum secutus est Riminal. sen. *inter cons. Grati in cons. 95. num. 28. & 29. lib. 2.* Cùm respondit, satis dici probatũ, quod res pignori datæ custodi Montis pietatis fuerint eo in loco tempore commissi furti. *Et eodem in casu idem respondit & consuluit Ant. Piperotus ibidem in cons. 97. nu. 8. Ita etiam Gramma. in cons. 14. nu. 2. Et idem sensit, etsi subobscurè Alex. in cons. 53. num. 2. lib. 2. sed apertius Afflict. in decis. 13. nu. 10.*

26 Præterea, quod † res, quæ dicitur furto subtracta, fuerit in loco vbi commissum fuit furtum, probatur ex eo, quod antea ibi fuerit. Nam, cùm mutatio non præsumatur, credendum est, quo ibidem fuerit & tempore furti. *Idem respondit in specie Gratus in cons. 94. nu. 27. lib. 2.* Et huc faciunt ea, quæ dicemus infra *in præsum. 64.* vbi declaraui, quando præsumatur, quod olim possessor præsumatur, & nunc possidere.

27 Est etiam † coniectura probabilis, quando furtum fuit commissum in loco, in quo similes res custodiri consueuerunt. *Ita respondit Gratus in d. cons. 94. nu. 28. & ibidem Anton. Piperotus in cons. 97. numero 7.*

Et ego aliquando respondi pro clarissimo D.M. Antonio Fallerio nobili Veneto, cui gemmæ custodiæ causa traditæ furto subtractæ fuerant: fracto pariete domus, & asportato scrinio, in quo nummos & pretiosa recondere consueuerat. *Ita sanè respondi in cons. 353. lib. 4.*

Et † præterea, quod res fuerit in loco, vbi fuit cõmissum furtum, probatur iuramento eius, qui probauit, furtum fuisse commissum. *Ita in specie sensit Castren. in l. si creditor. nu. 6. C. de pigno. actio. in illis verbis:* [sed quod res fuerint asportatę, non apparet, stabitur eius iuramento de hoc.] *Et apertius idem respondit Iason inter consilia Grati in cons. 68. in fine. lib. 2. & ibidem Galleottus de Gualdis in cons. 100. num. 9.* Idem manifestè decidit Afflictus *in decis. 13. num. 10.* cùm † 29
scripsit, quod, probato furto testibus, creditur iuramento partis de scripturis furto subtractis. *Et idem sensit Paris. in cons. 67. num. 93. libro 3.*

Dubitari † etiam hic contingit: quod probata fuit amissio rei, 30
& asseritur, dolo & culpa eius, qui amisit, rem fuisse amissam: Et cõtra verò qui amisit, casu & fortuito amisisse, asserit: quis teneatur probare casum, vel dolum? *Bart. in d. l. si quis ex argentarijs. §. an verò nec hæredi. num. 4. de eden.* distinguit duos casus: quorum primus est, quando res amissa est casu fortuito: qui solent euenire sine aliqua culpa eius, qui rem amisit: sicuti est hostium & latronum incursus: vt etiam est aquarum inundatio. Hoc in casu sufficit probare casum ipsum: & qui culpam commissam fuisse asserit, probare eam tenetur. *Ita Bart. in d. §. an verò nec hæredi, in fine. Et illum reliqui secuti sunt.*

Secundus est casus secundum Bartolum, quando casus fortuitus est ex his, qui non solent committi sine aliqua culpa. Plura exempla commemorauit *præcitato in loco* Bart.

Primum est in † incendio, quod committi non solet sine ali- 31
qua culpa inhabitantium. *l. si vendita. ff. de periculo & commodo rei vend. & copiosè scripsi in commentarijs de arbitrar. iud. libr. 2. casu 390. nu. 4. vbi hæc de re plura.*

Secundum est exemplum in fuga † seruorum, vel aliorum, qui 32
custodiendi sunt. Ita *præcitato in loco* Bart. ex l. penul. & l. vlt. ff. de custo. reo. vbi casus † fortuitus probandus est à custode carceris, 33
quando carceratus aufugit: cùm lex præsumat, custodis negligentia aufugisse: *id quod tradit & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 15. nu. 3.*

Tertium est exemplum in † furto: quod committi non solet 34
sine aliqua culpa custodis, qui diligentius custodire debuit. *l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio.*

Hinc apud † Lacedæmones furtum non puniebatur, vtpote 35
quod ipsi rerum domini ob neglectam custodiam in causa furti essent, *sicuti memoriæ proditum est à Gellio lib. 11. noct. Attica. cap. vlt.* Et exemplum hoc à Bart. consideratum probauit & Iason *in cons. 42. nu. 3. lib. 1.* Is ergo qui † rem furto amisit, casum fortuitum pro- 36
bare tenetur: cùm alioqui sua culpa commissum præsumatur. *d. l. cùm in duobus. §. damna. ff. pro socio. omnes in l. si creditor. C. de pigno. actio. & in §. præterea. in Institut. quibus mod. re contrah. obliga. & scripsi in cons. 82. nu. 91. lib. 1.* Casu autem fortuito † furtum dici poterit 37
tunc commissum, quando à domesticis domus vtputa à famulo à filiaue, vel ab vxore fuit commissum. *l. eum qui. la. 2. in prin. ff. de furtis, & tradunt glossa in d. l. cum duobus. §. damna. ff. pro socio. Baldus in l. si creditor. in fine. C. de pigno. actio. Angel. Aretinus in §. sed iste. nu. 4. in Instit. de actio. & ibidem Iason num. 25. & Gomes. num. 32. Idem Iason in cons. 42. num. 3. lib. 1. Curtius iunior in cons. 256. num. 12. Cagnolus in l. contractus. nu. 24. ff. de reg. iuris. & Alciatus in respon. 687. nu. 5.* Idem est, quando † res fuit recondita in loco forti, & alias bene tuto, in 38
quo consueuit ille reponere propria pretiosiora. Et tamen locus ille fuit fractus vel reseratus, & res omnes inde exportatæ. Nam tunc præsumitur id factum sine aliqua culpa ipsius custodis, sed tribui debet casui fortuito. *Ita tradunt Salicetus in d. l. cum duobus. §. damna. in fine. ff. pro socio. Angelus Aret. in d. §. sed iste nu. 4. Institut. de actio. & ibidem Iason nu. 47.* Ita quoque Gratus *in cons. 94. num. 40. lib. 2.* cui subscripserunt *ibidem* Socin. sen. *cons. 99. nu. 3.* & Galleottus de Gualdis *in cons. 100. num. 11.* qui ita responderunt pro custode Montę pietatis, cui furtum fuerat commissum his de reb. quæ in loco alias bene tuto & forti repositæ erant. *Idem in specie respondit Curtius iunior in cons. 256. num. nu. 12.* Et his accedunt Roma. *in cons. 412. nu. 13.* qui consuluit negligentiam, sicque leuem culpam considerari non posse in eo, qui æquè confidit res proprias famulis de quo fidebat, vt res alienas suæ austodiæ commendatas: ob id (dixit Roma.) non tenetur hic custos ad æstimationem illarũ rerum furto subtractarum.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

39 Ita quoque † casu fortuito, non autem culpæ & negligentiæ custodis tribuitur, quando eo in loco, vbi res repositæ erant, nũquam antea commissum fuit aliquod furtum, cùm locus ille semper habitus fuerit pro bene tuto & munito, *vt in specie respondit Gratus in d. cons. 94. nu. 41. vers. sextò facit. lib. 2. cui ibidem subscripsit Socinus*
40 *sen in cons. 99. nu. 4.* Idem est, quando † appareret, probataque est diligentia nõ mediocris c...odis, qui custos diligent. ff. creditur. Grat. *in d. cons. 94. num. 1. & ibidem* subscripsit Riminal. *sen. cons. 95. nu. 22.* qui idem esse scripserunt, quando rei dominus consensit rem illam reponi in eo loco, quem tutum credebat. Nam tunc culpa aliqua adscribi non potest ipsi custodi, sed totum casui fortuito. *Et alia ad rem hanc scripsi in d. cons. 353. lib. 4.*

PRAESVMPTIO LXII.

Dominus qui olim fuit, an & nunc præsumatur. Et quid è conuerso.

SVMMARIA.

Dominus qui olim fuit an adhuc præsumatur dominus, & econtra.
1 *Quod consideratò præterito tempore ad præsens olim dominus & hodie præsumitur. nu. 2.*
3 *Dominium habet naturam perpetuam & vniformem, vnde ex præterito ad præsens infertur.*
Et sine facto nostro non amittitur. nu. 4.
5 *Subditus qui fuit semel, etiam hodie præsumitur talis.*
6 *Dominus olim præsumitur & hodie dominus, & quando dominium præteriti temporis probatur sola fama populi.*
Extenditur etiam id mortuo primo domino relicto filio, qui præsumitur dominus sicut erat eius pater. nu. 7.
8 *Filius viuente patre dicitur quodammodo dominus, & sic in eo non habet locum vsucapio pro hærede, cùm censeatur esse eadem persona cũ patre.*
9 *Dominus olim non præsumitur hodie dominus, quando contraria magis vrgens præsumptio repugnat.*
Idem quando ipse dominus negaret se dominum & possessorem simul. num. 10.
Secus si retineret possessionem. ibid.
11 *Dominium non perditur solo animo.*
12 *Asserenti se alienasse ea quæ possidet, non creditur.*
13 *Dominium de præsenti non præsumitur, quando non allegatur ipsum dominium antiquum.*
14 *Dominium præteritum non præsumitur ex dominio præsenti.*

1 HIc locus exigit, vt † disseramus, an qui olim fuit dominus, præsumatur & nunc, & econtra. Qua in re duos casus constituo.

Primus † est, de tempore præterito ad præsens: In quo dicendum est, dominum olim & hodie dominum præsumi, *vt scripsit*
2 *Bald. in l. si in morem, in fin. C. de in integr. restit. mino. qui ita intellexit gl. notab. l. certum. §. 1. in verbo confessus, de confess. Et eandem sententiam secuti sunt ipse Bald. in l. ex persona. nu. 6. C. de probat. in l. si qui adulterij. C. de adulter. Alex. in cons. 16. lib. 5. & in cons. 81. nu. 9. lib. 7. Corn. in cons. 24. nu. 4. lib. 3. Rum. in cons. 14. num. 10. lib. 4. Gomes. in §. sic itaq; nu. 27. Instit. de actio. Alciatus de præsumpt. reg. 2. præsump. 20.*

Ea est ratio † secundum Baldum, quia dominium habet natu-
3 ram perpetuam & vniformem, & ideo ex præterito infertur ad præsens.

Et præterea dixi supra, quod nec mutatio, nec amissio præsumitur: qui ergo asserit, mutatum esse rei dominum, & primum illum dominum rem amisisse, probare id debet. Est ratio, quia †
4 dominium sine facto nostro non amittitur. *l. id quod nostrum. ff. de reg. iuris.* Ergo qui vult asserere factũ nostrum interuenisse debet probare. Et accedit simile, quod ille, qui † semel fuit subditus et-
5 iam hodie præsumitur subditus, *c. præterea de transact.*

Extenditur primò hæc præsumptio, vt locum habeat † etiam,
6 quando dominium præteriti temporis probatur sola fama populi. Nam adhuc iste, qui probat hac fama dominium præteri temporis, præsumitur etiam nunc dominus. *Ita Butr. & Areti in c. veniens il. 1. col. pen. de testib. Decius in c. 1. col. 4. num. 18. de appell. & in cons. 428. num. 3. vbi commemoratis permultis testatur hanc esse communem opinionem. Et eandem secutus est Crauet. in tract. de antiq. tempor. in 10. particula primæ partis principalis, nu. 5.*

Nec obstat quod aliter scripserint Abbas *in c. veniens il. 1. & in c. licet ex quadam de testibus.* Corn. *in cons. 35. col. pen. lib. 1. in cons. 19. col. 2. lib. 2. in cons. 142. col. 3. lib. 3. in cons. 24. col. 2. & in cons. 130. col. 2. lib. 4.* & Nicolaus Arelatanus *in additio. ad Alciatum in d. præsumpt. 20.* Et horum argumentationibus satisfaciunt Aret. & Decius.

Tertia etiam fuit opinio Ripę *in l. 3. cum quæ nobis. col. vlt. ff. de acq. possess.* qui distinguit. Verùm distinctionem illam reijcit Crauet. *præcitato in loco.*

Extenditur † secundo, vt procedat prædicta præsumptio etiã 7
mortuo primo domino, filio relicto. Nam & ipse præsumitur dominus, sicuti erat eius pater. *l. sine possidetis. C. de probat. & tradunt Ioan. Andreæ in addit. ad Specul. in tit. de præsumpt. §. spec. es. nu. 5. in verbo in prædicto. vbi scribit, hanc esse præsumptione iuris, & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 10.*

Et huius † traditionis ratio ea est, quod filius, viuente patre, 8
dicitur quodammodo dominus. *l. in suis. ff. de liber. & posthum.* Vnde in eo locum non habet vsucapio pro hærede. *l. 2. §. filium. ff. de vsucap. pro hærede. & l. nihil. C. eo.* & hoc quidem operatur fictio legis, quia filius censetur esse eadem persona cum patre. *l. vlti. C. de impub. & alijs substit. vbi gl. & Doctores.* Illa ergo præsumptio, qua pater olim dominus præsumitur & hodie dominus, idem operatur in persona filij, mortuo ipso patre. Et simile de possessione scribit post alios Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 20. nu. 2. & dicemus infra suo loco.*

Declaratur † primò, vt locum non habeat, quando contraria 9
magis vrgens præsumptio repugnaret huic præsumptioni. Exẽplum est, quando aduersus sententiam latam pro te, qui allegabas esse dominum, ob id quod olim eras dominus, lata est altera sententia, quod ego sum dominus. Cùm enim præsumatur pro hac secunda sententia, præsumptio hæc, quæ facit me dominum tollit illam præsumptionem primam, quod dominium fuerit in te continuatum. *Ita Imol. & Felin. in c. inter monasterium. de sentent. & re iud. ille, col. 6. iste, nu. 30. vers. limita. 15. & eos secutus est Alcia. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 21. num. 12.* & si hæc tradit ad possessionis præsumptionem, *de qua dicemus infra suo loco.*

Declaratur † secundò, vt non procedat quando ipse dominus 10
negaret se dominum, & possessorem simul. Nam tunc diceretur habere rem pro derelicto. Ita Alciat. *in d. præsump. 20. in fine*, ex sententia Abbatis *in c. ad sedem. nu. 18. de restit. spoliatorum.* qui quidem intelligunt, nisi retineat possessionem.

Nam tunc præsumitur adhuc dominus, ex quo † dominium 11
non perditur solo animo. *l. si quis vi. §. differentiam. ff. de acquir. poss.* & l. sicut. §. superuacuum. ff. quibus mod. pig. vel hypot. soluitur; vbi † non creditur asserenti, se alienasse ea, in quorum possessio- 12
ne reperitur: imò alienatio præsumitur simulata: *quæ de re dicemus suo loco. & Alciatum sequitur Rota Romana in decis. 767. num. 5. in parte nouissimè editis.*

Declaratur † tertiò, vt non procedat, quãdo dominium ipsum 13
antiquum non allegatur: Nam allegari debet; alioqui non præsumeretur de præsenti, & econtra. *Ita Alciat. in d. præsump. 20. in fine. & copiosè scripsimus supra lib. 1. q. 48. præsumptiones esse allegandas.*

Secundus est casus † econuerso, an ex dominio præsenti præ- 14
sumatur & præteritum? Et dicendum est, non præsumi. *Bald. in l. si ij. qui. C. de adulter. Rum. in cons. 14. num. 10. lib. 4. & Alciat. in d. tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 20.* qui rationem affert post Salicetum *in d. l. ex persona.* Sic dicimus; quod ille, qui hodie possidet non præsumitur olim possedisse; *vt explicabimus infra suo loco.*

PRAESVMPTIO LXIII.

Dominium an ex possessione præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Possessio numquid arguat dominium.*
2 *Dominium non præsumitur ex possessione, quando principaliter disputare contingit de dominio, vt in iudicio reuendicationis.*
Et idem dicendum, etiam si testes dicerent hunc possessorem possedisse rem illam pro sua, & tamquam suam & propriam habuisse. nu. 3.
Et idem, etiam si possessor publicè tenebatur & reputabatur dominus. num. 4.
5 *Dominium ex possessione præsumitur quando disponeret statutũ, quod ex possess. præsumatur dominium.*
Idem quando agitur contra eũ, qui causam habuit ab ipso actore. n. 6.
7 *Causam qui habuit à me, non potest mihi quæstionem dominij referre.*
8 *Fideicom. missarius quãdo agit contra grauatum restituere bona testatoris*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

toris, non potest grauatus ille obijcere contra ipsum fideicommissarium, quòd testator non erat dominus illarum rerum, quarum restitutio petitur.

9 *Dominium ex possessione præsumitur, quando probata antiqua possess. apparet quod anteà res illa erat in nullius bonis.*

Idem quando agitur aduersus violentum occupatorem, nu. 10.

11 *Dominium quando deducitur in iudicio incidenter, & allegatur possessio de præsenti sine dubio ex possessione præsumitur dominum.*

12 *Domno præsumitur mea ex eo quod in ea nunc habito.*

13 *Dominium licèt ex sola locatione, non probetur, attamen ex locatione, fructuumq; perceptione probatur dominium, quando incidenter tractatur.*

Cùm autem concurrunt aliæ coniecturæ, & adminicula, ex locatione etiam præsumitur dominium etiam principaliter, nu. 14.

Idem si statuto cauetur, quod de damno dato credatur iuramento domini, habebit enim locum statutum etiam in possessore de præsenti, qui in simili casu reputabatur dominus, ex quo agitur de dominio incidenter, nu. 15.

Idem quando quis agit actione confessoria pro seruitute debita suo prædio, nu. 16.

17 *Testator si voluit omnia bona sua ad me pertinere, sufficit probare illum possedisse bona illa tempore mortis suæ.*

Intellige, vt num. 18.

19 *Res possessa ab Episcopo præsumuntur esse de eius mensa.*

20 *Dominium ex possessione non præsumitur, quando vere apparet, possessorem non esse dominum.*

Idem quando disputatur de ipso dominio incidenter, & possessio deducitur de præterito, nu. 21.

Secus si allegetur possessio antiquissima, quia ex ea præsumitur dominium, num, nu. 22.

Et quid si dominium incidenter deducitur in iudicio per modum exceptionis, num. 23.

1 DISPICIAMVS nunc, an † ex possessione præsumatur dominium? Hac in re distinguo duos casus.

2 Primus est, quando † principaliter disputari contingit de dominio: Sicuti in iudicio rei vendicationis; *iuxta l. si in rem ff. de rei vend. cum simil.* Hoc in casu ex possessione non præsumitur dominium. *Ita Bart. in l. quidam in suo, nu. 4. vers. primo casu ff. de cōd. instit. Abbas in c. cùm ad sedem, nu. 20. de restit. spol. Comens. in cons. 150. col. vlt. Barbat. in cons. 41. col. 1. & in cons. 50. col. 6. lib. 1. & in cons. penul. col. 7. lib. 2. Socin. sen. in cons. 112. num. 22. libr. 4. Decius in cons. 221. num. 7. Boerius q. 42 num. 3. Socin. iun. in cons. 135. num. 2. lib. 3. Moderni Parisien. in commentarijs ad consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. gl. 1. nu. 58. & Alciat. in respon. 319. nu. 1. in fine.*

3 Extenditur † primò, vt procedat hic casus etiam si testes dicerēt, hunc possessorem possedisse rem illam pro sua, & tanquàm suam, & propriam. *Ita Abbas in d. c. cùm ad sedem, numer. 20. de restitu. spoliat. post Innocen. in c. illud, de præscript. Bartol. in l. 1. in fine. ff. pro suo. Alexand. in additio. ad Bartol. in d. l. quidam in suo, nume. 4. in verbo probari. Idem Alex. in cons. 134. col. 2. lib. 2. Ripa in l. rem quæ nobis, nu. 51. ff. de acq. poss.*

4 Extenditur † secundò, vt procedat etiam si probetur, quòd possessor publicè tenebatur, & reputabatur dominus. *Ita Abbas in d. c. cùm ad sedem, nu. 20. de restit. spoliat. Bellame. in concl. 739. Soci. sen. in cons. 112. col. vlt. lib. 4. Ripa in d. l. rē quæ nobis, nu. 51. vers. imò etiam. ff. de acq. poss.*

5 Declaratur primò, vt † non procedat, quando extaret statutum, quo cautum esset, quòd ex possessione præsumatur dominium: sicuti extat Papiæ in ciuilibus, num. 57. Nam tunc ex ipsa possessione præsumitur dominium, etiam quando contingit disputari de ipso dominio principaliter. *Ita Practicus Papiensis in forma capitulorum actoris, in verbo, pro sua, num. 1. quem secutus est Parisius in additionib. ad Bartolum in d. l. quidam in suo numero quarto, in verbo, quando dominium, & apertius idem Practicus Papiens. in forma libelli pro hypothecaria, in verbo, ex memoratis, num. 6. idem sensit Comens. in cons. 150. in fin. & clarè Alciat. in respon. 295. nu. 2.* qui quidem Alciatus intelligit prædictum statutum Papiæ locum habere tam in actore, quàm in reo.

6 Declaratur secundò, † vt locum non habeat, quando agitur contra eum, qui causam habuit ab ipso actore, vtputà quando actor agit contra commodatarium, vel depositarium suum, vel cōtra eum à quo recepit rem pignori. Nam tunc dominium probatur etiam principaliter sola ipsa possessione de præsenti. *Ita Castren. in d. l. si quis in suo. ff. de cond. instit. Præct. Papiens. in forma libelli pro hypothecaria actione, in verbo, ex memoratis causis, num. 8. & Boerius in dicta quæstione 42. nume. 7.* & confert glo. *in l. cōmores, in verbo, vacuam. C. de probatio.* cùm dixit, illū, qui habuit † causam à me non posse mihi quæstionem dominij referre: *& glossam illam secutus est Alex. in l. alienorum, co. 1. ff. solu. matr.* 7

Et ea † adductus respond t Natta *in cons. 400 num. 5. lib. 2.* quod, quando fideicommissarius agit contra grauatum restituere bona testatoris, non potest grauatus ille obijcere contra ipsum fideicōmissarium, testatorem non fuisse dominum illarum rerum, quarum restitutio petitur. Cùm non possit hæres iste, qui à defuncto causam habuit, referre quæstionem dominij defuncti: quia alioqui allegaret ipsius defuncti turpitudinem, nempè quod possederit indebitè aliena, *quemadmodum in specie hac ratione vtitur Cravetta in cons. 316. nume. 5. vers. sed istud post Baldum in cons. 4. in cons. Basilij, libr. 4.* Erit ergo ſatis hoc in casu huic fideicommissario probare, bona illa fuisse possessa à testatore tempore mortis suæ. Nam ex illa possessione insurgit præsumptio probatioque dominij, vt manifestè dixit Natta *in d. consil. 400. nume. 5. libr. 2.* quem secutus est Marzarius *in epitome de fideicommiss. quæstione 60.* qui tamen perplexè hac de re disserit. Et *eo loci* idem esse sentit Marzarius, quando fideicommissarius ageret contra tertium, qui ab hærede grauato, vel à testatore causam habuisset, *id quod respondit (ait Marzarius) Castrens. in consil. 10. Idem verò sensit Angelus in consil. 219. nume. 2.* Cùm verò agitur contra tertium, qui nec ab hærede grauato, nec à testatore causam habuit, tunc non sufficit probare dominium sola possessione defuncti. *Ita sentiunt præstantes Doctores, & illis accedit Rolandus in consil. 46. nume. 10. & 13. lib. 3.*

Declaratur tertiò, vt † locum non habeat, quando probata antiqua possessione, apparet, anteà rem illam in nullius bonis fuisse. Nam tunc ex probatione illius possessionis antiquæ præsumitur nunc dominus. *Ita Baldus in consil. 486. Quidam D. Brasianus colum. penult. versicu. porrò lib. 1. quem secutus est Parisius in additio. ad Bartolum in d. l. si quis in suo, nu. 4. idem affirmārunt Aret. in cons. 15. num. 3. Curtius iun. in Tract. feudo. in 2. parte q. 6. & Cravet. in cons. 293. num. 1.* Et ratio esse videtur, quia hoc in casu non solùm probata videtur possessio: sed & dominium, & ideo illius continuatio (vt dixi suprà) præsumitur. 9

Declaratur quartò, vt non procedat, quando agitur † aduersus violentum occupatorem. *Ita Bar. in d. l. quidam in suo, num. 4. qui sic intellexit text. l. si quis emptionis. §. sed hæc contra. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Idem affirmārunt Bal. & Castr. in d. l. si quis in suo. Salic. in d. l. cùm res, col. pen. in prim. vers. fallit si agatur. Soci. sen. in cōs. 112. nu. 23. lib. 4 & Boer. q. 42. nu 6.* 10

Secundus est casus, † quando de dominio contingit disputari incidenter, & allegatur possessio de præsenti. Hoc sanè casu ex possessione præsumitur dominium. *Ita Bartol. in d. l. quidam in suo, nume. 4. versicu. secundo casu. ff. de condi. instit. & in l. ficuti. § si quæratur. ff. si serui. vend. Baldus in l. cùm res. C. de probat. & ibidem Salice. colum. pen. in princ. Abbas in d. c. cùm ad sedem, num. 20. de restitu. spoliato. Aretin. in cons. 15. nume. 4. Iason. in § sic itaq. num. 52. Instit. de actio. Ripa in l. rem quæ nobis, num. 52. ff. de acquir. possess. Boer. in d. quæst. 42. nume. 8.* His accedit Lucas de Penna *in l. 3. in præsumpt. 25 C. de apochis publ. lib. 10.* cùm † dixit domum præsumi meam ex eo, quod in ea nunc habito. 11 12

Hinc infertur, quòd licèt ex sola locatione † non probetur dominium, de quo principaliter dubitatur, *l. ad probationem. C. locati. & c. inter dilectos. de fide instrumen.* Attamen ex locatione, fructuumque perceptione probatur dominium, quando incidenter tractatur, vt est, quando locator agit contra ipsum conductorem actione ex locato, *vt scribunt Bartolus in l. non ab re. colum. 2. versic. viso qualiter, C. vnde vi. Alexan. in cons. 10. num. 7. lib. 3. Barba. in consil. 8. colum. 7. libro secundo. Ripa in l. rem quæ nobis, numer. 53. ff. de acquiren. possess. Parisius in cons. 37. nume. 44. libr. 4. Boerius in d. quæst. 42. num. 8. Curtius iunior in consil. 41. numer. 8. vbi testatur, hanc esse communem opinionem.* Cùm autem † concurrunt aliæ coniecturæ, & adminicula, ex locatione probatur seu præsumitur dominium etiam principaliter. *Ita post alios Paris. in cons. 27. numer. 25 & in consil. 104. num. 82. lib. 1.* Infertur etiam si cautum est statuto, quòd † de damno dato credatur iuramento domini, locum habebit statutum in possessore, qui hoc casu existimatur dominus, ex quo agitur de dominio incidenter. *Ita Alexan. in rubr. ff. de operis noui nuntia. num. 18. quem secutus est in specie nostra Ripa in d. l. rem quæ nobis, nu. 53. vers. hinc est.* 13 14 15

Infertur pariter, quòd † si quis agit actione confessoria pro serui- 16

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

seruitute debita suo prædio; hoc dominium fundi, cui dicitur debita seruitus, deducitur in iudicium incidenter, & propterea præsumitur seu probatur hoc dominium sola ipsa possessione. *Ita gloss. in l. si uti. §. si quæratur. ff. si servit. vend. vbi Bartol. & reliqui: idem Bartotol. in d. l. si quis in suo, nume. 4. & alij relati à Boer. in d. quæst. 42. num. 8.* Infertur etiam in actione ex l. Aquilia, & in condictione furtiua, in quibus agitur de dominio incidenter, sufficere probationes per solam possessionem. *Ita Salic. in l. cùm res, col. pen. in prin. C. de probatio.*

17 Infertur etiam quod quando † testator voluit omnia bona sua ad me pertinere, sufficit probare illū possedisse bona illa tempore mortis suæ: Nā ex ea possessione insurgit præsumptio probatioq; dominij, quod isto casu incidenter in iudicium deducitur. *Ita intelligo Guido. Pap. q. 442. & alios cōmemoratos à Mazzario in Epitome de fideicommissis, q. 60. qui ipsum Guidonem secuti sunt.*

18 Hic autem casus † intelligitur, dummodò hæc præsumptio, quæ fumitur ex possessione allegetur ab ipso actore; vel ab eo, qui in ea fundamentum ponit. *Ita Bart. in l. rem alienam, nu. 9. ff. de pign. act. Bal. in l. etiam, col. 2. C. de execu. rei iudi. & alios commemorat Ripa in d. l. rem quæ nobis, num. 54. de acq. poss. & scripsi suprà lib. 1. q. 44. in 4. illatione. Alex. in cons. 137. nu. 5. lib. 2.*

19 Extenditur † hic casus, vt procedat etiam in rebus ecclesiæ: Nam res possessæ ab episcopo præsumuntur esse de eius mensa, *c. vt super, de reb. eccle. non alienan.*

20 Declaratur † hic casus vt locum non habeat, quando apparet verè húc possessorem non esse dominum. Nam cùm præsumptio cedat veritati, ex ea possessione sumi non potest præsumptio ad dominium. *Ita Bart. in d. l. si quis in suo, nu. 4. vers. nec obstat. ff. de cond. instit. Boer. in d. q. 42. nu. 8. in fin.*

21 Tertius est casus, quando † de dominio cōtingit disputari incidenter & possessio deducitur de præterito. Hoc in casu ex ipsa possessione non presumitur dominium. *Ita Bart. in d. l. si quis in suo, num. 4. vers. aut ad probationem. ff. de cond. instit. Bald. in cons. 486. Quidam dominus, colum. penul. l. br. 1. Salic. in l. cùm res, col. 3. versi. cùm igitur C. de proba. Castr. in consi. 297. si dictus magister. Corneus in consil. 19. num. 7. lib. 2. Ripa in d. l. rem quæ nobis, nu. 55. ff. de acq. poss. Boer. in d. q. 42. nu. 9. Qui quidem ita intelligunt tex. in l. & quæ nondum sunt. §. quod dicitur, de pignor.*

22 Declaratur hic † casus, vt locum non habeat, quando allegatur possessio antiquissima. Nam tunc ex ea præsumitur dominium, cùm ex illa ius oriatur, *l. si quis emptionis. §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. Ita Bal. in l. non ignorat, col. 6. vers. de iuri. ver. C. qui accus. non poss. & Boer. in d. q. 42. nu. 10.*

23 Quartus est † casus, quādo dominium incidenter deducitur in iudicio per modum exceptionis. Hoc in casu distinguit Bart. *in d. l. si quis in suo, nu. 4. versi si verò dominium. ff. de condit. instit.* quod aut deducitur per modum exceptionis post fundatam intentionem actoris, & tunc non præsumitur dominus, *l. siue possidetis. C. de probatio.* aut deducitur ante fundatam intentionem actoris, & tunc præsumitur dominus, *l. ob maritorum. vbi glo. C. ne vxor pro marito. & l. 1. C. de priuileg. fisci. & Bartolum secutus est Salicet. in d. l. cùm res, col. pen. vers. secundo casu principali. C. de probat.*

PRAESVMPTIO LXIV.

Ex possessione præteriti temporis an & quando præsumatur possessio præsentis temporis, dilgens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Possidere nunquid is hodie præsumatur, qui olim possidebat: & sic an ex possessione de præterito arguatur possessio de præsenti.*
2 *Commensalitate semel probata præsumitur, & nunc quis commensalis, sicq; familiaris Papæ vel Cardinalis.*
3 *Possidere eo vsq; quis dicitur, quousq; de fundo voluntariè discesserit, aut vi eiectus fuerit.*
4 *Instrumentum fuisse apud aduersarium ab initio litis, si quis probauit, cogere eum potest ad exhibendum. Est enim instrumentum de his, qui custoditi solent.*
5 *Agens contra possidentem rem suam si probauit eum dolo desisse possidere succumbit petitor: etsi rem iterum possidere cœpit, agi poterit.*
9 *Possessionis amissionem allegans, eam probare tenetur.*
7 *Creditor, qui pignus habet, & aduersus eum debitor experitur, si dicit se non possidere rem pignori datam, sed eam amisisse, amissionem probare debet, & nu. seq.*
9 *Voluntatis mutatio non præsumitur.*
10 *Ex possessione præteriti temporis non præsumi possessionem de præsenti, refelluntur multorum opiniones leuibus argumentis fulciræ, num. seqq.*
11 *Possessio faciliùs amittitur quàm dominium.*
12 *Possessio vbi negatur, continuè debet negans, aliàs non præsumitur possessio, quæ facili est.*
13 *Intellectus l. vlt. ff. de rei vend.*
14 *Possessio auferri potest facto alterius sine consensu spontanei animi possidentis.*
15 *Agens interdicto vti possidetis, retinendæ possessionis sufficit, si probat, se olim possedisse.*
Et idem dicendum in interdicto vnde vi recuperandæ possessionis, num. 16.
17 *Possessio de præterito arguit possessionem de præsenti etiam in hærede & successore vel vniuersali vel singulari, quia ad sui commodum præsumitur, quòd si suus antecessor possederit, ita etiam possederit tempore suæ mortis.*
18 *Hæres præsumitur omnium eorum dominus, quæ erant apud defunctum.*
19 *Possessionis continuatio non ab id solùm præsumitur, quòd consistat in animo, sed etiam quia mutatio non præsumitur, nu. seq.*
21 *Possessionem habuisse defunctum tempore mortis suæ si dubitatur, non debet fieri missio in possessio. ex beneficio l. vlti. C. de edict. diui Adria. tollen.*
22 *Possessio medij temporis non arguit continuationem possessionis.*
23 *Mobilia qui semel possedit præsumitur etiam hodiè possidere: cùm possessio rerum mobilium nil differat à possessione immobilium.*
Contra, nu. 24. & seq.
25 *Mobilia qui semel possedit præsumitur nunc etiam possidere, quando possidens asserit se etiam hodiè possidere.*
26 *Consistentia in animo & voluntate præsumuntur continua.*
27 *Mobilia qui olim possedit, si negat hodiè possidere, sibi creditur.*
Secùs si negans posset tempore litis contestatæ, quia si deinde negaret se possidere, sibi nonest credendum, quia præsumitur adhuc possidere, nu. 28.
Imò præsumitur dolo desisse possidere, nu. 29.
Præsumitur etiam negans & hodiè possidere, quando ipse habet causam ab actore, nu. 30.
Idem quando de recenti possedisset, nu. 31.
32 *Rem apud aliquem fuisse si iam probatum est, tenetur ille probare amissionem.*
33 *Possidere si quis nec negat nec affirmat rem, an præsumatur continuatio possessionis.*
Et quid si probetur contrarius actus, nu. 34.
35 *Possidere se asserens si allegat antiquā possessionem, & dicit se adhuc possidere, præsumitur continuatio possessionis.*
Et refelluntur opiniones tenentium d. allegationem non esse necessariam, nu. 36.
37 *Præsumptiones allegari debent, cùm ex facto descendant, alioqui nihil prosunt.*
38 *Possessio præteriti temporis nō arguit possessionem de præsenti, quando quis se fundat in possessione aliena.*
Idem quādo aduersarius allegaret possessionem ad damnum eius, qui olim possedit, nu. 39.
Idem quando non constaret de possessione de præterito nisi per confessionem partis, nu. 40.
Idem quando allegans continuationem possessionis iamdiu nō possideret naturaliter, viputa quia lapsum esset decennium, nu. 42.
Idem quando quis allegaret possessionem de præsenti, ex quo de præterito possedit, & constaret modico quidem tempore eum amisisse possessionem naturalem, nu. 44.
Idem quando ex alia efficaciori præsumptione appareret, quòd imò hodiè iste non possidet, nu. 45.
Idem quando possessio antiqua fuit probata per solam famam, nume. 47.
41 *Confessio non extenditur de tempore ad tempus, nec de casu ad casum.*
43 *Possessio ciuilis per decennium amittitur.*
46 *Præsumptio efficacior & potentior tollit minus efficacem, minusq; potentem.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

1 QVi olim † posidebat, etiam hodie posidere præsumitur: atque ita ex possessione de præterito præsumitur possessio de præsenti. *Ita glo. Bart. Bald. & alij in l. sine possidetis. C. de probatio. & in l. non ignorabit. C. ad exhiben. Bart. in l. Celsus, num. 22. ff. de vsucap. Butrius in c. cùm ad sedem, nume. 22. de restitut. spol. Abbas in c. accedentibus, de priuileg. Ioan. Fabri in §. 1. Institu. de vsucap. Roman. in consil. 329. in fine. Aretin. in consil. 8. in consil. 103. & in consil. 120. num. 2. Alexan. in consi. 133. num. 3. lib. 1. in consi. 80. num. 5. & in consi. 102. num. 7. lib. 2. & in consi. 108. nu. 12. libr. 5. Barb. in cons. 12. col. 3. lib. 3. Calcan. in consi. 100. nu. 9. Soc. sen. in cons. 163. nu. 12. lib. 2. & in consi. 15. num. 1. lib. 4. Felin. in c. in præsentia, nu. 22. de probat. Franc. Bal. in l. Celsus, num. 138. de vsucap. Euerard. in Centuria legali, in argumento de tempore ad tempus, num. 16. versi. aut quæritur de possessione. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 21. nu. 1. Ripa in c. cùm ecclesia Sutrina. num. 23. de causa posses. & proprie. Chassan. in cons. 15. nu. 16. & Didac. in c. possessor, par. 2. §. 1. nu. 1. de reg. iur. in 6. qui ambo posteriores testantur, hanc esse communem opinionem. Natta in cons. 235. in fin.*

2 Et hinc † scribit Gomes. *in commentarijs ad regulam Cancellariæ, de impetra. benef. vaca. per obitum, quæstio. 13. colum. 4. versicu. est tamen verum.* quod commensalitate semel probata præsumitur & nunc commensalis, sicque familiaris Papæ vel Cardinalis. Et hæc quidem recepta opinio fulcitur multis rationibus & argumentis.

3 Primò text. † l. 3. §. in amittenda. & §. cùm seruus. ff. de acquir. poss. cùm dixit Vlpianus, eò vsque nos possidere, quo vsq; de fundo nostra voluntate discesserimus: aut vi deiecti fuerimus. At hic non constat de voluntate illius antiqui possessoris, quòd scilicet voluerit desinere possidere. Nec de vi commissa apparet. Præsumitur ergo adhuc possidere.

4 Secundò accedit † text. l. ignorabit. C. ad exhiben. vbi ille, qui probauit instrumenta fuisse apud aduersarium ab initio litis, cogere eum potest ad exhibendum: quia præsumitur, quòd adhuc ea instrumenta habeat. Nec repugnat quod dixit gloss. ibi, id eo in casu contigisse, quia paulò ante ea instrumenta habebat. Nam respondetur, idem esse etiam quando iam diù possedit, quandoquidem amissione non probata, adhuc ea habere & posidere præsumitur: cùm hæc sint, de his, quæ custodiri solent, *vt tradunt omnes in l. si quis ex argentarijs. §. an verò nec hæredi. ff. de eden. & scripsi suprà in præsumpt. 61. vbi explicaui totam illam traditionem Bart. in d. §. an verò nec hæredi.*

5 Tertiò confert † tex. l. si rem meam. ff. de except. rei iudi. quo loci ille qui egit contra possidentem rem suam, si probauit, eum dolo desijsse possidere, succumbit petitor. Verùm tamen si reus ille iterum possidere cœpit, agi poterit. Qui ergo semel possedit,

6 † præsumitur & nunc possidere, & consequenter qui possessionis amissionem allegat, eam probare tenetur.

7 Quartò suffragatur † l. si creditor. C. de pignor. actio. vbi creditor, qui pignus habet, & aduersus quem debitor experitur, si dicit, se nó posidere rem pignori datam, sed eam amisisse, amissionem probare debet. Ea est ratio, quia qui olim possedit, & nunc possidere & habere præsumitur, *vt post alios respondit Crau. in consil. 112. nu. 17.*

Quintò facit † c. olim, il 3. de restit. spolia. ibi.

8 [Quod (eo tempore quo sententiam ipse protulerit) possessionem in ipsis iuris paræcialis haberet, vel prius etiam habuisset.]

9 Vltimò huc pertinet † ratio, quod mutatio voluntatis nó præsumitur, *l. cùm qui. ff. de probatio. & l. cùm hic status. ff. de donat. inter virum & vxorem. & scripsi suprà præsumpt. 35. vbi disserui, an & quando præsumatur mutatio voluntatis.* Qui ergo olim possidebat, præsumitur mutasse animum & voluntatem, atque ita etiam nunc possidere.

10 His constat, minùs † rectè sensisse eos qui opinati sunt, ex præteriti temporis possessione nó præsumi possessionem de præsenti. *Quæ quidem in opinione fuerunt Ioan. & Goffred. antiqui interpretes, quos commemorat glo. in l. sine possidetis. C. de probat. glo. in c. cùm ecclesia Sutrina, de causa poss. & proprie. & in c. cùm ad sedem, de restit. spolia. Dynus in c. semel, de reg. iur. in 6. Bal. in l. sine possidetis, col. 1. ver. vlt. oppo. C. de proba. Alcia. in resp. 341. post Alex. in cons.*

11 Horum argumentationes leues admodum sunt. Primò enim sic argumẽtantur, possessio † facilius amittitur quàm dominium, *l. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. posses.* Et si ergo is, qui semel fuit dominus, etiam nunc dominus præsumatur, *vt superiore præsumptione diximus:* Non tamen ita dicendum est de possessione, quæ facilius dominio amittitur.

Hæc argumentatio leuis admodum est, *vt etiam animaduertit Menoch. Præsumpt. Abbas in d. c. cùm ad sedem, nume. 15. & ibidem Butr. num. 25. de restitu. spolia.* Non enim sequitur, facilius amittitur possessio quàm dominium: Ergo qui olim possedit, hodie non presumitur possidere. *Ita ad rem nostram explicat & Ripa in d. c. cùm ecclesia Sutrina, num. 23. versi. amplia etiam. dum arguit à possessione rei immobilis ad possessionem rei mobilis.*

Secundò sic argumentum sumunt. Qui negat possidere † conuinci debet de mendacio, aliàs non præsumeretur possessio; quæ facti est, vbi non extat animus possidendi, *l. vlt. ff. de rei vendi.* & tamen si præsumeretur possidere, qui olim possedit, solis præsumptionibus de mendacio conuinceretur, quod dicendum non est. 12

Hanc argumentationem non deduxit Bald. *in d. l. sine possidetis, col. 1. versi. vltimò oppo. C. de probat.* Verùm huic argumentationi satisfacit, & rectè Salice. quod imò negans conuinci potest de mendacio hac sola præsumptione in odium negantis, nisi is probet, se sine dolo desijsse possidere. Nec † obstat d. l. vlt. ff. de rei vẽd. quia respondet Salicet. loqui in casu quando reus conuentus negat se possidere ad actoris detrimentum, vt scilicet subterfugiat iudicium. Nam tunc reus mendax, ob solum ipsum mendacium possessione priuatur. 13

Tertiò ea ratione vsus est Dynus *in c. semel malus, in fine. de regul. iuris in 6.* quòd possessio auferri potest facto alterius sine consensu spontanei animi possidentis, *vt in integro illo titulo. ff. de vi & vi arma.* non ergo de præterito præsumitur in presenti. Hæc consideratio leuissima est, tum quia nos loquimur, quando non apparet antiquum possessorem fuisse à sua possessione deiectum; tum etiam quia violentia illa possessionis ablatio solùm priuat naturali possessione, non autem ciuili, quæ in animo consistit: & propterea dicimus, quòd deiectus sua possessione, potest incontinenti eam sua manu recuperare: cùm censeatur potiùs cõtinuare, quàm nouam acquirere, *vt scripsi in tractatu de recuperanda possessione, remedio 15. num. 391. post Baldum in l. penultim. colum. vltim. C. si à non competen. iudic.* Imò scripsi *in eodem tractatu, in remedio 9. nume. 494.* hunc ciuiliter possidentem posse vi expellere occupatorem: nec ob id id dici posse incidisse in pœnam, *l. si quis in tantam. C. vnde vi.* 14

Hinc infertur, † quòd ille, qui agit interdicto Vti possidetis, retinendæ possessionis, sufficit, si probat, se olim possedisse: quia ex possessione præterita præsumitur, & præsens. *ita Bald. in l. 1. nu. 12. C. vti poss. d. & post alios Ripa in c. cùm ecclesia Sutrina, num. 28. versi. ex istis, de caus. posses. & propriet. Alciatus in tracta. de præsumpt. regu. 2. præsumpt. 21. nume. 9. & Didac. in c. possessor, in 2 par. §. 1. nu. 4. versi. quin & interdicto, de regul. iur. in 6. & scripsi in tract. de retinendâ poss. remed. 3. num. 556. & accedit Rota Romana in decis. 80. nume. 7. in 2 part. in nouissimè editis.* 15

Idem est in interdicto † vnde vi recuperandæ possessionis: *sicuti præcitati Doctores scribunt, & copiosiùs disserui in tractatu recuperandæ possessionis, remed. 16. num. 386.* Et ad rem nostram in specie idem scripserunt Rota *in d. decis. 80. nu. 8.* & Alciatus *in d. præs. 21. in fin.* vbi dixit, quòd hæc præsumptio est efficacior illa, qua dicimus, delictum non præsumi, *iuxta l. incrudò ff. pro socio, de quo superiore libro disseruimus.* 16

Extenditur primò, vt † procedat hæc præsumptio etiam in hærede & successore, vel vniuersali, vel singulari. Nam & ad sui commodum & fauorem præsumitur, quòd si suus ille antecessor olim possederit, quòd etiam tempore suæ mortis ita possederit, vt in ipsum successorem peruenerit possessio. *ita Bartolus in l. Pomponius. §. vlt. in fin. ff. de acqui. poss. Bald. in const. 12. quidam D. Matthæus, ad fin. lib. 1. Butr. & Abb. in c. cùm ad sedem, de restit. spol. Alexan. in cons. 80. num. 10. lib. 2. Franc. Balb. in l. Celsus, num. 139. ff. de vsucap. Ripa in c. cùm ecclesia Sutrina, nu. 24. de causa poss. & propriet. Alciat. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 21. num. 3. versic. tu aduerte. Bellonus in const. 11. num. 10. & Zuchar. in l. vltim. nu. 202. C. de edicto Diui Adriani tollen. & in cons. 400. num. 6. in cons. 439. nu. 9. & in consi. 521. colum. 1. & Rota in decis. 80. num. 3.* 17

Hinc † censuit gloss. *vlt. in c. si Episcopum, 16. q. 6.* quòd quælibet res, quæ erat apud defunctum, præsumitur peruenisse ad eius hæredem. *Et confert tex. in l. cùm ita. §. species, de leg. 2. Et scribunt glo. in l. 1. C. de seru. fugi. & Bal. in l. de hic. C. de furtis.* 18

Non obstant † nunc argumenta Aretini, qui *in d. l. Pomponius, §. vlt. de acqui. posses.* à recepta aliorum opinione recessit. Et primò ea ratione motus est Aretin. quia cùm continuatio possessionis consistit in animo, qui olim possedit, si asserit, se hodie possidere, sibi creditur. Nam (vt dictum fuit) in his quæ pendent ab animo alicuius, eius assertioni creditur. At successor attestari non potest 19

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

de animo sui antecessoris, *l.idem Pomponius scribit si mihi.§.vlt.ff.de rei vendi.Bar.in l.inter stipulantem.§.1.ff.de verb.oblig.*

20 Ergo cessante † ratione, debet cessare dispositio, *l.adigere.§.quãtis,de iur.patron.* Huic argumentationi satisfacit Alciat. *in d.præsumpt.21.* Placet mihi illa consideratio, cùm dixit, non ob id solùm præsumi possessionis continuationem, quòd possessio consistat in animo, atque ita quòd credatur asserenti se possidere, sed etiam quia mutatio non præsumitur.

21 Secundò motus † est Aretin. auctoritate Bartol. *in l.vlti.C.de edict.D.Adrian.tollen.* cùm dixit, quòd quando dubitatur, an defunctus possederit tempore mortis, non debet fieri missio in possessionem ex beneficio illius l.vlti. quia hæres non probat id, quod est causa suæ intentionis, nempè defunctum possedisse tempore mortis suæ. Ecce ergo, quòd quamuis defunctus semel possederit, non tamen præsumitur tempore mortis suæ possedisse. Huic doctrinæ Bart. respondet *præcitato in loco* Alciat. illum loqui, quando dubitatur, an defunctus possederit tempore mortis, ex quo alter de præsenti possidet: vel aliter obscurata est legis præsumptio: aliàs hæres probato quòd suus ille antecessor possedit, habet intentionem suam fundatam: quia quamuis lex requirat probationem certi temporis pro forma, attamẽ sufficit probatio hæc præsumptiua, *vt respondit idem Aretin.in consi.15.colum.1.Ias.in l.non hoc, nume.15.vers.confirmo istam.C.vnde legitimi. Ripa in d.c. cùm ecclesia, numer.23.versicu.tertiò ampliari. & Tyraquell.in tractatu de legibus connubialib.in glo.5.nume.47. & scripsi aliqua suprà libr.1.quæstione 34. in fine.*

22 Hæc autem extensio locum non habet, quando apparet, † aliquem possedisse medio tempore. Nam tunc cessat præsumptio continuationis. *ita Bal.in d.c.Celsus,nu.40.*

23 Extenditur † secundò, vt locum habeat hæc præsumptio etiam in possessione rei mobilis. Nam & hoc in casu, qui semel possedit, & hodiè possidere præsumitur. *ita Abb.in c.cùm ad sedem,nu.15. & ibidem Butri.de restitut.spoliat. Salicet.in l.siue possidetis.C. de probat. Capra in consi.161.nume.3.Alexand.in consil.58.colum.vltim.libr.1.& in consil.133.colum.1.lib.2.idem sensit Felin.in c.scribebam,colum.vltim.de præsumpt.Afflict.in decis.13.colum.1. Ripa in c.cùm ecclesia Sutrina,nu. 23.versic.amplia etiam, de causa possess. & proprieta. & Alciatus in tractatu de præsumpt.regul.2.præsumpt.21.nume.4. versic.limitatur tertiò, qui apertè dixit, possessionem rerum mobilium nil deferre in hoc à possessione rerum immobilium. Idem Alciat. in l.singularia,num.9.ff.si certum peta.* Et est huius sententiæ ratio, quia amissio voluntatisque mutatio non præsumitur.

24 Cæterùm contrariam † opinionem probârunt gloss. *in l.inciuile.C.de furt.* Specul.*in titu.de petitorio & possessorio.§.1.versic.quid si peto.& idem in titu.de actio. & petitio.§.1.vers.quid si ago.* Castren. *in l.si minorem.C.de in integr.restit.minor.* Aretin. *in consil.120.in fine.* Socin.iun.*in consil.190.colum.3.vers.secundò patet,libr.1.*Ias.*in l.si quis ex argentarijs.§.prætor ait,num.9.ff.de eden. & in l. quod te,in fine.ff.si cert.peta.*Franc.Balb.*in l.Celsus,num.142.de vsucap.& ibid.*Claudius Seysel.*num.42.* Grat.*in consi.94.col.2.& col.4.libr.2.* & Alciat. sibi parùm constans *in respon.341.in fin.*

Distinguit Alciatus *in tracta.de præsumpt.regul.2.præsumpt.21.* conciliando interpretum opiniones. constituit itaque Alciat. tres casus:

25 Primus est, quando is, † qui olim rem immobilem possedit, asserit, se etiã hodiè possidere. Hoc in casu præsumptio, est quod scilicet & nunc possidere præsumatur, *ita loquuntur Abbas Butr.Salicet.& reliqui suprà pro prima opinione commemorati.* Et huc facit doctrina Baldi *in l.ex persona,nume.4.C.de probat.* cùm dixit, ea quæ
26 † intrinsecùs consistunt, nempè in animo & voluntate, præsumi continua: cùm ergo possidere in animo consistat, qui olim possedit, si asserit & nunc possidere, insurgit præsumptio, ita esse. Et præterea subiungit Baldus *in d.l.ex qua persona,nu.5.* res quæ semel fuit aliquo in loco, & ibi adhuc esse, *l.si quis ex argentarijs.§.penultim.ff.de edend.* rei ergo mobilis possessio, quę penes aliquem fuit, præsumit adhuc esse. *Et in specie Baldi doctrinam sic considerauit & Felin.in c.scribebam,nu.2.de præsumpt.*

27 Secundus est casus, quando is, † qui rem mobilem olim possidebat, negat hodiè possidere. Hoc in casu vera est opinio gloss. *in d.l.inciuile.C.de furt.* & sequacium, quòd scilicet non præsumatur hodie possidere. *Et huic casum manifestè probauit Ripa in c.cùm ecclesia Sutrina,num.27.de causa possess.& proprieta.& ante illum Butr. in c.cùm ad sedum,nume.25.versic.si non constat,extr.de restitut.spoliat. & communem dixit.Alciat.qui suprà.* Ea est ratio, quia hic versamur in dubio, atque ita non apparet, rem ipsam mobilem esse apud hunc qui negat se possidere: cùm itaque non constet, cum naturaliter possidere, negando se possidere dicitur, nec ciuiliter, id est, animo possidere: quia negatiõe statim definit possidere, *d.l.3.§.in amittenda.ff.de acq.poss.*

Hunc casum † intelligit Alciatus *præcitato in loco*, quando hic 28
negans possedisset tempore litis contestatæ. Nam etsi deinde negaret, se possidere, attamen ei non creditur, sed præsumitur adhuc possidere. *ita probat text.in l.non ignorabit.C. ad exhiben.ibidem & Salice.*

Cæterùm Ripa *in † d.c. cùm ecclesia Sutrina,num.29.de caus.poss.* 29
& propriet. scripsit, nõ præsumi possidere, *iuxta tex.l.si rem,vers.sine dolo.ff.de except rei iud. Idem dixit Dida.in c.Raynutius.§.11.nu.2.versi. sed forsan, de testam.*

Præterea, & secundò declaratur hic casus, † vt non procedat, 30
quando negans habet causam ab actore. Nam tunc præsumitur etiam nunc possidere. *ita Alciatus in d.præsumpt.21.Ripa in d.c.cùm ecclesia,nu.30. & Euerard.in centuria legali,in argum.de tempore ad tempus,nu.16.ex l.si creditor.C.de pignorat.actione.* Hoc enim casu creditur dolo desijsse possidere: & ideo possidere fingitur.

Rursus & tertiò declaratur & hic casus, † vt non procedat, 31
quando illud tempus esset de recenti & proximo. Nam & de præsenti possidere præsumitur. *ita Nicol.Arelatanus in additio.ad Alciat. in dicta præsumpt.21. qui ait, ita sensisse Euerardum præcitato in loco, & Didacus in d.c.Raynutius.§.11.nume.2.versicu. sed forsan, de testamen.* Et declarationem hanc dixit Arelatan. probari in d.l. non ignorabit.C.ad exhiben. secundùm vnam lecturam, & confert text.
l.si rem.ff.de except. rei iudic. Et facit (inquit idem Arelat.) tra- 32
ditio Bartol. Ias. & aliorum *in l.si quis ex argentarijs.§.vltim.ff.de edendo.* cùm dicunt, quòd si probatum est, rem fuisse apud aliquem, tenetur ille probare amissionem. *Qua de re scripsi suprà præsumpt.61.*

Tertius est † casus, inquit Alcia. quando quis nec negat, nec af- 33
firmat se possidere. Hoc casu non præsumitur continuatio possessionis. *ita sentiunt Doctores in d.l.siue possidetis. & clarè Euerard. in d.centuria legali,in argum.de tempore ad tempus,nu.16.*

Extenditur tertiò, vt procedat † etiamsi posteà probetur actus 34
contrarius. *ita Butrius in c.cùm ad sedem,nu.25.de restitut.spoliat. Castren.in d.l.siue possidetis,num.5.C.de proba. & Socin.Iun.in consi.15.nu.1. lib.5.*

Declaratur † primò hæc presumptio, vt procedat, si is qui asse- 35
rit se possidere, allegat suam antiquã possessionem, & dicit se adhuc possidere, aliàs si possessio non esset allegata non haberet locum hæc præsumptio. *ita Bart.in l.Celsus, nume.22.ff.de vsucap.& in l.siue possidetis,in fine.C.de probatio. Castrens.in l.certum.§.1.ff.de confessis. Aretin.in l.Pomponius.§.vltim.ff.de acquir.possess. Felin.in c.asserte,de præsumpt.Bald.in d.l.Celsus,num.143.Ripa in c.cùm ecclesia Sutrina,num.24.de causa possess.& proprieta. Alciatus in tractatu de præsumptio.regul.2.præsumpt.21.nume.1.versicu.primò limita. & idem in l. cùm quid,num.39.ff.si certum peta. & Didacus in c.Raynutius,§.11.num.2.de testam.& in c.possessor.part.2.§.1.num.1.vers.est tamen ea opinio,de regiur.in 6.*

Hinc † intelligimus malè sensisse eos, qui opinati sunt allegationem hanc non esse necessariam. *Qua quidem in opinione fuerunt Alexand.in consil.133.num.7.lib.1.Felin.in c.scribam,colum.vltim. de præsumptio. & Anton. Burgos in c. peruenit, de emptio. & venditio.* Et ij quidem ea ratione moti sunt, quòd cùm possessio acquisita non amittatur, nisi mutata voluntate, vt iam fuit dictum, ista mutatio voluntatis nisi allegetur, non præsumitur, sed præsumitur perseuerantia. 36

Verùm † huic rationi respondet rectè Alciat. *præcitato in loco,* 37
iuris regulã esse, præsumptiones legari debere, cùm ex facto proprio descendunt, alioqui nil prodesse, *vt scribunt Bart.& reliqui in l. cùm quid.ff.si cert.peta.& latissimè disserui suprà libr.1.q.45. Et ibidem explicaui text.c.præterea, de transact. dixi tã, eo in casu, præsumptionem fuisse allegatam. & prædictis accedit Rota Roma.in decis.80.nu.11.& 12. in 2.par.n nouissimè editis.*

Declaratur secundò, † vt hæc præsumptio locum non habeat 38
in eo, qui se fundat in possessione aliena. Non enim potest quis asserere, ille olim possedit, ergo etiam nunc possidet. *ita Ancharan. in consil.297. efficacioribus, colum.penultim. versicu.non obstat. Ripa in d.c,cum ecclesia Sutrina,nume.25. versicu.tertiò intellige, de causa possessio. & proprieta. Puteus in decisio.17.libr.2.* & Alciatus *in d.regul.2. præsumptio.21.numer.7.versicu. limitatur quartò.* Qui quidem Alciatus scripsit, ita demùm admitti hanc præsumptionem, si agatur de commodo possessoris, atque ita non attenditur commodum tertij.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tertij. *Id quod affirmarunt etiam Bart. in l. Cesus, num. 22. de vsucapio. & ibid. Bal. nu. 144.*

Ego opinor glossam illam huc non pertinere, cùm declaratio hæc loquatur, quando quis allegat possessionem tertij ad sui commodum: illa verò glossa loquitur, quando allegat quis propriam ad alterius commodum. Existimo tamen declarationem hanc veram esse: siquidem allegans alterius possessionem nó potest attestari de eius animo & voluntate: cùm eam ignoret. Non ergo admitti debet ad allegandum tertij voluntatem, *vt tradunt Bart. in l. vlt. §. si ager vectig. vel emphyt. peta. Iason in l. postbumo, nu. 12. C. de bonorum possess. contra tabul.*

39 Declaratur tertiò, † vt locum non habeat hæc præsumptio, quando aduersarius allegaret possessionem ad damnum eius qui olim possedit. *Glo. in d. l. sive possidet. C. de probatio. quam sic intellexerunt Abbas in c. cùm ad sedem, num. 15. de restitut. spoliat. Bald. in l. Celsus, numer. 37. de vsucapio. & apertius Didac. in c. Raymutus. §. 1. num. 2. versic. imò iure communi, de testamen. qui eiusdem opinionu commemorat Ripam in d. c. cum ecclesia, nume. 27. de causa possessio. & proprieta. & Alciatus in d. præsumpt. 21. nume. 6. & accedit Rota Romana in decis. 765. num. 2. in 1. parte, in nouissimè editis. quæ multis similibus comprobat.*

40 Declaratur quartò, † vt non habeat locum hæc præsumptio, quando non constaret de possessione de præterito, nisi per confessionem partis. Nam tunc non infertur, quòd possideat ille de

41 præsenti: cùm confessio non † extendatur de tempus, nec de casu ad casum. *ita declarant glo. & Bart. in l. certum. ff. de confess. & in specie magis Ripa in d. c. cum ecclesia Sutrina, nu. 24. vers. secundò intellige, de caus. poss. & proprie.*

Verùm Alciat. *in d. præsumpt. 21. num. 8.* valdè dubitat, & se remittit ad ea, quæ ipse scripsit *in eadem reg. 2 præsumpt. 12.* Dissentit etiam Didac. *in d. c. possessor par. 2. §. 1. num. 2. de reg. iur. in 6.* Hic videnda sunt ea, quæ scripsi suprà *libr. 1. q. 48.* vbi declaraui glossam *d. l. certum. §. 1. ff. de confess.* Ex his enim quæ ibi explicaui, clara redditur hæc alioqui perplexa declaratio.

42 Declaratur quintò, † quando allegans continuationem possessionis iamdiù non possideret naturaliter, vtputa, quia lapsum esset decennium. Nam licèt olim possederit, non tamen presumitur, quòd etiã hodie possideat. *Ita Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 21. nu. 9. ex sententia Bart. in l. vlt. C. de edicto Diui Adriani tollen. & Matbes. in notab. 117. nota mirabilem. & in specie idem prius respondit Bal. in consi. 20. super prim. opuncto, in fin. lib. 5. quem secutus est Ripa in d. c. cum ecclesia, num. 23 vers. & ex hoc elicitur, de causa possess. & & proprieta. & Everard. in centuria legali, in argumento, de tempore ad tempus, nu. 16. vers. secundo casu.*

Ea est huius sententiæ ratio, quia si respicimus possessionem naturalem, iam videmus illam esse ab altero occupatam: si verò respicimus ciuilem, dicimus illam præsumi amissam: cùm tanto

43 tempore † ciuilis possessio amittatur, *vt tradunt glo. in l. 1. C. de seruitutibus. Bart. in l. Celsus, nu. 25. de vsucap. Curt. Sen. in cons. 24. col. 2. & dicemus infrà præsumptione ab hac secunda, in 1. declarat.*

44 Declaratur sextò, † vt non procedat, quando allegans possidere de præsenti, ex quo de præterito possedit, constaret modico quidem tempore eum amisisse possessionem naturalem, & ab inde citra suspicatum fuisse posse repelli: atque ita possidendi animum deposuit. *ita Fulgos. in cõs. 194 proponitur. col. 2. quem secuti sunt Ripa in d. c. cùm ecclesia, nu. 23. vers. ex hoc elicitur. & Alcia. in præsump. 21. num. 9. Et idem visus est sentire Soc. Sen. in cons. 15. nu. 2. & 3. lib. 4. qui subobscurè loquitur.*

45 Declaratur septimò, † vt locum non habeat, quando alia efficacior præsumptio esset, quòd imò hodie ille nón possidet. ita in specie declarat Alciat. *in d. præsumpt. 21. nu. 12. & 13.* Ea ratione motus est, quia † vna præsumptio efficacior atq; potentior tollit minùs efficacem minusque potentem, *l. Diuus. ff. de in integr. restit. & copiosè disserui suprà lib. 1. q. 29.*

46 Exemplum huius declarationis affert Alciatus in præsumptione, quæ oritur ex sententia. Nam illa efficacior ex hac nostra, vt scribunt Imol. & Felin. *in c. inter monasterium, de sentent. & re iudic. ille colum. 6. ille num. 30. vers. limita 15.* Verùm Imola & Felin. loquuntur in præsumptione, quæ versatur circa dominium. Nos verò de possessione: inter quæ credo longam esse differẽtiam. Nam cùm possessio solo animo retineatur, *vt dixi suprà*, etsi lata est sententia contra asserentem se possidere, illa auferre quidem potest naturalem possessionem, sed non ciuilem in animo cõsistentem. Diuersum est in dominio, de quo Imol. & Feli. loquuntur. Non enim illud animo retinetur. Hac etiam de re scripsi suprà *præsumptione ab hac secunda*, vbi explicaui, quando olim dominus, præsumatur etiam nunc dominus.

Declaratur octauò, † vt locum non habeat, quando antiqua 47
fuit probata per solam famam. Nam tunc is, qui dicitur sic possedisse, non præsumitur hodiè possidere. *Ita respondit Cornelius in consil. 130. num. 4. lib. 4.*

PRAESVMPTIO LXV.

Ex possessione præsentis temporis, quando præsumatur possessio temporis præteriti.

SVMMARIA.

1 *Possessio de præsenti an & quando arguat quem de præterito possedisse.*
Quòd regulariter ex possessione de præsenti non præsumitur possessio præteriti temporis, nu. 2.
3 *Dominus hodiè non præsumitur, quòd tempore præterito fuerit dominus.*
4 *Possessio de præsenti arguit possessionem de præterito, quando ex ipsa possessione de præsenti colligi possit aliqua ratio, qua arguere possumus, quòd etiam olim quis possederit.*

EXPLICAVIMVS † *superiore præsumptione*, quando ex possessione de præterito præsumatur possessio de præsenti: Nũc 1
dicendum est, quando ex possessione præsenti præsumatur possessio præteriti temporis.

Qua in re † constituitur contraria regula præcedenti, quòd 2
scilicet ex possessione præsentis temporis non præsumitur possessio temporis præteriti. *Ita Baldus in l. ex persona, num. 9. C. de probatio. & in consi. 12. quidam D. Matthæus, libr. 1. Ancharan. in c. semel malus, de regul. iur. in sexto. Florian. in l. non est necesse, num. 9. ff. de probatio. Alexan. in cons. 81. num. 12. lib. 7. Socin. Sen. in cons. 89. nume. 7. libr. 1. Ripa in c. cùm ecclesia Sutrina, nume. 26. de causa possess. & proprieta. & Alciatus in tracta. de præsumpt. regul. 2 præsumpt. 21. num. 12. vers. limita sept. mò.*

Ita etiam dicimus, † quòd hodie dominus non præsumitur 3
præterito tempore dominus, *vt explicauimus suprà præsumptione ab hac tertia, in fine.* Hic enim cessant illæ rationes, quibus diximus *superiore præsumptione*, ex præterito præsumi ad præsens, cessant inquam illæ rationes, nempè, quòd continuatio præsumatur, non autem mutatio. Nec hic apparet aliquando possedisse vel ciuiliter, vel naturaliter, ita vt animus possidendi perdurasse dici iure possit.

Declaratur, vt † non procedat quando ex possessione de præ- 4
senti colligi posset aliqua ratio, qua arguere possemus, quòd etiã olim possederit. *ita Salic. in l. ex persona. C. de probatio. Socin. Sen. in cons. 89. lib. 1. & Alcia. in dicta præsumpt. 21. nume. 9.* Exemplum, *secundum Alciatum*, quòd si quis probat dominium antiqui temporis, & possessionem præsentem, inde præsumitur, hunc iam antiquo illo tempore etiam possedisse: cùm videatur legitima ratio & causa, quòd ille, qui est dominus, sit etiam possessor, *argumen. l. procuratorem. C. de acquir. possess. & sensit Baldus in l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod interest profer.*

PRAESVMPTIO LXVI.

Ex possessione præteriti ac præsentis temporis, quando præsumatur possessio medij temporis.

SVMMARIA.

1 *Possessio præteriti ac præsentis temporis, an & quando arguat possessionem medij temporis.*
2 *Media præsumuntur, probatis extremis.*
3 *Possessione præteriti & præsentis temporis probata, præsumitur etiam probata medij temporis possessio solum quando agitur de possessione decem annorum, eiusq; præscriptione: secus si agatur de præscriptione viginti vel triginta annorum, quia tunc non sufficit probare vtrumque temporis extremitates, sed opus est probare extremi-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tatem & initium cuiuslibet decennij.

4 *Possessio non retineatur animo, si animus durare non præsumitur vltra decennium.*

5 *Possessio ciuilis sola, à qua procedit præscriptio, non præsumitur vltra decennium.*

Et decennio præsumitur amissa, nu. 6.

7 *Possessor antiquus præsumitur etiam hodiè possidere, etiam respectu ciuilis possessionis.*

1 DISSERAMVS nunc, quando ex possessione † præteriti ac præsentis temporis præsumatur possessio medij temporis? Et præsumi scripserunt glo. *in c. cùm ecclesia, de causa possessio. & proprietà.* Bartol. *in l. sicut. ff. quibus modis pign. vel hypoth. soluitur. & l. Celsus. ff. de vsucapio.* Ancharan. *in consil. 5. numer. 5.* Abbas *in c. cùm ad sedem, de restitutio. spoliato.* Felinus *in prooemio Gregoriano, colum. vltim.* Barbat. *in consil. 12. libr. 1. & in consil. 35. & 37. colum. 4. libr. 2.* Calcane. *in consil. 100.* Curtius Senior *in consil. 24. super eodem.* Socinus Senior *in consil. 89. colum. vltim. libr. 1. in consi. 187. libr. 2. & in consil. 16. num. 7. libr. 3.* Felinus *in c. inter dilectos, colum. 3. de fide instrumen.* Iason *in l. talu scriptura, in princ. nume. 5. de legat. 1.* Baldus *in l. Celsus, num. 137. ff. de vsucapio.* Ripa *in c. cum ecclesia Sutrina, num. 23. versi. & hoc elicitur. & nu. 38. de causa posses. & proprietà.* Alciatus *in tractatu de præsumpt. regul. 2 præsumpt. 22. num. 1.* Euerardus *in centuria legali, in loco, ab extremis, nume. 2.* Didac. *in c. possessor, part. 2. §. 1. num. 1. versic. præmissa tamen, de regul. iur. in 6.* Bossius *in tractatu causarum criminalium, in tit. de Principe, nume. 270.* & Natta *in consil. 235. num. 18.*

2 Ea est huius sententiæ † ratio, quia probatis extremis, media præsumuntur, *c. inter dilectos vbi Butrius, Abbas Felin. & reliqui. de fide instrumen. & c. accedens, de conuer. coniugat. glo. in c. per tuas, de condit. appos. & in c. ex parte. vbi Imol. de rescriptis. Et diximus suprà in præsumpt. 34.*

3 Declaratur hæc præsumptio, † vt procedat solùm quoad possessionem decem annorum, eiusque præscriptionem, non autem quoad præscriptionem viginti, vel triginta annorum. Nam tunc non sufficit probare vtriusque temporis extremitates, sed opus est probare extremitatem, & initium cuiuslibet decennij. *ita Mathes. in notab. 117. nota mirabilem. Felinus in c. inter dilectos, colum. 3. de fide instrumen. Ripa in c. cùm ecclesia Sutrina, nume. 23. vers. & hoc elicitur. & apertius nu. 38. in fin. de causa poss. & propriet.*

Et esse magis receptam opinionem asseruit Dida. in c. possessor, parte 2. §. 1. nu. 3. de reg. iur. etsi ipse (vt mox subijciam) dissentiat.

4 Ea ratione ij moti sunt, † quia animus, quo possessio retinetur, non præsumitur durare vltra decennium, *l. furtum. & l. fundi ff. de vsucap. & l. peregrè. ff. de acquiren. possessio.* Vnde vltra decennium progredi non potest præsumptio continuæ possessionis.

5 Et hinc dicimus, † solam ciuilē possessionem, à qua procedit præscriptio, non præsumi vltra decennium. *ita glo. in l. 1. C. de seru. fugit. Dynus in c. sme possessione, de regul. iur. in 6. Bartol. in l. si de eo. § si forte ff. de acquir. posses. & in l. Celsus, de vsucap. & ibidem Baldus num. 37.* Nec hic repugnat consideratio Alciati & Didaci, *quos statim commemorabo*, cùm dixerunt, quòd aut sola possessio ciuilis, absque naturali per aliquem retinetur: & tunc ciuilis ob id non durat vltra decennium, quia animus, quo solo illa retinetur, ad id vsque tempus durare præsumitur. ita loquuntur (dicebat Alciatus)

6 Dynus, Bartolus, & reliqui: cùm dixerunt, † decennio præsumi amissam ciuilem possessionem: loquuntur inquam quando ciuilis est sola, nempe, quia iam constat, esse amissam naturalem. Aut constat (ait Alciatus) aliquem olim possedisse naturaliter & ciuiliter. Hoc casu præsumitur continuata ciuilis cum ipsa naturali, atque ita vtramq; obtinere: Et sufficit quod de ipsa naturali constat præsumptiue. Hoc in casu (inquit Alciatus, & post eum Didacus,) nos loquimur: cùm scilicet non constat esse amissam naturalem: quia in dubio præsumitur etiam ipsius naturalis continuatio. Hæc Alciati & Didaci acuta consideratio vera non est:

7 quia Doctores, qui † affirmant, antiquum possessorem præsumi etiam nunc possidere, loquuntur respectu ciuilis possessionis: cùm dicunt, non præsumi amissam: quia consistit in solo animo & voluntate, quæ mutata non præsumitur. Nullam ergo Doctores isti rationem habuerunt naturalis possessionis.

Et ex his intelligimus malè sensisse Alcia. & Didac. qui à Mathesilano, & alijs dissenserunt.

PRAESVMPTIO LXVII.

Quando possidere quis dicatur titulo præambulo.

SVMMARIA.

1 *Possessor præsumitur possidere ex titulo præambulo.*

Non habet autem id locum, quando emptor non soluit pretium venditori, nu. 2.

3 *Possessor iuris, vtputà iuris seruitutis ex tit. præambulo possidere præsumitur.*

Idem de possidente iure legatum legatam, nu. 4.

5 *Possidens fideicōmissum sibi relictum, iure fideicommissi possidere præsumitur.*

6 *Hæres quicquid ex hæreditate possidet, titulo hæreditario possidere præsumitur.*

7 *Possidens ex titulo præambulo, possidere præsumitur, etiam quando titulus esset putatiuus.*

8 *Titulus quantumcunq; sit erroneus, ostendit animum & intentionem possidentis.*

9 *Possessor ex titulo præambulo præsumitur possidere, etiam si dubium sit, an is, à quo consequutus est possessionem, sit dominus, vel non.*

10 *Maritus qui bona vxoris possidet, non præsumitur titulo dotis præambulo possidere.*

Præsumitur enim potiùs possidere iure familiaritatis, nu. 11.

12 *Frater possidens & administrans bona fratris, præsumitur iure familiaritatis possidere.*

13 *Possessorem in dubio suo nomine, & non alieno possidere præsumi.*

14 *Possidere nemo præsumitur ex titulo præambulo iniusto.*

15 *Mulierem possidentem bona mariti, non præsumi possidere titulo iniusto.*

16 *Possidere non præsumitur titulo præambulo, qui ab vno titulum, ab altero possessionem est consecutus.*

17 *Possidere nemo præsumitur titulo præambulo, quando titulus est præsumptus, non verus.*

IVRIS & † Doctorum est sententia, possessorem præsumi titulo præambulo possidere: *sicuti scripserunt Bart. in l. 2. nume. 3. C. de acquir. posses. & ibidem Salice. Lucas de Penna in l. 3. præsumpt. 23. C. de apoch. public. lib. 10. latè Soc. in. Senior in consi. 15. nume. 7. libr. 4. Rumus in consil. 36. num. 10. libr. 5. Neuzan. in consi. 80. nume. 25. Ripa libro responsi. cap. 1. num. 19. Socinus Iun. in consi. 28. num. 16. libr. 1. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 20. Alban. in consil. 64. nume. 32. Modern. Parisien. in tit. de vsuris, num. 201. Crauet. in consil. 226. num. 5. & in consi. 255. num. 3. Osascus in decis. 21. num. 6. & Hieron. Gabriel in consil. 32. nu. 2. lib. 1.* 1

Et ij quidem adducti sunt text. l. quædam mulier. ff. de rei vendi. l. 1. §. 1. ff. de except. rei iudic. & l. 2. C. de acquiren. possess. & ibi scripsit Cynus, præsumptionem hanc in emptore causatam censeri consensu venditoris, qui dum vēdidit, voluit emptorem eo titulo possidere. Et *Cynum secutus est Lucas de Penna in l. 1. C. de iure fisci, lib. 10. in glo. sed à quo. & Socin. in d. consi. 15. num. 7. libr. 4.* Idem sensit † Aretin. *in consi. 128. colum. penul. versic. sed ex tertio capite*, qui 2
dixit, non habere locum, quando emptor non soluit pretium: atque ita non impleuit ex latere suo. Nam tunc nō præsumitur, emptorem ipsum possidere consensu & voluntate venditoris. *idem responderunt Alex. in cons. 33. nu. 6. libr. 6. & Lud. Syluest. inter consil. Rimin. Sen. in cons. 741. nu. 7. lib. 4.*

Extenditur primò, vt † procedat etiam in iuribus, l. si à te. ff. si 3
seruitus vend. vbi præsumitur quis quasi possidere ius seruitutis
titulo præambulo. ita in l. pen. ff. pro legato. præsumitur qs † pos- 4
sidere iure legati rem legatam. *& tradit Alciat. in d. præsumpt. 23.* ita etiam responderunt Bero. *in cons. 110. nu. 4. lib. 2.* & Crau. *in cōs. 226.*
nu. 5. quod si † relicto fideicommisso alicui, is reperitur possidere, 5
præsumitur & iure titulo fideicommissi relicti.

Extenditur secūdò, vt procedat etiam in † hæreditate. Si enim 6
delata est alicui hæreditas, & is reperitur rem aliquam hæreditariam possidere, præsumitur titulo hæreditario possidere. *ita Alciat. in d. præsumpt. 23. argumento l. 3. versic. & quod de subeunda. C. de natural. liber. l. si à te. ff. si seruit. vendi. & l. 1. C. de repud. hæred.* Quod tamen (ait Alciatus) intelligendum est, vt scriptum est in d. l. 1. C. de repud. hæred. & à Bart. *in l. gerit. ff. de acq. hæred.*

Extenditur tertiò, vt procedat etiam, † quando titulus esset puta-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

putatiuus. Nam adhuc eo titulo præambulo posidere quis præsumitur, *ita Socin. Sen. in cons. 15. num. 7. lib. 4. Alciat. in d. præsumpt. 23. Curt. iun. in cons. 368. num. 34. Crauet. in cons. 61. num. 2. Natta in consil. 502. num. 12. & Cephal. in cons. 4. nu. 39. lib. 1.*

8 Ea ratione ij vti sunt: quia † titulus, etsi erroneus, ostendit intentionem posidentis, *argum. l. vltim. ff. de rebus eor. l. in testamento, ff. de fideicommiss. libe. & tradit Bart. in l. fideicommissa. §. quoties, de legat. 3.* Sic etiam quando titulus est nullus, *Rum. in cons. 139. num. 11. versic. non obstat, lib. 1. & Rota in decis. 104. num. 1. in 2. parte, in nouissimè editis.*

9 Extenditur quartò, vt locum habeat etiam, † quando est dubium, an is, à quo consecutus sum possessionem, esset dominus, vel non. Nam sufficit quòd posideret, vt locus sit huic præsumptioni, *ita Bart. in l. cinnsolus, col. pen. vers. 3. casu. ff. de vsucap. quem secuti sunt commentorati à Neuiz. in cons. 27. num. 18.*

10 Declaratur primò, vt non procedat † in marito, qui posidet bona vxoris. Nam non præsumitur posidere titulo dotis præambulo: atque ita non presumitur habuisse in dotem bona illa, *ita gl. in d. l. 2. C. de acq. posses. & post multos Roland. à Valle in tract. de lucro dotis. 74. num. 9.*

11 Iure enim † familiaritatis præsumitur potius posidere maritus, quàm titulo dotis, *iuxta l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito. vbi Salicetus & reliqui, respondit Socin. Sen. in cons. 131. num. 1. lib. 1. & Alciat. in d. præsumpt. 23. in fin. & scripsi suprà lib. 3. præsump. 6. vbi explicauì, quando mulier præsumatur dedisse bona sua in dotem.* Idem dicimus in fratre, † qui posidet & administrabat bona fratris. Nam iure familiaritatis, non autem suo proprio posidere presumitur, *ita Castr. in l. qui iure familiaritatis, ff. de acq. posses. Rum. in cons. 34. numer. 13. lib. 1. Tyraquel. de iure primog. quæst. 25. & Cephal. in cons. 4. nu. 40. lib. 1.* Et hoc in casu cessat illa præsumptio, qua solemus dicere,

12 posidentem † præsumi suo iure & nomine, non autem alieno posidere, *vt tradunt Bart. & Salic. in l. 2. C. de acquir. poss. Alex. consil. 136. nu. 2. lib. 1. Paris. in cons. 75. nu. 7. lib. 4. Roland. cons. 46. num. 44. lib. 3. & Natta in cons. 514. nu. 26. lib. 3.*

13 Declaratur secundò, vt locum non habeat, † quando constat titulum esse iniustum. Nam tunc eo titulo posidere quis non præsumitur. Ita sensit Corn. *in cons. 261. num. 7. lib. 3.* & manifestè

14 Berous *in cons. 67. nu. 7. lib. 3.* qui respondit, mulierem † posidentè bona mariti, non presumi posidere titulo præcedenti iure familiaritatis: cùm titulus ille iustus non sit. Verùm dissentit Puteus *in decis. 75. lib. 3.* post Socin. Sen. *in cons. 13. nu. 14. lib. 1.*

15 Declaratur tertiò, vt locum non habeat, † quãdo constat possessorem consecutum esse possessionem ab vno, & titulum ab altero. Hoc sanè casu cessat præsumptio hæc nempè, quòd possessor posidere præsumatur titulo præambulo & præcedenti, *ita declarant Bald. in l. super longi, num. 16. C. de præscr. longi temp. & manifestius Angel. in d. l. quædam mulier, in fin. ff. de rei vend.*

16 Declaratur quartò, vt locum non habeat, † quando præcessit titulus verus: secùs si præsumptus. Nam tunc, ne duæ præsumptiones sicque duo specialia concurrant, dicendum est, non præsumi possessorẽ posidere ex titulo illo præsumpto, *ita declarat Hieronymus Gabr. in cons. 145. num. 7. lib. 1. cuius declaratio comprobatur hic, quæ scripsi suprà lib. 1. quæst. 43. num. 6. & 7.*

PRAESVMPT. LXVIII.

Possidere eum præsumi qui rem detinet & apud se habet.

SVMMARIA.

1 *Detentionem differre à possessione.*
2 *Possessionem non autem detentionem præsumi.*
3 *Possidentem suo iure posidere præsumi.*
4 *Possessorem non præsumi sed detentorem, qui interrogatus respondit se non posidere.*
5 *L. vlt. ff. de rei vend. materia à quibus explicata.*

1 EST certè magna differentia inter detinere & posidere: atque ita † inter possessorem & detentorem. Est enim detentio nuda facti insistentia, quæ aliàs occupatio appellatur, *ita post alios declarauì in tractatu de Recuperanda possessione, remedio primo, num. 62. & in remedio decimo. num. 25. & accedit in specie Gratus in cons. 37. num. 7. lib. 2.* Porrò quando quis in aliqua possessione esse reperitur, an præsumatur posidere, vel detinere? Recepta est sententia, † præsumi posidere, *ita Bartolus, Angelus & Imola in l. stipulatio ista. §. ij quoque. ff. de verb. obligat. Bald. in l. 2. quæst. 9. & 10. C. de seruit. & aqua. Innoc. in c. cùm olim. tit. 2. de priuileg. Castr. in cons. 334. incipiendo, col. 2. vers. similiter ex detentione, lib. 2. Lucas de Penna in l. 3. in præsumpt. 11. C. de aedibus publ. lib. 10. Socin. Sen. in cons. 15. num. 2. lib. 4. & Siluanus in cons. 27. num. 4.* Et huius quidem sententiæ ea videtur esse ratio; quia (vt diximus in præcedẽti præsumptione *nu. 13.*) 2

existens † in possessione suo iure & nomine, non autem alieno 3 posidere præsumitur.

Declaratur hæc præsumptio, vt locum non habeat, quando existens in possessione fuit conuentus † in iudicio rei vendicationis, & negauit se posidere suo nomine, sed alieno detinere. Hoc 4 casu vt possessione negans iste priuetur, non præsumitur, quòd alieno nomine detineat; non autem suo posideat.

Et propterea actor tenetur probare, reum illum conuentum suo nomine & iure posidere, vt posit, eum priuari facere possessionis iure & commodo in pœnam mendacij, *ita Abbas in c. penult. num. 18. de iuram. calum. Roman. in cons. 59. num. 9. & in cons. 70. num. 6. Guido Papa in cons. 3. num. 3. Iason in §. omnium, num. 93. Institut. de actio. Gratus in d. cons. 37. num. 8. lib. 2. Marsil. in rubr. ff. de fideiussorib. numer. 237. Roland. in cons. 88. num. 8. libro 4. qui alios recenset. & idem scripsit M. Antonius Cuchus in tractat. de mentiente circa possessionem, num. 293.* Et illo in tractatu Cuchus ipse per multis extentionibus & declarationibus † explicauit totam ipsam materiam l. vlti. ff. 5 de rei vend.

PRAESVMPT. LXIX.

Possessio an & quando præsumptionem pro se habeat: & de multis commodis, quæ possessio tribuit.

SVMMARIA.

1 *Possessio hoc commodum affert, vt pro se præsumptionem habeat, & probandi onus in aduersarium reijciat.*
Non dicitur autem probatio, sed possessorem releuat ab onere probandi, nu. 2.
Idem in quasi possessione, quæ pro se præsumptionem pariter habet, num. 3.
4 *Filiationis quasi possessio an habeat præsumptionem pro se.*
5 *Possessor actore non probante, obtinebit.*
6 *Possessio efficit vt aduersarius sit actor.*
7 *Possessor in pari causa semper obtinebit, & pro eo erit iudicandum.*
8 *Possessor bonorum hæreditatis si produxerit testamentum, præsumitur quod illud sit posterius illo sui aduersarij non posidentis.*
9 *Instrumentis duobus productis, vno scilicet cessionis, & altero solutionis crediti, præsumitur prius confectum illud solutionis, si soluens reperitur in poss.*
10 *Papa si eadem die Potestariam Bononiæ duobus dedit, & incertum est cui primò dederit, præfertur is, qui est in posses.*
11 *Patre & filio marito vel vxore in bello vel naufragio simul mortuis, si ignoratur quis primò decesserit, is successor præfertur, qui possidet.*
12 *Causam habentes ab eodem si duo cõtendunt, præfertur ille, qui prior est in possessione, licèt alter sit prior in titulo.*
13 *Possessio arguit dominium in possessore.*
Et in certis casibus sola possessio etiam si ciuilis sit, operatur dominij translationem, nu. 14.
15 *Possessio hoc habet commodum, vt ex ea præsumatur Prælatum acquisiuisse rem ante adeptam Prælaturam, & sic ex bonis proprijs, nõ autem Ecclesiæ.*
16 *Possidens immobilia, non præsumitur fugitiuus, & releuat ab onere sistendi de iudicio sisti.*
17 *Beneficium qui diu possedit, præsumitur legitimè institutus.*
18 *Possessor pignoris præfertur in iure offerendi.*
19 *Et ex duobus creditoribus in iure pignoris præfertur is, qui est in possessione.*
20 *Possessio producit actum acquisitionis fructuum.*
Et accusat acquisitionem dominij mediante vsucapione vel præscriptione, nu. 21.
22 *Possessio diu diuisim obseruata arguit diuisionem inter fratres & socios.*
23 *Possessio ordinat iudicium. Et aliquando est causa implorandi officium iudicis, nu. 24.*
25 *Possessor potest propria auctoritate expellere spoliatorem, atque ita*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

suam possessionem recuperare.
Intellige si incontinenti recuperat, nu. 26.
27 *Possessio impedit executionem.*
28 *Possidere in totum praesumitur, qui est in possessione partis.*
29 *Seruitutis quasi possessionem habens interim ea vtetur, & aduersarius cauebit de non turbando eum, donec lis fuerit finita.*
30 *Aedificatum in solo meo possum propria auctoritate destruere.*
31 *Possessor potest impedire haeredem mitti in possessionem ex edicto diui Adriani.*
Et ei dantur maiores dilationes, nu. 32.
Et sibi defertur iuramentum suppletiuum, & in causis grauibus, n. 33.
34 *Possessionis causa adeò dicitur magna, vt possit connumerari inter eas, in quibus non defertur iuramentum in supplementum probationum.*
Et dicitur ita grauis causa, vt à sententia lata in possessorio permissum sit appellare, nu. 35.
36 *Possessor non tenetur prius iurare de calumnia, sed eius aduersarius.*
37 *Ius patronatus praesumitur laicale, quando possidetur à laico.*
38 *Priuilegium reale praesumitur, quando concessum reperitur antecessori existentis in quasi possessione ipsius.*

1 INTER multa possessionis † commoda enumerari solet hoc primum, quòd pro se praesumptionem habeat, & ob id probandi onus reijciat in aduersarium, *l. circa, ff. de probat. l. libertis, §. vltim. ff. de liber. causa & l. vt enim, C. de probat. Bart. in l. 1. in princ. in 3. oppos. ff. de oper. noui nunt. Bald. in l. Titia, colum. 2 ff. solut. matrimon. in l. 2. num. 74. C. de seruit. & aqua. idem Bald. in c. 1. num. 5. versic. aliquando possessio, de content. inter dom. & fidelem de inuestit. Florianus in l. sicuti, §. sed etsi. ff. si seruit. vend. Philippus Probus in additionibus ad Ioan. Monachum in c. si à sede, num. 4. de prabend. in 6. Corneus in consil. 90. nu. 18. lib. 2. Afflict. in d. c. 1. num. 17. versic. 4. quia, de content. inter dominum & fidelem. Ripa in c. sapè, num. 2. vers. tertium commodum, de restit. spol. Tyraquellus in tractatu de iure primogen. quaest. 17. opinione 11. in fine. Rimmaldus iun. in l. si emancipati, num. 95. C. de collatio. Corasius in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 18. ff. de acquir. possess.* Ego verò *in tractatu de Adipiscenda possessione, remedio quarto, num. 794. & in libro*
2 *1. de Arbitrarijs iudicum, casu 48. num. 12. & num. 34.* scripsi, † possessionem non esse probationem, sed releuare possessorem ab onere
3 re probandi. Imò idem est † in quasi possessione, quae pariter habet praesumptionem pro se, *sicuti scripserunt Baldus & Florian. quos suprà commemoraui. Idem etiam sensit Afflict. in d. c. 1. num. 18. versic. vn-*
4 *decimò, quia: & Decius in consi. 321. num. 1.* Idem de † quasi possessione filiationis scripserunt *glos. vltim. & ibi Doct. in l. 1. C. quorum bonor. & Alex. in cons. 31. num. 2. lib. 1.* Et hoc quidem possessionis commodum locum non habet, quando ipsi possessori repugnat aliqua praesumptio, vel lex ipsa resistit. *Sicuti declarant Curt. iun. in consi. 90. nu. 3. & Ruin. in cons. 28. nu. 9. lib. 4.*
5 Secundum est possessionis † commodum, ex superiore descédens, nempè, quod actore nó probante possessor obtinebit, *§. retinendae. Instit. de interdict. c. sapè, de restit. spoliat. l. vltim. C. de rei vend.*
6 Possessio enim † efficit, vt aduersarius actor sit, *l. 1. C. de aliena. iudic. mutan. causa facta. Et in specie tradunt Baldus in l. vltim. q. 6. C. de edicti diui Adr. tollen. & in d. c. 1. num. 5. de content. inter dom. & fidelem, & ibid. Afflict. nu. 17. Probus in d. c. cùm à sede, nu. 4. de praben. in 6. Ripa in d. c. sapè. num. 2. de restit. spoliat.*
7 Tertium possessionis † commodum à praedictis fluens, est: quòd in pari causa pro possessore semper est iudicandum, *c. cùm à sede, de praben. in 6. & clarius in c. cùm sint iura, de regul. iur. in 6. Et scribunt Curtius Sen. in repet. l. admonendi, num. 323. versic. tertiò moueor, ff. de iureiurand. Afflict. in c. 1. colum. 2. versi. propterea sciendum. Qui success. teneant. & in c. 1. num. 17. versi. 8. de contentio. inter dom. & fidelem. Ripa in d. c. sapè, num. 2. vers. secundum, de restit. spoliat. Corasius in d. l. naturaliter. § nihil commune, nu. 17. ff. de acquiren. possess. & Neuiza. in cons. 79. nu. 27.*
Hinc docuit Bart. *in l. 1. §. non autem num. 1. ff. de bonor. possess. se-*
8 *cundùm tab.* illum † qui est in quasi possessione bonorum haereditatis, habere praesumptionem pro se: quòd testamentum à se productum sit posterius illo sui aduersarij non possidentis. Est simile quod respondit Bald. *in cons. 274. licèt allegationes, lib. 2.* cùm dixit, ex duobus † instrumentis, vno scilicet cessionis, altero solu-
9 tionis scilicet crediti, praesumi prius illud confectum solutionis, si soluens reperitur in possess.
Est quoque simile quod docuit Bald. *in c. Capitulum Sanctae cru-*
10 *cis, colum. 2. de rescript.* cùm dixit, † quòd si Pontifex eadem die dedit (vt ille loquitur) potestariam Bononiae duobus, & incertum est, cui primò dederit, is, qui est in possess. prefertur. *Et Baldum secuti sunt Probus in additionib. ad Ioan. Monachum in d. c. si à sede, num. 6. de praben. in 6. Catelian. Cotta in memoralib. in verbo, possessionis. versic. & ideò singulariter. qui alios recenset: & accedit Curt. Sen. in repet. l. admonendi, nu. 323. versic. octauò faciat. ff. de iureiur.*
Est etiam simile quod scripsit Bart. *in l. si inter, & in l. qui duos. §. qui in bello. ff. de reb. dub.* dum dixit, † quòd si ignoratur quorũ primus in bello vel naufragio decesserit, pater vel filius, maritus, vel vxor, vt ei succedatur, is successor praefertur qui possidet. *Qua de re diximus suprà in prasum.* 11
Quartum possessionis † commodum est, quòd si duo habentes causam ab eodem simul contendunt, ille praefertur qui prius habuit possessionem, etsi alter prior est in titulo, *l. quoties, C. de rei vend. & l. siue autem. §. si duobus. ff. de publicia. in rem actio. Ita hoc possessionis commodum affirmant Afflictus in c. 1. colum. 2. versic. propterea sciendum. qui successo. tenean. & in c. 1. num. 17. versic. octauò, de content. inter dom. & fidelem: Ripa in d. c. sapè, num. 2. versic, quartum commodum. Probus in d. c. si à sede, num. 14. & Corasius in d. §. nihil commune, num. 19.* 12
Quintum possessionis † commodum est, quòd ex possessione praesumitur dominium, *Bart. in l. penul. ff. de condit. instit. & alij, quos copiosè retuli suprà in prasumpt. 63. Hoc commodum annotârunt Curt. iun. in repet. l. admonendi, num. 323. vers. tertiò, quia. ff. de iureiur. Afflict. in d. c. 1 num. 18. vers. decimò, de content. inter dom. & fidelem. Ripa in d. c. sapè, num. 2. vers. quintum commodum, de restit. spoliat. & Corasius in d. §. nihil commune, num. 21.* Imò certis in casibus † sola possessio etiam si ciuilis sit, operatur dominij translationem, *vt in l. quisquis, & l. si quis argentum. §. sed etsi quis. C. de donat. Et in specie commodi ciuilis possessionis annotauit Guid. Papa in q. 356. in prin.* 13 14
Sextum possessionis commodum est, † quòd ex possessione praesumitur Praelatum acquisiuisse rem ante adeptam Praelaturã: atque ita ex bonis proprijs, non autem ecclesiae, *ita gloss. in c. 1. 12. q. 2. quam secuti sunt multi, quos congessi suprà lib. 3. prasumpt. 53. num. 9. & illis nunc accedunt Philip. Probus in addit. ad Ioan. Monachum in c. si à sede, num. 10. de prab. in 6. & Curt. Sen. in repet. l. admonendi, num. 323. vers. nonò faciat. ff. de iureiur.* 15
Septimum possessionis † commodum est, quòd is, qui possidet immobilia, non praesumitur fugitiuus: & releuat ab onere satisdandi de iudicio sisti, *l. sciendum. vbi copiosè Ias. ff. qui satisd. coguntur. Et in specie hoc esse possessionis commodum annotârunt Ripa in c. sapè, num. 2. septimum est. & Corasius in d. §. nihil commune, num. 22. Subtraxit (ni fallor) Corasius omnia quae scripserat Ripa in d. c. sapè, eius nomine suppresso.* 16
Octauum est commodum † possessionis, quia qui diu possidet beneficium, praesumitur legitimè institutus, *sicuti scripserunt Innocen. & Abb. in c. illud. de prasumpt. Ripa in d. c. sapè, num. 2. versic. octauum commodum. Corasius in d. §. nihil commune, num. 25. & dicemus infrà in prasumpt. 75. & scripsi in tract. de Recuperand. possess. remedio 1. num. 300.* 17
Nonum commodum † possessionis est: quòd possessor pignoris praefertur in iure offerendi, *l. Paulus. §. qui pignoris. ff. quib. modis pign. vel hypoth. solu. & l. 1. C. eod. Ita in specie commodum hoc obseruauit Ripa in d. c. sapè, nu. 2. vers. nonum & Coras. vbi suprà nu. 23.* 18
Et simile prope est, † vt ex duobus creditoribus in iure pignoris praefertur is, qui est in possessione, *l. si debitor. ff. de pignor. & latè declarat Negusant. in tract. de pigner. in 2. membr. 5. partis, nu. 32. Et hoc possessionis commodum annotauit Catelia. Cotta in memoralib. in verbo, possessionis commoditas.* 19
Decimum est possessionis † commodum: quòd possessio producit actum inquisitionis fructuum, *l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poss.* secundùm tamen distinctionem Bart. *in l. ex diuerso §. 1. ff. de rei vend.* & Abb. *in c. grauis, de restit. spoliat. & scripsi in Commentarijs de Recuper. possess. remed. 15. nu. 579. Ita hoc commodum possessionis considerauit Ripa in d. c. sapè, num. 2. vers. decimum est, de restit. spol. Idem senserunt Bald. & Afflict. in c. 1. de conten. inter dom. & fidelem. Ille, num. 5. in fin. iste, nu. 17. versi. 7. Probus in addit. ad Ioan. Monachum in c. si à sede, nu. 1. & nu. 5. de prab. in 6. Idem operatur sola ciuilis possessio. Ita Guid. Papa q. 356. vers. quintus est.* 20
Vndecimum est commodum † possessionis, quòd possessio causat acquisitionem dominij mediante vsucapione, vel praescriptione, *l. qui fundum, in princ. ff. pro empt. & Auth. nisi tricennale, C. de bonis mater. Ita commodum hoc annotârunt Ripa in d. c. sapè, num. 2. versic. 11. & Coras. in d. § nihil commune, num. 24.* Ita etiam Guido Papae *in q. 356. vers. 2. quia,* qui hoc commodum tribuit etiam soli possessioni ciuili. 21

Duo-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

22 Duodecimum est † possessionis commodum, quòd ex possessione diu diuisim obseruata, præsumitur facta diuisio inter fratres & socios, *gloss. in l. penult. C. communi diuid. quam secuti sunt innumeri propè, quos congessit suprà lib. 3. præsumpt. 60. num. 3. Ita hoc possessionis commodum obseruarunt Ripa in d. c. sæpè, nu. 2. vers. 12. de restit. spoliat. & Coras. in d. §. nihil commune, num. 25.*

23 Decimumtertium † commodum possessionis est, quòd possessio ordinat iudicium, *ita Bald. in c. 1. num. 5. de contentione inter dom. & fidelem de inuestitura post gloss. ibi, & ibid. Afflict. num. 17. versic. & primò qui sic interpretati sunt, l. 1. ff. famil. ercisc. idem scripsit Probus in addit. ad Ioan. Monachum in c. à sede, num. 3. de præben. in 6. qui sic interpretati sunt l. 1. ff. famil. ercisc.*

24 Decimumquartum est † possessionis commodum, quòd aliquando est causa implorandi officium iudicis, *l. liberis, in fin. ff. de liberali causa, & l. vltim. ff. de offic. procur. Cæsar. ita gloss. & Bal. in d. c. 1. num. 5. de conten. inter dom. & fidelem. & ibidem Afflict. nu. 17. Probus in d. c. si à sede, num. 4.*

25 Decimumquintum † commodum possessiōis est, vt ipse possessor possit sua auctoritate expellere spoliatorem: atq; ita suam possessionem recuperare, *ita sensit Bald. in d. c. 1. num. 5. versic. aliquando est causa, & ibid. Afflict. num. 17. versic. 5. adducti text. l. si seruus. ff. quod cum eo. & l. qui possessionem, ff. de vi & vi armat.* Id quod intelligitur, si modò † incontinenti ipse possessor recuperat, *ita declarauit post in tract. de Recuperanda possess. remed. 1. nu. 384.* & hoc quidem commodum tribuitur etiam soli possessioni ciuili, *vt decidit Guido Papæ in q. 356. vers. 3. quia.*

27 Decimumsextum commodum possessionis est, † quòd impedit executionem, *ita Bald. qui suprà, versic. aliquando impediendi, & & ibid. Afflict. num. 17. versic. 6. Philip. Probus in addit. ad Ioan. Monach. in c. si à sede, num. 4. versic. aliquando est causa, de præben. in 6. Curt. Sen. in repet. l. admonendi, num. 323. in fin. ff. de iureiur. an. & Iason in l. à diuo Pio. §. si super rebus, num. 8. ff. de re iud. adducti text. l. ob maritorum, in 2. responso, C. ne vxor pro marito.*

28 Decimumseptimum est possessionis commodum, † quòd existens in possessione partis, præsumitur possidere totum, *ita Afflictus in d. c. 1. num. 18. de content. inter dom. & fidelem de inuestit. post Baldum, quem commemorat. Et in hanc sententiam adducit l. vna est via, ff. de seruit. rust. præd. & l. possideri, ff. de acq. poss.*

29 Decimumoctauum possessionis † commodum est, quòd is, qui est in quasi possessione seruituris, ea vtetur interim: & aduersarius cauebit de nō turbando eum, donec lis fuerit finita, *l. de via, ff. de aqua quotid. & æstiua. Ita in specie annotant Afflict. in d. c. 1. num. 18. vers. 11. de conten. inter dom. & fidelem.*

30 Decimumnonum est possessionis commodum, † quòd possum mea auctoritate destruere ædificatum in solo meo. *l. quemadmodum, §. 1 ff. ad leg. Aquilam. & tradunt Bart. in l. 1. §. nunciatio, nu. 1. ff. de operis noui. nunc. qui dixit, hoc contingere ob ipsum possessionis commodum. Et in specie magis idem scripsit Philippus Probus in adddit. ad Ioan. Monachum in c. si à sede, nu. 11. de præben. in 6. qui rationibus & aliorū auctoritatibus comprobauit.*

31 Vigesimum possessionis commodum est, † quia potest possessor impedire hæredem mitti in possessionem ex edicto D. Adriani, *ita post alios scripsi in Commentariis de Adipisc. possess. remed. 4. num. 565.* Hoc commodum etiam possessioni ciuili tribuit Guido Papæ *in d. q. 356. versic. 8. est.*

32 Vigesimumprimum possessionis † commodum est, quia possessori dantur maiores dilationes, *ita gloss. in l. sicuti, §. sed etsi quæratur. ff. si seruitus vend. in verbo, possessoris.*

33 Vigesimumsecundum commodum † possessionis est, vt possessori deferatur iuramentum suppletiuum etiam in causis gratibus, *ita Bald. in l. bonafidei, col. pen. vers. 3. C. de reb. cred. & iureiur. Alexan. in cons. 122. col. 2. lib. 2. Iason in cons. 129. in fine. lib. 1. Et in specie hoc possessionis commodum annotauit Catelian. Cotta in memorabil. in verbo, possessionis commoditas.*

34 Vigesimumtertium possessionis † commodum est, quia eius causa adeò dicitur magna, vt possit connumerari inter eas, in quibus non defertur iuramentum in supplementum probationum. Ita docuit Curt. Sen. *in d. l. admonendi, nu. 323. ff. de iureiur.* etsi dixit, receptam contrariam opinionem esse magis receptam. Et rursus

35 adeò grauis † & magna dicitur possessionis causa, vt à sentētia lata in possessorio permissum sit appellare, *ita hoc possessionis commodū annotauit post alios Coras. in l. natura aliter. §. nihil commune, num. 28. ff. de acq. poss.*

36 Vigesimumquartum † commodum possessionis est, quia possessor est is, qui prius iurare debet de calumnia: sed eius aduersarius, *ita docuit glo. in l. sicuti, §. sed etsi quæratur, in verbo, possessoris. ff. si seruit. vend.*

Vigesimumquintum commodum possessionis est, quòd laicus possidens ius patronatus, † præsumitur quod illud sit laicale, 37
& non ecclesiasticum, *ita Puteus in decis. 90. lib. 3.*

Vigesimumsextum commodum est, quòd existens in quasi possessione priuilegij concessi suo antecessori, † presumitur illud 38
priuilegium esse reale, non autem personale, *ita glos. in c. cùm venissent, an verbo, probatum, & in gl. seq. de constit.*

Non hic commemoro duo alia ciuilis possessionis commoda quæ recenset Guido Papæ *in d. q. 356. vers. 6. & vers. septimus.*

PRAESVMPT. LXX.

Excommunicatus olim, an & hodie præsumatur excommunicatus.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatus olim, an hodie excommunicatus censeatur. Quòd si fuit excommunicatus sub conditione, vt puta nisi decem dederit Semp. intra decem dies: ex quo potuit illa decem dedisse, non præsumitur excommunicatus quò ad tertium agentem: secus quò ad ipsum Sempr. nu. 2.*

3 *Clericus si accusatus fuit, quòd sine licentia celebrauit in parochia aliena, & id probetur, ex hoc tamen non potest condemnari, cùm celebrare potuerit cum licentia Parochi.*

4 *Intellectus l. non hoc, vbi Decius num. 10. versic. sic etiam. C. vnde legitimi.*

5 *Accusator in criminalibus debet concludenter probare commissum crimen, nec sufficiunt præsumptiones, nisi sint vrgentes.*

6 *Excommunicatus quis non præsumitur, quando pro absoluto haberetur.*

Idem quando is allegaret absolutionem, & diceret se perdidisse absolutionis instrumentum, & lapsum esset longum tempus, si est bonæ conditionis & famæ, nu. 7.

Idem quando quis excipiendo dicit electionem esse nullam tanquam factam ab his, qui aliquando fuerunt excommunicati, nu. 8.

QVt olim † fuit excommunicatus, hodie etiam excommunicatus præsumitur, *c. sicut nobis. vbi Abbas de senten. excommunic. & c. præposuit. vbi gloss. de cler. excommun. ministr. Cynus in l. 2. §. obseruatu, quæst. 6. C. de iureiur. propter calum. dand. & in l. siue possidetis, in fin. C. de probat. Specul. in tit. de præsumpt. §. species. num. 10. Rota in decis. 11. tit. de probat. in antiquis. Anchar. in cons. 64. Mottua. Guido Papæ in tract. de præsump. num. 32. Felin. in c. scribebam, colum. 2. præsumpt. Euerardus in centuria legali, in loco, de tempore ad tempus, num. 9. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 6. num. 1.* 1

Declaratur primò, vt † non procedat in excommunicato sub 2
conditione, vt puta, nisi decem dederit Sempronio intra decem dies. Nam ex quo potuit illa decem dedisse, non præsumitur excommunicatus quò ad tertium agentem: secus quò ad ipsum Sēpronium, *ita declarant Abb. in c. sicut, de sentent. excommunicat. & Alciat. in d. præsumpt. 6. nu. 1.*

Et simile tradit Alciat. præcitato in loco ex sententia Lapi *in alleg. 126 Quidam incarceratus, col. 1. versic. ratio quia.* cùm dixit, quòd si † accusatus sit clericus tanquam excommunicatus ob id, quòd 3
sine licentia celebrauerit in parochia aliena, *iuxta Clement. 1. de priuileg.* & hoc probetur, non tamen poterit condemnari, cùm celebrare potuerit cum licentia Parochi. *Et Lapum secuti sunt Iustrius in d. c. super his, de accusat. & ibidem Ioan. de Anan. & Felin. Decius in c. in præsentia, nu. 24. de probat. & Alciat. in d. præsumpt. 6. num. 1. & in reg. 3. præsumpt. 1. num. 3.*

Nec obstat consideratio Decij *in d. l. non hoc, num. 6. versic. sic etiam, C. vnde legitimi.* cùm dixit, accusatoris † intentionem esse ex eo
solo fundatam, quòd celebrauerit in parochia aliena, non apparet de licentia, nec quod in casu specialiter permisso celebrauerit, 4
argum. eius quod tradit gloss. in l. 2. ff. de appellat. recipien. quam probarunt Matthes. in not. ab. 19. Dec. in cons. 8. num. 1. Ruin. in cons. 41. num. 16. lib. 1. & Ripa in l. qui Romæ. §. duo fratres, num. 30. versic. 2. amplia. de verbor. oblig. Nam respondet Alciat. *in d. præsump. 6.* quod cùm † simus
in criminalibus, debet accusator concludenter probare commissum crimen: respectu sui, ad quem pertinet, quòd is clericus habuerit, vel non habuerit licentiam. Nec ista simplex presumptio, 5
quòd non habuerit licentiam, sufficit. *l. vlt. C. de probat.* cùm in criminalibus vrgens esse debeat præsumptio, vt sufficiat ad condemnandum: *sicuti scripsimus suprà lib. 1. q. 94.*

Decla-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

6 Declaratur secundò, † vt locum non habeat hæc præsumptio, quando excommunicatus iste pro absoluto haberetur, *ita Abb. in d. c. sicut, nu. 3. de sent. excom. & Alciat. in d. reg. 2. præsum. 6. num. 2. vers. secundò limitat.* Nam illi, qui hunc pro absoluto habuerunt, non possunt allegare præsumptionem hanc, à qua dicuntur recessisse. *Et latè præcitato in loco declarat Abbas.*

7 Declaratur tertiò, vt non procedat, † quando allegaret absolutionem, & diceret, se perdidisse absolutionis instrumentum, & lapsum esset longum tempus: & is esset bonæ cõditionis, & famę, *ita declarat Alciat. in d. præsum. 6. vers. tertiò limitat.*

8 Declaratur quartò, vt non procedat, † quando quis excipiendo dicit electionem esse nullam, tanquam factam ab his, qui aliquando fuerunt excommunicati.

Hæc exceptio nil operabitur: quia non fit interpretatio, quòd eo electionis tempore essent excommunicati, *ita Cyn. in l. edita, C. de eden. & in l. siue possidetis, in fin. C. de probat. & Alciatus in dicta præsumpt. 6. in fin.*

PRAESVMPT. LXXI.

Alimenta præsumi præstita ab eo, qui apud se habuit animal.

SVMMARIA.

1 *Viuere nemo præsumitur de vento.*
2 *Pupillus præsumitur recepisse alimenta à tutore, nisi probet aliunde ea habuisse.*
3 *Alimenta præstita ab auo nepoti, cuius bona administrabat, dicuntur præstita ex bonis ipsius nepotis.*
4 *Dominus equi pignorati si repetit eũ à creditore, tenetur soluere expensas factas in eo alendo, quia præsumitur alimẽtatus ab ipso creditore, apud quem erat.*
5 *Equus si reperitur in meis pascuis, iustè possum alimenta petere ab ipsius domino, cùm præsumatur in illis depasculasse.*
6 *Infirmus in domo mea præsumitur à me habuisse alimenta & reliqua ei necessaria.*
7 *Habitans in domo Cardinalis, præsumitur viuere de expensis ipsius Cardinalis.*
8 *Altari seruiens, de altari viuere debet.*
9 *Alimenta quis ex eo loco capere præsumitur, vbi labores sustinet.*
10 *Monachi præsumuntur vixisse ex frumento, quod Abbas asseruit emisse ex pecunia mutuo habita, cùm non appareat aliunde habuisse.*

*1 IVRIS & naturæ præsumptio est, neminẽ † præsumi vixisse (vt aiunt) de vento, *l. vlti. C. de alim. pupil. præstan.* vbi diffinitum
2 hac ratione fuit, † pupillum præsumi recepisse alimenta à tutore, nisi probet ipse pupillus, se aliunde ea habuisse, *& tradunt Alex. in cons. 110. in fin. lib. 7. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsump. 50. num. 1.* Et his accedit Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de præsumpt. §. species, nu. 5. in verbo, in prædictis.* qui dixit hanc esse præsumptionem iuris & de iure, quod verum non est: ex quo (vt dixi) admittit probationem in contrarium.

3 Huc etiam facit, quod respondit Ruin. *in consil. 92. in fin. lib. 5.* cùm dixit alimenta præstita ab auo nepoti, cuius bona administrabat, † dici præstita ex bonis ipsius nepotis, hoc est, quòd auus debet in libro rationum ponere expensas illas ad suum calculum & computum, vt tantò minus restituat ex bonis ipsi nepoti. Huc
4 etiam pertinet, † quòd si dominus equi pignorati eum repetit à creditore, tenetur soluere expensas factas in eo alendo, cùm præsumatur alimentatus ab ipso creditore, apud quem erat, *ita Alciat. in d. præsum. 50. num. 1.*

5 Et præterea scribit Alciat. *d. præsum. 50. num. 3.* iustè † illum petere alimenta equi suis in pascuis reperti: cùm præsumatur in illis depasculasse.

6 Huc pertinet quòd † infirmus in domo mea præsumitur à me habuisse alimenta & reliqua ei necessaria, *Bald. in l. in restituenda, in fin. C. de petit. hæredit. Ripa in l. si ventri §. eorum, numer. 14. ff. de priuileg. cred.*

Hinc etiam tradit Gomes. *in commentarijs ad regulam cancellariæ, De impetrando beneficio vacanti per obitum, quæst. 13. colum. 3. versic.*
7 *in dubio tamen.* quòd † habitans in domo Cardinalis, præsumitur viuere expensis ipsius Cardinalis: cùm non præsumatur vixisse
8 de vento, *d. l. vltim. C. de alim. pupil. præstan.* Et quia qui † altari seruit, de altari viuere debet, *c. cùm secundum, de præben.* ob id sumitur præsumptio, quam iuris ratio dictat. Ius enim præsumit, † ex eo loco aliquem capere expensas, vbi labores sustinet. 9

Hinc etiam scripsit Bald. *in Authent. hoc ius porrectum, num. 8. C. de sacrosan. eccles.* monachos † præsumi vixisse ex frumento quod Abbas asseruit emisse ex pecunia mutuo suscepta, cùm non apparet aliunde habuisse. 10

PRAESVMPT. LXXII.

Ecclesia quando vel Episcopo, vel alteri Ecclesiæ subdita præsumatur, & aliqua de cæmiterio.

SVMMARIA.

1 *Ecclesia sita intra fines diœcesis præsumitur subdita Episcopo.*
Et pariter Ecclesia præsumitur alteri Ecclesiæ subdita, quando ei soluit cathedraticum, nu. 2.
Et præsumitur illi subdita, cui pro visitatione præbet conuiuium, nu. 3.
Idem quando illi quartam præstat, nu. 4.
Idem quando præstat procurationem, nu. 5.
Idem quando alteri Ecclesiæ consignat infantes, nu. 6.
Idem quando eius mortuos sepeliuit, nu. 7.
Idem quando eius mandatis paret, & agit ea quæ sunt subditi, nu. 8.
Idem quando illi exhibet reuerentiam, nu. 9.
Idem quando recepit munus consecrationis, nu. 10.
Idem quando eius Pontificalia admisit, nu. 11.
Idem quando obseruauit sententiam contra se latam, nu. 12.
Idem quando exercuit iura superioritatis, nu. 13.
14 *Cæmiterium dicitur esse quid Ecclesia connexum, & quid cæmiterij nomine veniat, nu. 20.*
15 *Cæmiterium Ecclesiæ esse quando præsumatur locus & fundus. & in dubio non præsumitur, nu. 16.*
Statur tamen coniecturis, nu. 17.
Puta si locus sit circumcirca Ecclesiam, 40. passus in maiori Ecclesia, & in minori 30. num. 18. vel iam diu habitus sit & reputatus pro cæmiterio, & Ecclesia est antiqua, nu. 21. vel in eo loco reperta est ingẽs quantitas cadauerum, nu. 22.
19 *Argumentum & coniecturam sumere licet ab vno ex decem prædicamentis.*
23 *Immunitas ecclesiæ concessa, intelligitur etiam concessa cæmiterio.*

CVM Ecclesia sita est † intra fines diœcesis, præsumitur subdita Episcopo, *c. omnes basilicæ. 16. quæst. 7. & c. constitutus, de relig. dom.* Non ita est in alio Prælato, *c. vltim. de offic. Archidiac. & tradit Lucas de Penna in l. 3. in præsumpt. 137. C. de apochis publicis, libro 10.* 1

Ita pariter † ecclesia præsumitur subdita alteri ecclesię, cui soluit cathedraticum, *c. illud, il secundo. 10. quæstio. 3. Lucas vbi suprà, præsumpt. 138.* 2

Ita † ecclesia præsumitur subdita illi, cui pro visitatione præbet conuiuium, *c. illud magni. 10. q. 3.* 3

Idem † est, cùm ei præstat quartam, *c. priscis. 10. q. 3.* 4

Idem † quando præstat procurationem, *c. quiescamus. 52. dist.* 5

Idem † cui consignat infantes, *c. relatum. 10. q. 3.* 6

Idem † quando eius mortuos sepeliuit, *c. placuit. 13. q. 2. et c. 2. de restit. spol. in 6. & respondit Calcan. cons. 34. nu. 10.* 7

Idem † quando eius mandatis paret, & agit ea, quæ sunt subditi, *c. quemprogenitores. 20. quæst. 1. Innocent. in c. olim. il. 3. de restitut. spoliat.* 8

Idem † quando illi exhibet reuerentiam, *c. ex ore, de his, quæ fiunt à maior parte capituli.* 9

Idem † quando recepit munus consecrationis, *c. presbyter. 24. dist. & c. hæc quippè. 3. q. 1.* 10

Idem † quando eius Pontificalia admisit, *c. Pontifices. 7. q. 1. & tradit Goffredus in d. c. ex ore.* 11

Idem † quando obseruauit sententiam contra se latam, *c. olim. il. 3. de restit. spolia.* 12

Idem † est, quando exercuit iura superioritatis, vt aliqua Pontificalia. Abb. *in c. 54. num. 3. lib. 3.* qui respondit, Ecclesiam præsumi subesse illi Episcopo, qui in ea exercuit aliqua Pontificalia, etsi non omnia. 13

Annecti hic potest illa disputatio de † cæmiterio, quod dici solet quid ecclesiæ connexum, *sicuti scripsi in Commentarijs de Arbitrarijs iudicum, lib. 2. Casu 95. num. 10.* Est sanè disputatio, an & quando 14

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

15 quando locus & fundus aliquis prēsumatur † ecclesiæ cæmiteriū, ego soleo distinguere tres casus.

Primus est, quando clarè constat, locum fundumve illum fuisse pro cæmiterio solemniter benedictum ab Episcopo. Hoc casu clarum est cæmiterium esse, *ita probat text. c. nemo, de consecrat. dist. 1. passim admittunt omnes in Clem. 1. de sepult. ibi Zabarel. colum. 3. versic. 4. quaro.*

Secundus est casus præcedenti cōtrarius, quando scilicet constat locum non fuisse pro cæmiterio benedictum. Hoc in casu, qui pariter est clarus, dicendum est, cæmiterium non esse. Ita Zabarella *in d. Clem. 1. col. 3. versic. quartò quaro.* cuius verba hæc sunt: [Tamen non dicitur deputatum nisi post benedictionem, *de consecrat. dist. 1. c. nemo.* Quod est verius si constat, quòd cæmiterium non sit benedictum: quia non dicitur nisi per benedictionem, *argu. d. c. nemo.* sed si diu reputatum est pro cæmiterio, videtur præsumendum, quod benedictum fuerit, & tunc habeatur pro cæmiterio, etiam si in veritate benedictum non fuerit.] Hactenus Zabarella, cuius verba, si rectè perpendantur, manifestè significant eum loqui in casu claro & certo: quando scilicet constat non esse cæmiterium. sic idem Zabarel. *in eadem col. 3. ver. quintò quaro.* cùm dixit, quòd si aliqui religiosi habentes modicum claustrum per Episcopum dedicatum longè ipsum ampliarunt, extendendo ad locum vbi prius erat domus priuata, non interueniente aliqua solemnitate, locus ille additus non dicatur pars cæmiterij: cùm clarè constat additum fuisse sine consensu & benedictione Episcopi. [Et hoc (verba Zabarellæ hæc sunt) si de hoc constat: vt quia nouiter fuit factum, secus si longo tempore fuit obseruatū, quòd totus ille locus habeatur pro cæmiterio. *per id quod dixi in quæstione proxima.*] Idem etiam scripsit Anch. *in d. Clem. 1. num. 4. versic. in prædictis autem, de sepult.* cuius verba hęc sunt: [In prædictis autem exemplis, de claustro nouiter constructo & ampliato, prēsupponitur nullum ritum, nec benedictionem Episcopi, quinimò nec consensum interuenisse, vnde non potest dici cæmiterium.] Hæc Anch. *idem sensit Mascar. in tract. de probat. in conclus. 289. in fin.*

Tertius est casus, quando sumus in dubio, quando scilicet apparere non potest, aut locus ille fuerit pro cæmiterio benedictus
16 ab Episcopo. Hoc sanè casu non † præsumitur cæmiterium: cùm benedictio sicq; solemnitas illa tanquam quid facti non prēsumatur, *sicuti diximus suprà in præsum.* Receditur tamen ab hac præsum-
17 ptione † contrarijs coniecturis & præsumptionibus, quibus conijcitur, locum esse ecclesiæ cæmiterium.

Prima est coniectura, quando locus fundusq; est circumcirca
18 ipsam ecclesiam, & in maiori ecclesia non excedit † quadraginta passus, in minori triginta. Hic sanè fundus & locus prēsumitur esse ecclesiæ cæmiterium. Nam licet sumere argumentum & con-
19 iecturam ab vno ex decem † prædicamentis, nempè à situ, *quemadmodum egregiè docuit Bald. in l. ex persona, nu. 3. C. de probat. & scripsi suprà lib. 1. quæst. 14. nu. 72.* Porrò locus circumcirca ecclesiam esse debet pro ecclesiæ cæmiterio: cùm pro recondendis fidelium corporibus deligi debeat fundus circa ecclesiam maiorē quadra-
20 draginta, circa minorē triginta passuum, *c. sicut antiquitus. 17. q. 4.* Quem sanè locum † appellant Doctores nostri cæmiterium: *sicuti d. c. sicut antiquitus, sunt interpretati ibid. Archid. Gemin. & Turrecremata. sic & Ioan. de Selua in tract. de beneficio. q. 5. num. 107. Redoan. in tract. de simon. part. 3. c. 16. nu. 29. Ioan. Baptista Asinius in l. 2. §. in locum. num. 67. ff. de relig. & sumpt. funer.* & Remigius Connius Hispan. *in tract. de immun. ecclesiæ, ampl. 6. nu. 1.* qui *nu. 2.* post Archid. *in c. si quis contumax. 17. q. 4.* scribit, quòd prædicti passus sunt designati pro cæmiterio. & *ibi nu. 6.* post Albericum *in l. vlt. C. de ijs qui ad ecclesias confug.* docuit, ecclesiam habere hos triginta passus, vel 40. in toto ipso circuitu, & quòd intra dictos passus nulla domus prēter illas clericorum ædificari debet.

Secunda est coniectura, quando ecclesia est antiqua, & locus
21 apud ipsam ecclesiam habitus & reputatus † iam diu pro ecclesiæ cæmiterio, *ita Zabarella in d. Clem. 1. colum. 3. versic. sed si diu reputatum, & c. & paulò post: ibi, secus si longo tempore fuit obseruatum: de sepulturis.* Dicitur enim ecclesia esse in quasi possessione illius loci pro cæmiterio, & ideò pro ipsa quasi possessione præsumitur, *vt diximus suprà in præsumpt.*

Tertia est coniectura, quando in loco & fundo circa ipsam ec
22 clesiam reperta est † ingens quantitas cadauerum. Ex hoc enim præsumitur, quòd is locus sit ecclesiæ cæmiterium. Et ratio quidem efficax est, quia sicuti prohibitum est recondi fidelium cadauera in loco prophano, *vt tradit Bonifac. Vitalinus in rubr. de sepult. in C. ementinis.* ita etiam in loco sacro, vt in ecclesia vel cæmiterio sepeliri non possunt Iudæi, Pagani, & Hæretici, *c. ecclesiam, de consecrat. dist. 1.* sic nec vsurarij manifesti, excommunicati excōmunicatione maiori. *Clem. 1. de sepult.* & alij multi, *quos commemorat Angelus Clau. & Syluester Prier. in summa, in verbo, sepultura. ille nu. 29. iste nu. 9. & Bartholomæus Fumus in summa armilla, in verbo, sepultura, num. 16.* Nisi ergo diceremus, hunc locum, vbi magna cadauerum quantitas reperta est, cæmiterium illius ecclesiæ esse, sequerentur duo magna absurda, & illorum maiorum nostrorū delicta, quòd scilicet eo in loco prophano reposuerint cadauera fidelium: vel quod illo in loco tanquam nō sacro illi sepulti extiterint omnes vel Iudæi, vel Pagani, vel hæretici, vel excommunicati, vel vsurarij manifesti. Id quod valdè absurdum & inconueniens est: & repugnaret præsumptio, qua dicimus præsumi neminem deliquisse, *l. merito, ff. pro socio.* & scripsi suprà *lib. 5. præsumpt. 2.* & præterea *eodem in lib. in præsumpt. 5. nu. 1.* dixi hoc maximè locum habere in morientibus, qui præsumuntur æternæ salutis memores, *l. vlt. in fin. C. ad leg. Iuliam repet.* Ne ergo dicamus antiquos illos præpositos illi ecclesiæ in loco prophano reposuisse fidelium corpora: vel ibi reconditos ita multos extitisse, vt in loco non sacro sepeliri meruerint, concedendum est, locum hunc sacrum sicque cæmiterium præsumi. Et comprobatur hæc coniectura argumento ducto à solitis & consuetis, *iuxta l. cùm de lauionis, §. item ex cadaboris. ff. de fundo instruct. instrumentoq; legat. & scripsi suprà in lib. 1. quæst. 28. nu. 7.* Porrò in loco sacro, nempè in ecclesia & cæmiterio recondi atque reponi solent corpora fidelium. Ergo hic locus ante ecclesiam situs præsumi debet cæmiterium. Ex quo tot corpora reperta sunt. si enim vnum, vel duo tantùm extarent cadauera, coniectura non procederet: quia facilè posset dici, casu & furtiuo sepulta eo in loco fuisse. Et hoc quidem casu rectè senserunt illi, qui dixerunt, cæmiterium non prēsumi ex eo quòd aliqua ossa & cadauera reperta sunt: *sicuti refert Mascard. in d. conclus. 289. nu. 1.*

Huius disputationis vtilitas non mediocris est ob immunitatem ecclesiæ concessam, de qua disserui aliqua *superiore lib. in præsum. 10.* Hæc sanè † immunitas dicitur concessa etiam cæmiterio, 23
vt post alios tradit Did. ac. lib. 2. var. 3. e sol. c. vlt. num. 5.

PRAESVMPT. LXXIII.

Paries an & quando proprius & communis cum vicino esse præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Paries inter vicinorum domos ædificatus, an & quando præsumatur communis inter ipsos vicinos, vel proprius alterius eorum.*
Quod extantibus signis, quæ apponi consueuerunt parietibus ad denotandum, an proprius vel communis sit paries, ipsis adhibenda est fides, num. 2.
3 *Paries præsumitur proprius & non communis, quando habet inscriptionem, quòd ædificatus fuit ab aliquo suo sumptu.*
4 *Res ad eum pertinere præsumitur, qui fecit impensam.*
5 *Paries, qui habet sculpta insignia, præsumitur eius, cuius sunt insignia.*
6 *Scripta in lapidibus parietibus, & monumentis, fidem faciunt, rem eius esse, cuius est inscriptio.*
7 *Ius patronatus præsumitur illius esse, cuius inscripti lapides in fauibus & ianuis ecclesiæ repositi apparent.*
Et arma & insignia sculpta in ecclesia coniecturam faciunt, quòd is, cuius sunt ipsa insignia, sit in quasi possessione iuris patronatus dictæ ecclesiæ, nu. 8.
9 *Res illorum esse præsumuntur, quorum signa & nomina inscripta, vel imposita in eis sunt.*
10 *Paries illius esse præsumitur, qui à suo latere immissum signum habet vltra dimidium ipsius muri: si autem non excedit dimidium, præsumitur communis.*
Idem quando extant fenestræ perforantes totum murum ex parte vnius tantū: quia illius paries præsumitur: si verò essent plures inseruiētes vna vni vicino, altera alteri, tunc pars censetur communis, nu. 11.
Idem quando extant fenestrellæ ex parte parietis tantùm: si verò ex vtroq; latere extant, præsumitur communis, nu. 12.
Idem quando extant tubuli, camini vel latrinæ: si enim sunt citra medium muri, particularis illius paries præsumitur communis, nu. 13.
Idem quando extant fistulæ vel canales intra vel citra medium muri, nu. 14.
Idem quando extāt infixi lapidibus annuli, quibus alligari solēt equi, si enim

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

si enim ab vno latere sunt tantùm infixi, particularis est paries, si ex vtraq; parte extant, communis censetur, num.15.

Idem quando extant in pariete lapides illi, quibus vites sustinentur: si ex vtraq; parte parietes sunt, arguitur paries communis, si ab vno latere tantùm, eius præsumitur, à cuius parte infixi sunt, nu.16.

Idem quando extant in ipso pariete lampades ferreæ, si ex vtroque latere sunt, communis, si ex vno tantùm, illius esse paries præsumitur, num.17.

Idem quando eodem modo extant lapides perforati, nu.18.

19 *Paries talis præsumitur totus, qualis iudicatur illa pars, in qua signa extant.*

20 *Paries si non habet aliquod signum, vnde cognosci possit an sit communis vel particularis, & vnus vicinorum est in quasi possess. ipsius tanquã proprij, hoc casu præsumitur ipsius qui est in quasi possess.*

Et quando ambo vicini sunt in quasi possessione, communis censetur, num.21.

Et quid quando non extant nec signa, nec quasi possessio vnius vel alterius, nu.22.

23 *Paries, qui communis præsumitur, an præsumatur communis pro diuiso, vel pro indiuiso: hoc enim multum refert.*

Quando enim est communis pro indiuiso, vnus non potest illum altius tollere multo vicino, nu.24.

Secus si est communis pro diuiso, nu.25.

26 *Paries communis regulariter præsumitur communis pro diuiso, & quare.*

Secus si adeò tenuis esset, vt super eo ædificari non posset, quia pro indiuiso præsumitur communis, nu.27.

1 FREQVENS est † dubitatio, an & quando paries, qui inter vicinorum domos ædificatus est, præsumatur communis inter ipsos vicinos, vel proprius alterius eorum? Hac de re scripserunt multa Capolla *in tractatu de seruitutibus vrbanorum prædior. cap.40. De pariete, seu muro, num.13.* & nouè Mascardus *in tractatu de probationibus, in conclus.1144.* Ego soleo distinguere atq; constituere tres casus.

2 Primus est, quando extant † signa quæ apponi consueuerunt his parietibus ad significandum & demonstrandum, an proprius vel communis sit paries? Hoc sanè casu, his signis adhibenda est fides, atq; ita præsumendum, parietẽ talem esse, vt signa indicant. *Ita tradunt Capolla & alij quos infra commemorabimus.*

3 Et primum quidem signum † alijs magis manifestũ est, quando paries habet inscriptionem, quod ille fuerit ædificatus ab aliquo eorum suo sumptu, tunc paries eius proprius, non autẽ communis præsumitur, *ita Capolla in d.c. 40. num.16. vers. item per inscriptionem. Et probatur text. l. qui libertatem, §. vlt. & l. vlt. ff. de oper. publ.*

4 Et confert ratio, quòd † res ad eum pertinere præsumitur, qui fecit impensam, *c. 1. de religiosis domib. & scripsi supra in præsumpt. 11. in fin. post Crauet. in cons. 74. num. 4.*

5 Secundum est signum, quando † in pariete & muro sculpta, vel picta sunt insignia. Nam tunc paries præsumitur eius, cuius sunt insignia, *ita Capolla in d. c. 40. num. 16. & probat d. l. qui libertatem. §. vlt. & d. l. vltim. ff. de oper. publ. vbi Bart. Socin. Sen. in consil. 44. lib. 4. Alba in consi. 157. num. 5. lib. 1. & Gram. in cons. 164. num. 4. in ciuilibus.* Et conferunt quę scripsi suprà *in lib. 2. præsumpt. 95.* vbi explicaui, scripta † in lapidibus, parietibus & monumentis fidem facere & probare, rem eius esse, cuius est inscriptio. & suprà *lib. 3. præsumpt. 90. nu. 10.* scripsi, ius patronatus † esse eius, cuius inscripti lapides in foribus & ianuis ecclesiæ repositi apparent, & *eod. lib. 3. in præsumpt. 135. num. 31.* dixi post Ripam, arma † & insignia sculpta in Ecclesia coniecturam facere, quòd is, cuius sunt ipsa insignia, sit in quasi possessione iuris patronatus dictæ Ecclesiæ. Et ad rem multum confert etiam quod scripsi *in d. lib. 3. in præsumpt. 64.* cùm

9 dixi, signa & † nomina præsumptionem & coniecturam facere, res illorum esse, quorum inscripta, vel imposita sunt eorũ signa, vel nomina.

10 Tertium est signum, † quando ex latere vnius immissum est tignum. si enim est immissum in parietem vltra dimidium ipsius muri, paries præsumitur eius, cuius tignum est immissum: si verò non excedit dimidium muri, paries præsumitur communis, *ita Capolla in d. c. 40. num. 11. qui sic declarat l. parietem. ff. de seruit. vrban. prædio. idem scripserunt Bartol. in l. damni. §. cùm parietem ff. de damno infecto. Socin. Sen. in cons. 44. colum. 1. versic. ex qua doctrina, lib. 4. sensit & Corn. in cons. 184. colum. 2. versic. & sic quilibet, lib. 1. Capolla in consi. 35. num. 8. in ciuil qui declarat. & Ruin in cons. 55. num. 6. lib. 4. & Crotius in consi. 153. num. 1. & 4. lib. 2. Berous in cons. 132. num. 1. lib. 3. Parisius in consi. 116. num. 9. lib. 4. Grammat. in consi. 164. num. 4. in ciuil. & Tesaurus in decis. 219. nu. 1.*

Quartum signum est, † quando extant speculæ (fenestras vulgus appellat,) perforantes totum murum ex parte vnius tantùm: 11
tunc paries præsumitur illius tamen: si verò specula esset communis: vel essent plures seruientes, vna vni vicino, altera alteri; paries præsumetur communis: *Ita Capolla in d. c. 40. nu. 13. versic. item per fenestras. idem in consi. 35. num. 6. in ciuilibus, post glos. in l. si ædes. ff. communi diuid. idem responderunt Castrens. in consi. 334. incipiendo à secundo, num. 1. & 2. lib. 2. Crot. in d. cons. 153. num. 10. & 13. lib. 2.* & Soci. Sen. *in cons. 44. num. 2. versic. confirmatur etiam, quia ab vno, lib. 4.* qui *nu. 3.* intelligit hoc procedere, quando ex latere vnius esset fenestra perforata, & ex latere alterius aliud signum. Nam adhuc paries præsumitur communis. *Sic & Ruin. in cons. 55. nu. 1. & nu. 6. lib. 4. & nu. 7. & Berous in cons. 132. nu. 1. lib. 3.*

Quintum est signum, † quando extant fenestrellæ (sic apud 12
nos vulgò appellantur) à Cæmentarijs in pariete extructæ. Hæ si vna ex parietis parte tantùm extant, significat parietem esse eius solum modò, è cuius parte fenestrellæ sunt: Si verò in vtraq; parte extant, paries præsumitur communis. Ita Cæpolla *in d. c. 40. nu. 14. versic. item cognoscitur etiam:* qui testatur, sic Veronæ seruari. Et idem passim vidi alijs in locis, *idem Capolla in consi. 35. num. 6 in ciuilibus. Grammat. in cons. 164. num. 4. vers. sexta. Alba in d. cons. 157. nu. 6. lib. 1.* Hoc intelligitur nisi fenestrella vno ex latere parietis fieri potuisset clam ab illo vicino, *ita Castren. in d. cons. 334. col. 2. versic. nec obstat, quod dicitur. lib. 2.*

Sextum est signum, † quando in pariete extant tubuli, vulgus 13
appellat cappas Camini, vel latrinæ. Si enim ij tubuli sunt intra medium muri, vel citra, paries præsumitur cõmunis: si verò sunt seu prominẽt vltra murum, paries præsumitur eius qui caminũ habet, *ita Capolla in d. c. 40. nu. 14. vers. item cognosci poterit. & Crot. in d. cons. 153. nu. 11. lib. 2. & Gram in cons. 164. nu. 4. in ciuilib.*

Septimum est signum, † quando extant aliquę fistulæ quas ca- 14
nales vulgus nominat, vt putei, cisternæ, fontis, balnei, vel similis æquæductus, qui fieri solent in his parietibus, distinguendo, vt in præcedentibus signis, *ita Capolla in d. c. 40. nu. 14. ad fin.*

Octauum est signum, † quando ex vna parte parietis extant 15
infixi illi annuli, quibus alligari solent equi. Hoc signum significat, parietem esse proprium eius, à cuius latere infixi sunt annuli: communem verò esse, si ex vtraq; parte extant, *ita Capolla in d. c. 40. num. 15. & in cons. 35. nu. 6. in ciuilib.*

Nonum est signum, † quando extant in pariete lapides illi, 16
quibus vites sustinentur: sicuti euenit sæpè in viridarijs. Si ij lapides sunt ex vtraq; parte parietis, arguitur paries communis, si ab vna parte tantùm, eius præsumitur paries, è cuius parte infixi sunt lapides, *ita Capolla in d. c. 40. nu. 15. versi. item cognosci poterit. Soc. Sen. in d. cons. 44. nu. 2. vers. confirmatur ista opinio, lib. 4.*

Decimum est signum, † quando extant in pariete lampades 17
ferreæ, quæ alio nomine luminaria appellantur. Hæ si ex vtraq; parte sunt, paries præsumitur communis: si verò ex latere vnius tantùm, eius solum esse creditur, *ita Capolla in d. c. 40. num. 15. versic. item per lampades.*

Vndecimum est signum, † quando extant lapides perforati, i- 18
dem est dicendum vt suprà, *Capolla in d. c. 40. nu. 15. in fin. & cum eo Hieron. Gabr. in cons. 149. nu. 1. lib. 1.*

Duodecimum est signum, quando paries contentiosus est cõiunctus alteri parieti alicuius proprij eadem magnitudine, quam grossitiem vocant, eius creditur, cuius est non contentiosus, *ita Crotus in cons. 153. nu. 17. & 18.*

Et prædicta quidem † signa locum habent etiam, si extant in 19
vna parte parietis eodem tamen tempore extructi. Nam totus ipse paries talis præsumitur, qualis iudicatur illa pars, in qua signa extant, *ita egregiè respondit Socin. Sen. in cons. 44. colum. 2. versi. sed ad hoc respõdetur, lib. 4.* Idem quando paries alio tempore fuit auctus vel longitudine, vel latitudine, *vt respondit Capolla in cons. 35. nu. 6. in fin. in ciuil.* Cùm verò plures coniecturę & præsumptiones concurrunt pro vno, quàm pro altero, illis deferendum est, *ita in specie Tesaurus in decis. 219. nu. 4.*

Secundus est casus, † qñ in pariete nullum ex supradictis, vel a- 20
lijs similibus extat signum, quo cognosci seu præsumi possit parietẽ esse propriũ vnius vel communẽ: sed vnius vicinorũ est in quasi possess. ipsius tanquam proprij. Hoc sanè casu eius proprius
21 præsumitur: ita econtrà qñ ambo † sunt in hac quasi possess. communis præsumitur, *ita Castr. in cons. 133. incip. à secundo, nu. 1. & 2. lib. 2. Ruin. in cons. 55. nu. lib. 4. Capolla in cons. 35. num 8. in ciuilib.*

Ter-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

22 Tertius est casus, † quando nõ extant nec signa, nec quasi possessio vnius, vel alterius. Hoc casu paries præsumitur communis. Ita verè & rectè sensit Socin. Sen. *in d. cons. 44. colum. 2. versic. postremo etiam, lib. 4.* qui ea ratione vsus est: quia quidquid est intra fines inter prædium tuum & meum, commune præsumitur, *l. arbor. ff. communi diuid. & l. pen. ff. pro soc.*

23 Cæterùm dubitatio est, † an paries, qui communis præsumitur, debeat præsumi communis pro diuiso, vel pro indiuiso? Multùm certè refert, quod sit communis pro diuiso, vel indiuiso. Nã

24 quando est † communis pro indiuiso, vnus non potest illum altius tollere, inuito vicino, *l. Sabinus, ff. communi diuid. & l. parietem,*

25 *ff. de seruit. vrban. præd.* si verò est † communis pro diuiso, quilibet potest pro sua parte altius tollere, *ita scribunt Angel. in l. hoc, quod dicitur, §. si ex tribus. ff. de seruit. vrban. prædior. Corneus in consi. 90. nu. 20. lib. 2. Decius in consi. 388, num. 1. sensit Socin. Sen. in cons. 44. col. 1. versic. confirmatur d. lib. 4.*

26 Hac de dubitatione † respondendum est, parietem communẽ in dubio pręsumi communem pro diuiso. *Sicuti responderunt Corne. in cons. 184. num. 2. versi. his tamen non obstantibus, lib. 1. & in cons. 30. nu. 14. lib. 2. & in cons. 213. nu. 1. lib. 4. Dec. in cons. 388. num. 4. versic. & hoc idem. Paris. in cons. 63. num. 2. lib. 1. & Hieron. Gabriel. in d. cons. 149. num. 3. lib. 1.* Et hæc præsumptio locum habet multò magis, quando quis est in quasi possessione parietis pro diuiso, *ita Corne. in d. cons. 96. nu. 17.* Receditur tamen ab hac regula & pręsumptione cõtrarijs coniecturis & præsumptionibus.

27 Vna est, quando † paries adeò tenuis esset, vt super eo ædificari non posset. Nam tunc præsumitur communis pro indiuiso. Ita Bart. *in l. parietem. ff. de seruit. vrban. prædio.* Corne. *in d. cons. 184. col. 2. versic. & quilibet vicinus. lib. 1.* qui idem esse dixit, de alia simili re communi, vt de aquæductu, quem aquarolum vulgò appellant, *idem Corne. in consi. 90. num. 14. in fin. lib. 2. Deci. in cons. 388. num. 1. vers. & hoc secundùm eum.*

PRAESVMPT. LXXIV.

Quando dominus præsumatur aliquo ex actu voluisse liberare à sua potestate seruum.

SVMMARIA.

1 *Dominus si scit, seruum suum clericari, & eum non impedit, eum libertate donare præsumitur.*
Idem quando scit, ipsum ingredi cubiculum Imperatoris, nu. 2.
Idem quando scit ipsum militare velle, nu. 3.
Idem quando dedit ipsum seruum tutorem filijs suis, nu. 4.
Idem si ipsum hæredem instituit, num. 5.
Idem quãdo voluit matrem ipsius serui esse liberam, quia præsumitur etiam eius filium libertate donare, nu. 6.
Idem quando ipse dominus duxit in vxorem seruam vel libertã. nu. 7.
Idem quando ipse dominus consentiret seruæ, & alteri nuberet, nu. 8.
9 *Iudæus tenetur vendere intra tres menses seruum suum qui vult baptizari, alioqui præsumitur contrauenire dispositioni iuris, & ob id suo iure priuatur.*

1 CVm dominus scit † seruum suum clericari, & non impedit eum, libertate donare præsumitur, *Auth. si seruus. C. de episc. et cler. & tradit Lucas de Penna in l. 3. in præsumpt. 168. C. de apoch. publ. lib. 10. Oldr. in cons. 331. num. 3. in fin.*

2 Idem est, quando † dominus scit seruum ingredi cubiculum Imperatoris, *l. pen. C. de Præpos. sacri cub. lib. 12. ibi: Ad conditionem libertatis ingenuitatisq; rapiãtur, raptiq; videantur. & scribit Luc. de Penna in d. l. 3. in præsumpt. 169.*

3 Idem est, † quando dominus scit seruum militare, *l. super seruis, C. qui milit. non poss. lib. 12. & scripsit Lucas de Penna in d. l. 3. in præsumpt. 170.*

4 Idem quando dedit † seruum ipsum tutorem filijs suis. Nam præsumitur in necessarium antecedens eum libertate donasse. *§.*

5 *pen. Instit. qui tut. dari poss.* vel si seruum † hæredem instituit, *vt docuit Fulgos. in l. Barbarius, nu. 4. ff. de offic. Præt.*

6 Idem est, † quãdo dominus voluit matrem esse liberam, nam præsumitur, voluisse etiam eius filios libertate donare, *§. si quis liberam. vers. neq; enim. in Auth. vt liber. de cætero. & l. 2. C. si mancip. ita fuer. alie. & annotauit Alciat. in tract. de præsum. reg. 1 præsum. 12.*

7 Idem est, quando † dominus duxit in vxorem seruam, vel li-

berto. Nam præsumitur eas velle esse omninò liberas, *l. libertæ. ff. de oper. liber. & l. 2. C. de postlim. reuers.*

Idem quando † dominus consentiret seruæ quòd alteri nuberet, *l. antepen. ff. de oper. liber. & tradit Lucas de Penna in l. 3. in præsum. 87. 88. & 89. C. de apochis publ. lib. 10.* 8

Est etiam fauore libertatis & religionis constitutum, vt si seruus † Iudæi vult baptizari, debet ipse dominus vendere seruum ipsum emptori Christiano intra trimestrei, alioqui præsumitur ipsum Iudæum velle seruum retinere ad sui seruitutem contra legis dispositionem. & ob id suo iure priuatur, *c. fraternitatem, in fin. dist. 54.* & hanc esse præsumptionem iuris & de iure, dixit Specul. *in titul. de præsumpt. §. species, num. 5. in fine.* 9

PRAESVMPT. LXXV.

Clericum, qui diu possedit beneficium, præsumi possidere consensu & auctoritate superioris.

SVMMARIA.

1 *Clericus qui diu possedit beneficium, præsumitur possidere auctoritatẽ & consensu superioris.*
Et procedit vt non solùm absoluatur à iudicio, quo iste fuit cõuentus; qui est in hac quasi possess. sed etiam vt obtineat, si actoris partes sustẽtaret, nu. 2.
Et reprehenditur Imola in c. illud, in fin. de præsump. num. 3.

RECEPTA est interpretum sententia, † clericum qui iam diu possedit beneficium, vel prælaturam, præsumi possidere auctoritate & consensu superioris, *ita Bald. in l. filius fam. C. de petit. hæred. & ibidem Castrens. idem Bald. in l. siue possidetis, C. de probationib. Angel. Imola, & Comens. in l. qui aliena, in princ. ff. de acquirend. hæredita. Gemmianus in c. ordinarij, §. 1. de officio ordinarij, in 6. & in c. si iudex, colum. vltim. de sentent. excommunicat. in 6. Anchar. in c. 1. quæst. 8. versic. dixit tamen, de regul. iur. in 6. Butrius in c. ex insinuatione, colum. penultim. de procurat. & ibidem Imola num. 12. Idem Imola in c. ea noscitur, colum. 3. versic. si autem sumus. de his, quæ fiunt à Prælato sine consensu Capituli. & idem in c. illud. in fine, de præsumptionib. Lapus allegat. 89. Bellamera in conclusione 645. Ancharan. in consi. 117. Ioan. de Ana. in c. licèt, Heli. colum. penultim. de simon. & ibidem Abbas colum. vltim. Barbat. in consi. 26. colum. 4. & in consil. 33. lib. 2. & in consi. 1. colum. 5. lib. 4. Alexan. in cons. 219. colum. 4. lib. 6. Iason in l. sciendum, colum. 6. de verborum obligat. & idem in l. qui in aliena, in princ. colum. 6. de acquirend. hæred. Felinus in c. sicut, num. 45. de re iudic. Socinus Sen. in consil. 15. colum. penult. lib. 1. Decius in l. 1. in tertia lectura, num. 27. C. qui admit. idem in cons. 118. num. 2. & in cons. 121. num. 4. Cassane. in consil. 11. num. 35. Gomes. in Comment. ad regul. cancellariæ, de annali poss. q. 58. versic. quibus non obstantibus.* 1

Extenditur hæc sententia, vt † procedat non solùm quòd ad hoc, vt absoluatur à iudicio, quo iste, qui est in hac quasi possessione, conuentus fuit, sed etiam vt obtineat, si Actoris partes sustinet, *ita Ioan. Andrea in c. illud, de præsumpt. & ibidem Butrius, Ancha. colum. 1. Cardin. colum. 2. & Felinus num. 5. Alexand. in consil. 134. colum. lib. 4. & in consi. 219. colum. 4. lib. 6. Socin. Sen. in consi. 153. colum. 2. & in consi. 270. colum. 3 lib. 2. Decius in l. si certis annis, nu. 17. C. de pactis. Gratus in consi. 121. colum. 2. lib. 2. Gomes. in Commentarijs ad regulam Cancellariæ, de triennali. quæst. 10. versic. secundò principaliter, Socin. Iun. in consi. 22. num. 15. lib. 1. Boër. q. 124. nu. 7. & in q. 171. nu. 15. Grammat. in cons. 144. col. 2. in ciuil.* 2

Quibus intelligimus † malè dissentire à prædictis Imolam *in d. c. illud, in fine, de præsumpt.* Et huc spectant aliqua, quę subsequenti in præsumptione dicemus. 3

PRAESVMPT. LXXVI.

Clericus & sacerdos an & quando quis esse præsumatur: & quando iudex laicus cognoscere possit, an quis clericus sit, vt ad iudicem ecclesiasticum remittatur.

SVMMARIA.

1 *Clericus an & quando quis esse præsumatur: cùm regulariter nemo præsumatur clericus.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

2 Clericum aliquem esse si constat, & ad aliquos ordines promotum, nõ præsumitur tamen promotus ad ordines maiores.
Et si affirmat se promotum, debet ostendere literas promotionis, ibid.
3 Clericus promotus ad ordines maiores, an præsumatur promotus ad minores.
4 Habitum clericalem deferens si obijt nullo relicto hærede, non potest petere fiscus ecclesiæ eius bona, ex eo quòd ex habitu præsumi debeat ipsum fuisse clericum.
5 Iudex secularis deprehendens aliquem in habitu clericali, remittere eum debet ad episcopum, nu. 8.
6 Titulus quando in aliquo casu est necessarius, possessio etiam longissimi temporis ius non tribuit.
7 Clericus quis præsumitur ex habitu clericali tantùm, quando agitur de modico præiudicio.
Et quasi possessio ex habitu clericali sufficit ad priuilegium fori, vt ille remittatur episcopo, num. 8.
Intellige tamen de clerico illius regionis, non de externo, nu. 11.
9 Monialis illa præsumitur, quæ reperitur in eo habitu.
10 Habitus indicat qualis quisque sit.
12 Clericum percutiens incedentem in habitu laicali, excusatur à pœna excommunicationis.
13 Virgo reperta in habitu meretricio, præsumitur meretrix, & ob id qui eam corrupit, non punitur pœna stupri, vel alia pœna, quæ solent puniri illi, qui iniuriam virgini inferunt.
14 Militem qui ignorauit, non contempsit disciplinam.
15 Familiam Prætoris incedentem sine insignijs, si quis verberauit, excusatur.
16 Contendens cum Rectore Gymnasij excusatur, quando caret ipse insignijs.
17 Clericali vel laicali in habitu repertus tempore commissi delicti, talis habendus est vt remittatur vel non remittatur iudici ecclesiastico iuxta habitum illum.
18 Clericus minoris ordinis sine habitu clericali & tonsura repertus, remitti non debet iudici ecclesiastico.
19 Clericus, qui diu stetit in quasi possessione clericatus in beneficio etiam curato, præsumitur verè clericus, & habet intentionem suam fundatam.
20 Promotio ad ordines sacros præsumitur, quando quis tanquam promotus diu stetit & seruiuit in beneficio.
21 Prælatus is verè præsumitur, qui diu fuit in quasi possess. prælaturæ.
22 Canonicus is præsumitur, qui diu in choro & stallo cum alijs est.
23 Subdiaconus is præsumitur, qui diu in ecclesia seruiuit tanquam subdiaconus.
24 Monialis præsumitur de licentia sui superioris transiuisse ab vno monasterio ad aliud, quando diu est in quasi possessione noui monasterij ingressi.
25 Clericus vt quis præsumatur ex quasi possessione clericatus, debet in ea manuteneri, vel si est Reus absoluatur à iudicio, Actore nihil probante.
Nec prodesset dicta quasi possessio, quando clarè constaret de vitioso ingressu, nu. 26.
Item nec prodesset quando ageretur vt quis alius puniatur pro crimine, puta quia verberauit eum qui pro clerico habebatur, quia vt puniri possit, debet probari clericatus, nu. 27.
28 Sacerdos an præsumatur is quem clericum esse constat, vbi quod non. Fallit in eo qui est in quasi possessione sacerdotij, nu. 29.
30 Carceratus à iudice laico, quando remitti debeat ad ecclesiasticum, ideò quod dicatur clericus, & quando & quis iudex cognoscere possit & debeat an sit clericus.
Et quod remittendus sit, cùm clarè & probationibus constat illum esse clericum, nu. 31.
Secùs verò si de contrario constet, nu. 32.
Et quid in dubio, puta si ob habitum dubium neutrum constet, & agitur solùm de instruendo iudice, num. 33.
Et quid quando agitur de vera & plena probatione cognitioneq; clericatus, nu. 34.
35 Ordines sacros suscipiens post perpetratum delictum, præsumitur in fraudem suscepisse, & quando & à quo iudice puniri possit, nu. 36.
37 Prima tonsura non est ordo sacer, sed dispensatio ad ordines sacros.
38 Clericus fori priuilegio gaudere quando & quomodo possit hodie ex dispositione sacri Concilij Tridentini, & quot & quæ requirantur, & infra per discursum.
39 Habitare qui tenetur, non sufficit si semel vel bis habitet, sed frequentia & perseuerantia requiritur.
40 Priuilegium causa beneficij concessum durat quamdiu officium.
41 Primogenitura priuilegio gaudet qui reperitur primogenitus tempore quo locus est successioni causa ipsius primogenituræ.
42 Prima tonsuræ clerici beneficio carentes ideò priuantur priuilegio fori quia non incedunt in habitu & tonsura, ex constitutione Clementis VII. & Pauli III.

QVAE superiore præsumptione scripsi, efficiunt, vt hic differamus, † an & quando clericus & sacerdos quis esse præsumatur: & quis sit iudex & cognitor, quòd aliquis sit clericus: Hac in disputatione tria capita sunt constituenda; quorum primum est, an & quando quis clericus præsumatur. Secundum, præsuppolito cõstare aliquem esse clericum, an præsumatur simplex clericus, vel potius sacerdos. Tertium, quis cognoscere & iudicare debeat aliquem esse clericum. & quod attinet ad primum caput, pro regula constituendum, clericum aliquem non præsumi: cùm hoc à natura non sit, *c. presbyteri. 68. distinct. vbi gloß. & c. legum. 2. quæstio. 1. & tradunt Ioan. Andr. in c. scienti, de regular. Lucas de Penna in lib. 3. in præsumpt. 62. C. de apochis publ. lib. 10. Decius in c. cùm adeò, num. 13. de rescript. & in c. 1. num 17. versic. finaliter, de fide instrum. in consi. 125. num. 6. Brunus in consi. 38. num. 9. Cassane. in consi. 44. nu. 13. Bellonus in consi. 52. num. 6. Boër. quæstione 171. num. 15. Ripa in c. 2. num. 4. de iudicijs. Bertrandus consi. 307. lib. 2. Alciat. in tractatu de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 4. numer. 2. & Gomes. in commentarijs ad regulam cancellariæ, de annali possessore, quæst. 58. Crauet. in cons. 72. num. 2.* Et idem dicimus, quòd † etsi constat aliquem esse clericum, & ad aliquos ordines promotum: non tamen præsumitur promotus ad ordines maiores, sed & illi debent probari per literas promotionis, vt scribunt Butr. *in c. 1. col. 1. de cler. peregr. Felin. in c. super his, nu. 18. de accusat. Guido Papæ quæst. 582.* & Rebuff. *in præxi beneficiorum, in tit. de forma literarum primæ tonsuræ, nu. 22.* qui affirmãt vno ore, asserentem se promotum, ostendere debere literas promotionis. 1 2

Extenditur primò, † vt procedat hæc sententia etiam quò ad ordines, vt scilicet promotus ad maiores, non præsumatur iã promotus ad minores, qui præcedere debent, *ita post alios respondit Crauet. in cons. 134. num. 45.* Quæ sententia procedit, nisi promotio ad maiores facta sit ab Episcopo multùm probo & prudenti. *Felin. in d. c. vnico, num. 2. de litis con. test. & Rimin. Sen. in consi. 416. num. 44.* etiam si iste incederet in habitu & tonsura. Nam nec tunc quò ad ea, quæ magni sunt præiudicij, præsumitur ordo iste clericalis. *Ita Gemnia. in c. si iudex. §. vltim. de senten. excom. in 6. quem secutus est Alciat. in d. præsumpt. 4. num. 1.* Et idem sentiunt Dd. *quos in sequenti declaratione referam.* Qui ob id inferunt, quòd † defuncto aliquo sine hærede, cuius bona à fisco Principis secularis petuntur, & Episcopus cõtendit, imò pertinere ad fiscum ecclesiæ suæ: quia defunctus ille præsumebatur clericus ex habitu claricali, quo ille incedebat indutus, scribunt ij fiscum ecclesiæ malè petere. Ea adducitur ratio, quòd ista quasi possessio repugnat origini, vnde non releuat ab onere probandi. Hanc tamen rationem reijcit Alciatus, quia videmus, hanc quasi possessionem ex habitu clericali releuare ab onere probandi, vt in d. c. si iudex, de sent. excom. in 6. vbi † iudex Laicus deprehendens aliquem in habitu clericali, eum remittit ad Episcopum. Secundam itaque rationem attulit Alciatus, † quia quando aliquo in casu necessarius est titulus, possessio etiã longissimi temporis ius nõ tribuit; at hoc in casu, titulus omninò necessarius est, *c. cùm adeo, de rescript. & c. ex literis, de transact.* Nec possessio transfert onus probandi, *argu. c. ad decimas, de restit. spoliat. in 6.* 3 4 5 6

Declaratur primò, vt non procedat prædicta extensio & præsumptio, † quando ageretur de modico præiudicio: sicuti cùm versamur in præparatorijs iudicij. Nam tunc ex habitu & incessu clericali præsumitur quis clericus, *Bald. in l. non ignorat, num. 4. C. qui accusar. non poss. Angel. in l. si prius, de operis noui nuntia. & Alciat. in d. præsumpt. 4. in fin.* His accedit Aufrerius *in addit. ad Capellam Tolosa. quæst. 117.* cùm dixit, quasi † possessionem ex habitu clericali sufficere ad priuilegium fori, vt ille remittatur Episcopo. *Et Aufrerium secutus est Crauet. in tract. de antiq. tempor. in 1. particula tertia partis principalis, num. 34. idem decidit Grammat. in decis. 81. num. 16. & idem scripsit Rebuff. in tract. nominationum. q. 22. num. 13. Ita intelligunt. d. c. si iudex. de sentent. excommun. in 6. & c. si eos. de consecrat. distin. 4.* Ita fortè declarari potest quod dicitur, illam præsumi monialem, † quæ reperitur in eo habitu, quò ad hæc leuis præiudicij: atque ita intelligendus est Lucas de Penna *in l. 3. in præsumpt. 54. C. de apoch. publ. lib. 10.* Ita etiam procedit text. l. moueor, C. si seruus exporta. væneat: vbi Bartolus annotauit, † talem quem præsumi, qualem habitus eum indicat. Quod tamen † diximus de clerico ince- 7 8 9 10 11

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

incedente in habitu & tonsura, intelligitur de clerico illius regionis: Secùs si esset exterus. Nam tunc non sufficit habitus, & vt talis præsumatur: sed requiruntur literæ suæ promotionis, *ita Boër. q.171.num.13. & Gram.in decis.81.in fin.*

12 Declaratur secundò, vt † non procedat prædicta extensio quò ad excusandum à delicto: Sicuti dicimus, à pœna excommunicationis excusari illum, qui percussit clericum repertum in habitu laicali, *Abbas in c.vt fama, de sentent.excom. Bald.in l.si qua per calum-*
13 *niam.C.de episcopis & cler.* Ita etiam dicimus, virginem † repertam in habitu meretricio, præsumi meretricem, & ob id qui eam corrupit, non punitur pœna stupri, vel alia pœna, qua solet puniri ille, qui iniuriam virgini infert, *l. apud Labeonem.§.si quis virgines.ff. de iniur.qua de re diximus infrà in præsumpt.89.nu.5.* Et accedit tex.in
14 l.si ignorans, ff.locati. cùm dixit iurisc. non † contempsit disciplinam, qui ignorauit militem.

Huc facit quod scripsit Alber. *in tractatu statut.parte 1.quæst.43.*
15 cùm dixit, † excusari eum, qui familiam Prætoris incedentem sine insignijs, verberauit.

16 Ita etiam (ait Albericus) excusatur † contendens cum Rectore Gymnasij quando caret insignijs. Cęterùm rectè & doctè scribit Didac. Couar. *lib.3.var.resolut.c.14.nu.2.* excusari quidè hunc à pœna ordinaria, non autem ab extraordinaria. Confert etiam, quòd repertus in habitu laicali, vel clericali tempore cõmissi de-
17 licti talis habendus est, † vt remittatur, vel non remittatur iudici ecclesiastico, *ita egregiè Bald.in l.affinitatis, in fin. C. communia de succes. Alex.in cons.149.num.9.lib.6.Decian.in tract.criminal. lib. 4. in tit. clerici & religiosi tribuunt iurisdict.c.9.num.100. & Vinc.Franc.in decis. 189.num.6.in 1.parte.*

Cęterùm, clericus minoris ordinis sine habitu clericali & ton-
18 sura repertus, † remitti non debet iudici ecclesiastico, vt decidit Guido Papæ *in quæst.138.colum.pen. versic. & quod clericus captus.* & Capella Tolosa. *in q.144. & 147.* reiecta traditione Baldi *in l.si qua per calumniam, num.2.versic sed ponamus, C.de episc. & cler.* qui docuit clericum sine habitu & tonsura prehensum, esse solummodò retinendum à iudice laico, donec iudex ecclesiasticus cognouerit & declarauerit illum esse clericum.

19 Declaratur tertiò prædicta præsumptio, † vt locum non habeat in eo, qui diu stetit in quasi possessione clericatus, in beneficio etiam curato. Nam tunc ille præsumitur clericus, & habet intentionem suam fundatam. Ita Specul. *in tit.de præsumpt.§.1.in fine. Hostien.Butrius & Abb.in c.illud, de præsumpt. Bald.in l.sine possidetis, in 4.oppos.C.de probatio. Lapus allegatio.89.Bellamera in conclus.645.Barbat.in cons.26.colum.4.lib.2.Abbas in c.sicut, de re iud. & ibid. Felinus num.20.in c.super hoc, num.18.versic.sexta conclusio, de accus. & in cons. 2.num.28.Alexan.in cons.184.num.7.libro 7.Decius in c.1.num.17. versi. finaliter, de fide instrum. & in cons.18.num.2.Iason in l.Barbarius, col.9. versic.tertiò facit.ff.de offic.Prætor.* & Crauet. *in tract.de antiq.tempor. in prima particula 3.partis princ.num.32.* qui post Rotam, quam alle-
20 gat, scripsit, promotionẽ † ad ordines sacros presumi, quãdo tanquam promotus diu seruiuit in beneficio, *idem Crauet.in cons.134. nu.44. & Gomes.in regula cancellario de annali possessore, quæst.58.vers. nec obstat. & idem decidit Rota in decis.8.in tit.de causa posses. & propr. & in decis.7.in tit.de testam.in antiq.*

21 Huc pertinet quod scripsit Bald. *in l.2.num.75.C.de seruit. & aqua.* quòd ille, qui diu est in quasi possessione prælaturæ, prælatus præsumitur, & *Imol.in c.dilecto, num.13.de præbend.* Huc facit quod tradit Archidiac. *in c.contra morem, dist.100.* cùm dixit, Canonicum
22 præsumi † illum, qui diu in stallo & choro cum alijs est. *Idem scripsit Lucas de Penna in l.3. in præsumptio.55. de apochis publicis, libro 10.*

Huc etiam pertinet quod tradit Innocent. *in c. super his, de accusat.* & cum eo Felin. ibidem: & idem Felin. *in c.illud, nu.5. de præsumpt. & in c.olim, num.2.de litis contest.a. ac etiam in cons. 2. num 29.*
23 & Alexan. *in cons.219.num.25.in fin.lib.6.* cùm dixerunt, † illum qui diu seruiuit in ecclesia tanquam subdiaconus, vel ad alios ordines promotus præsumi talem.

24 Ita pariter dicimus, † monialem præsumi sui superioris licentia transiuisse ab vno monasterio ad aliud, quando diu est in quasi poss. noui monasterij ingressi, *ita Socin.Sen. in cons. 270. colum.3. lib.2.* Et simile scripsi suprà *lib.2.præsumpt.78.num.9.* cùm dixi, Notarium præsumi illum, qui diu se gessit pro tali. Et ibidem alia similia retuli.

25 Hæc tamen declaratio procedit, quò ad hoc, † vt iste, qui in hac quasi possessione reperitur, in ea manuteneatur, vel si est reus conuentus absoluatur à iudicio, Actore nihil probante. Non tamen prodest quò ad hoc, vt si agit ipse, ei adiudicetur beneficiũ: Cùm tunc necesse sit, quòd de clericatu constet per scripturam, vel per testes alios: aliàs beneficium sibi, vt capaci, adiudicari nõ potest. *Bald.in c.dudum, il.1.colum.vltim. de electio. Rebuffus in tract. Nominationum, quæst.22.numer.13. Crauet.in tract. de antiq.tempor.in prima particula tertiæ partis principalu, num.33. & in cons.134.num.40. & Boër. in quæst. 171.num.13.* Præterea prædicta declaratio locum
26 non habet, † quando clarè constaret de vitioso ingressu. Nam tunc præsumptio ducta à quasi possess. diuturna cessat, *ita Soc.Sen. in cons. 270.colum.2.lib.2.post Abbatem & alios, quos cõmemorat. Idem sensit Bald.in l.2.num.73. C.de seruit. & aqua. ita etiam loquitur Imola in c.dilecto, num.13.de præben.*

Præterea cessat hæc declaratio, quando agitur vt quis puniatur † pro crimine, vt si quis verberauit eum qui pro clerico habe-
27 batur, & erat in quasi possessione clericatus, *ita decidit Rota in decis.2.in tit.de probat.in antiq.* vt ergo ille posit excommunicari, debet prboari clericatus.

Secundum est huius disputationis caput, præsupposito constare aliquem esse clericum, an præsumatur simplex clericus, vel
28 etiam Sacerdos? Et † sacerdotem non præsumi, sed clericum simpliciter, tantùm scripsit vnus ex multis, quos hactenus legi, nempè Gulielmus Redoanus *in tract.de spoliis ecclesiasticis, quæst.16.num. 10.* & attigi suprà *num. 2.* quòd asserens se promotum ad ordines maiores, id literis probare debet. Ea ratione vsus est primum, quòd effici sacerdotem est quid facti, quod non præsumitur, *vt copiosè diximus suprà hoc libro.* & quantò magis quid est facti, tantò minus præsumitur: & si minus facti res & actus habet, magis præsumitur: Nam aucto subiecto, augetur & qualitas: & econtrà eo diminuto minuitur & ipsa qualitas, *l.4.ff.de condit. & demo str. & scribunt Doct.in c.similiter. §.de manso.si de iure est.fuer.controuers.inter dom. & agnat.* cùm ergo plura facta requirantur in sacerdote, quàm in simplici clerico, nempè ætas, mores, & scientia literarum, *c.eam te: & toto tit.de ætate & qual.* sequitur dicendum, quòd sicuti non præsumitur simplex clericatus, multò minus presbyteratus. & accedit, quòd præsumitur pro esse & statu magis libero quàm fieri posit: cùm seruitus naturæ repugnet. *§. ius autem. Instit.de iur.natur.gent. & ciuil.* & propterea præsumitur quis magis simplex clericus, quàm presbyter & sacerdos, cuius status & vita pluribus subijcitur regulis & obseruationibus, quàm ordo ille simplex clericalis.

Declaratur primò hæc sententia, vt locum non habeat in clerico, qui diu habitus est pro sacerdote & presbytero, atque ita est
29 in quasi possessione † ipsius sacerdotij & presbyteratus. ita attigi suprà *num.17.* dum dixi, de eo, qui est in possessione beneficij curati, is enim sacerdos præsumitur: cùm à simplici clerico retineri non posit, *& in specie sensit Felin.in c.super his, num.18.versic.sexta cõclusio, de accusat.*

Tertium est huius disceptationis caput, quando iudex vel ecclesiasticus, vel laicus cognoscere posit & debeat, an † carceratus
30 à iudice laico sit clericus vel non, vt remitti, vel non remitti debeat ad iudicem ecclesiasticum. Hoc caput etsi aliquantulum à proposita disputatione recedere videatur, nõ tamen incongruũ & sine vtilitate est, de eo disserere, soleo ego distinguere atq; constituere quatuor casus.

Primus quorum est, quando ex productione instrumentorum, vel testium clarè † constat carceratum illum esse clericum.
31 Hoc sanè casu, cùm res sit clara & notoria, necessaria minimè est aliqua causæ cognitio, an ille carceratus sit clericus, vel non, & ob id statim remitti debet ad ipsum iudicem ecclesiasticum, *ita probat c.si iudex laicum, de sentent.excommun.in 6. quem sic est interpretatus Alexan.de Neuo in cons.59.num.22.* & hoc in casu rectè etiã procedit obseruantia sapientissimi Senatus Mediolani, qui *teste Iulio Clar.in Pract.criminal.§.fin.quæst.36.versi.regulariter autem.* solet remittere carceratos ad iudices ecclesiasticos, cùm productis probationibus constat, illum esse clericum.

Secundus est casus è conuerso, nempè quando manifestè constat † carceratum non esse clericum. Hoc sanè casu non fit re-
32 missio: nec hic fieri dicitur aliqua causæ cognitio: cùm pariter res sit euidens & clara. Ita loquitur Geminianus *in c.1.in fine, de clericis coniugat.* cùm dixit, quòd quando notoriè constat, habitum non esse clericalem: vel aliquem non habere tonsuram, locus non est remissioni. & idem decidit Guido Papæ *in quæstio.138. colum.2.versic. & licèt Reuerendiss.* cùm dixit, quòd quando certum est, habitum non esse clericalem, vel aliquem non habere tonsuram, iudex ecclesiasticus nihil habet, quòd de eo cognoscat:

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& Geminia secuti sunt Francus in eod. c. 1. §. 1. num. 3. de cler. coniug. Decius in c. 2. num. 24. vers. & ad hoc facit, de iudic. Alexan. de Neuo in cõsil. 39. num. 22. Socin. Sen. in cons. 122. lib. 1. copiosè & egregiè Purpur. in cons. 213. lib. 1. Idem decidit Consilium Neap. vt refert Vinc. Franc. in decis. 189. nu. 11. in 1. par. & idem nouè tradit Farinaceus in quæst. criminal. q. 8. nu. 34. in 1. par. & ratio est, quia probatio, q̃ fit per rei euidentiã, inducit notorium, *l. si in ruptione, ff. finium regun.* & recipitur, vbi aliàs non reciperetur alia probatio, *Bald. in l. si quis testibus, in fin. C. de testib.* In notorijs autem quis iudex esse potest, qui aliàs non esset, *vt post Innoc. in c. ex parte, de verb. signif. tradit Ias. in l. qui iurisdictioni, col. 1. ff. de iurisd. om. iud.*

Tertius est casus, quando sumus in dubio, vt si ob habitum du
33 bium † non constat carceratum esse, vel non esse clericum: & agitur solum de instruendo iudice laico, quòd carceratus ille est clericus. Hoc sanè casu probationes fieri debent coram ipso iudice laico; & ab eo cognoscitur summatim & (vt dici solet) perfunctoriè illum esse clericum, & ob remittendum, vel non, *ita manifestè docuit Bald. in l. si quæ per calumniam, num. 2. vers. sed pone, quod iste, C. de episco. & cler. quem probauit Consilium Neapol. vt refert Vinc. Franc. in decis. 189. num. 5. in 1. part. & in decis. 329. num. 9. in 2. part.* Et hoc in intelligi debet illa praxis, & obseruantia Senatus Mediolani, quem suprà in primo casu retuli ex Claro *in allegata quæstio. 36.* & ratio quidem est, quia is, qui vult consequi aliquod priuilegium tanquã talis, se esse talem probare ei debet, à quo petit ipsum priuilegium, *l. non ignorat, C. qui accus. non poss. vbi Bart. & Bald. & respõdit Dec. in cons. 321. nu. 1. & in cons. 471. colum. 1.*

Quartus est casus, quando sumus in dubio, vt suprà, & agitur
34 de vera & plena probatione † cognitioneque clericatus. Hæc sanè probatio & cognitio iudicis est ecclesiastici, *ita manifestè Bald. in d. l. si quæ per calumniam, nu. 2. versic. sed pone, quod iste. & apertius Guido Papæ quæst. 138. colum. 2. vers. & licèt Reuerendissimus. sic etiam sunt intelligendi Gemmia. in c. si iudex laicum. §. vlt. num. 5. de senten. excommun. in 6. Alex. in cons. 149. num. 3. lib. 6. & Capolla in consi. 11. num. 3. in criminal. dum secuti sunt Bald. ita etiam sentiunt Bos. in tract. causarum criminal. in tit. de foro compet. nu. 151. & nouè Prosper Farinaceus in quæstio. criminal. quæst. 8. nu. 24. in 1. part.*

Est etiam hac in traditione obseruandum; quòd is, qui post à se perpetratum delictum suscepit ordines sacros, præsumitur in
35 fraudem † suscepisse, *vt scribunt Bart. in l. 1. nu. 3 versic. aut est dubium, ff. de pœnis. Bald. in l. 1. num. 2. C. an seruus ex suo facto. Capolla in cons. 11. num. 13. in criminali b. Stephanus Auferius in tractatu de potestate seculari, reg. 1. num. 19. manifestius Didac. in lib. pract. quæst. cap. 32. num. 4. versic. fraus verò maximè. Petrus Placa in Epitome delictorum, ca. 35. nu. 1. in fin. qui communem testatur, & Iulius Clar. in pract. crimin. §. fin. q. 36. versic. sed in hoc proposito, qui affirmat Senatum Mediolanensem sic bis obseruasse.* Et quanquam præcitati Doctores affirment hunc, qui
36 ordines sacros in fraudem suscepit, puniri non † posse à iudice laico pœna capitali, nisi prius degradatione facta ab Episcopo: attamen Didac. *in d. c. 32. nu. 4. versic. tertia conclusio:* scriptum reliquit, clericos primæ tonsuræ plecti posse corporaliter à iudice ipso laico absque degradatione aliqua. & ratio quidem est, quia prima
37 tonsura non est ordo sacer: † sed dispensatio ad alios ordines, *sicuti tradunt D. Antoninus, Turrecremata, Scoto, & alij commemorati à Vincentio Franco in decis. 189. num. 9. in 1. parte.*

38 Hodie priuilegio fori gaudere non potest clericus, † nisi in eo concurrant requisita illa à sacro Concilio Tridentino *in seß. 23. c. 6. de Reformatione.* cuius verba hæc sunt: [Is etiam fori priuilegio non gaudeat, nisi beneficium ecclesiasticum habeat: aut clericalé habitum & tonsuram deferens alicui ecclesiæ ex mandato Episcopi inseruiat, &c.] Dum dixit Concilium nisi beneficium habeat: quia is qui beneficium obtinet, clericus præsumitur, quia aliàs illud collatum ei non fuisset, nec episcopus ferret eum possidere. Dixit etiam Concilium, aut clericalem habitum deferens alicui ecclesiæ ex mandato episcopi inseruiat. Requirit plura copulatiuè Concilium. & primum quidem: quòd habitum clericalem deferat, qui actus est successiuus & frequẽtatiuus. Non enim sufficeret, semel vel bis deferre, sed perseuerantia & continuatio ipsa requiritur, sicuti & secundum illud requisitum, nempè, quod Ecclesiæ inseruiat, est frequentatiui successiuiq; actus: quia non sufficeret semel vel bis inseruiuisse, quemadmodũ dicimus, quod
39 ille, qui tenetur habitare, † non sufficit, si semel, vel bis habitet: sed requiritur frequentia & perseuerantia, vt post alios decidit Grain. *in decis. 87. num. 5.* qui dixit, hoc nomen habitandi, esse frequentatiuum. Et accedit, quòd sicuti magna ratione statuit ipsum Concilium, clericum primæ tonsuræ frui fori priuilegio, si modo obtineat beneficium, quo significatur perseuerantia & continuatio quędam in ipso clericatu, sic pariter dicendum est, Concilium requirere eandem continuationem & perseuerantiã in seruitij præstatione, ac in delatione habitus & tonsuræ. Et huic facit, quòd priuilegium causa officij concessum durat † vsque quo per- 40
durat ipsum officium, *vt in specie probat text. l. qui sub prætextu, C. de sacrosan. eccles.* qui asserit se clericum, & ecclesiæ non seruit, priuilegio clericatus carere debet: *& post tradit alios Philip. Prob. in addit. ad Ioan. Monachum in c. 3. nu. 17. de cler. coniuga.* & dum dixit Concilium, inseruiat, tempus præsens significauit, vt scilicet eo tempore, quo quis fori priuilegio tanquam clericus vult frui, debet inseruire ecclesiæ. Nam qualitas iuncta verbo, regulatur secundùm tempus verbi, *l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxalib. actio. vbi Bart.* & egregiè Decius *in cons. 443. num. 16.* respondit, cum gaudere priuilegio primogenituræ, † qui reperitur primogenitus tempore quo 41
locus est successioni causa ipsius primogenituræ. *Et similia ad rem congerit Paris. in cons. 62. num. 37. lib. 4.* Requirit & tertiò Conciliũ, quòd is clericus deseruiat ecclesiæ ex mandato Episcopi. Non enim sua ipsa sponte potest clericus huic seruituti se offerre, sed requiritur mandatum ipsius Episcopi, qui eum vni certæ Ecclesiæ adscribat: Id quod optima ratione sancitum fuisse existimo, vt Episcopus certus sit, de præstito illi Ecclesiæ seruitio, ne clerici illi modò huc, modò illuc vagantes Episcopum decipiant.

Non etiam hic omittam duas illas constitutiones pontificias Clementis VII. & Pauli III. *quas recensent Cæsar Vrsillus in additio. ad Afflictum, in decis. 24. num. 7. & Iul. Clar. in pract. crimin. §. fin. quæst. 36. versic. hæc autem.* quibus fuerat sancitum, † clericos primæ ton- 42
suræ beneficijs carentes eo ipso priuari priuilegio fori, quòd non incedunt in habitu & tonsura. Ex quibus sequitur, iure obseruatum aliquando fuisse à Senatu Mediolani, vt ij clerici sine habitu & tonsura incedentes pœnis affecti sint ab ipso Senatu pro perpetratis delictis, *teste Iulio Claro præcitato in loco.* Respondit etiam Nauar. *in consi. vltim. num. 6. de priuileg.* declarando Concilium ipsum Tridentinum, in his clericis primæ tonsuræ non requiri hodie incorrigibilitatem.

PRAESVMPT. LXXVII.

Præsentatio ad beneficium, & beneficij acceptatio an & quando præsumantur factæ intra tempus à lege præstitutum.

SVMMARIA.

1 *Præsentatio ad beneficium, & eius beneficij acceptatio an & quando præsumatur facta intra tempus à lege præstitutum.*
Quòd intra tempus à lege concessum præsumitur facta, quando patronus, qui præsentauit, nullum habet aduersarium, qui eius præsentationem habentem debitam formam impugnet, nu. 2.
3 *Negligens nemo præsumitur, præsertim quando agitur de commodo & lucro.*
4 *Præsentatio ad beneficium præsumitur debito tempore facta, quando patronus præsentans habet contradicentem, & præsentatio ipsa iam fuit admissa ab ordinario.*
Non præsumitur autem facta intra debitum tempus, quando patronus habet contradicentem, & præsentatio non fuit ab ordinario admissa expressa causa, nu. 5.
Et quid si non fuit admissa ab ordinario, expressa alia causa reiectionis, quàm causa, quòd præsentatio non fuerit facta intra debitum tempus, nu. 6.
7 *Expressio vnius causæ est alterius exclusio.*
8 *Iudex infirmans sententiam in vno articulo, censetur in altero confirmari.*
9 *Præsentatio an præsumatur intra debitũ tempus facta, si patronus habet contradicentem, & præsentatio non fuit admissa, nulla expressa causa ipsius reiectionis Declara, vt num. 14.*
10 *Patronus asserens intra debitum tempus præsentasse, probare debet.*
11 *Actum facere si quis tenetur intra certum tempus, probare tenetur id obseruasse.*
12 *Beneficium acceptans tenetur probare se intra debitum tempus acceptasse.*
13 *Bonorum possessor probare debet se intra debitum tempus agnouisse ipsam bonorum possessionem.*

Est

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

1 EST satis congruus hic locus, vt disseramus, † an & quando præsentatio patroni ad beneficium, & eius beneficij acceptatio facta præsumatur intra tempus à lege præstitutum? Distinguendi sunt aliquot casus, meliore ordine quàm distinxerit Lambertinus *in tract. de iure patronatus lib. 2. parte 2. in 25. art. 1. quæstionis princ. num. 7. & 8.* quem in multis secutus est Mascard. *in conclus. 1217.*

2 Primus est casus, † quando patronus, qui præsentauit, nullum habet aduersarium, qui eius præsentationem habentem debitam formam, impugnet. Hoc sanè casu, præsentatio præsumitur facta intra tempus à lege præstitutum, *ita sensit Lambertinus in d. articul. 25. num. 7. post Gemina. in c. vt circa. §. 1. colum. 6. versic. ex his nota, de*

3 *electio.* Et huius sententiæ ea est ratio, † quia nemo præsumitur negligens, præsertim quando agitur de commodo & lucro, *argument. l. si defunctus, C. arbitr. tutel. iunctà l. cùm de in debito, ff. de probat.* Et hanc rationem considerauit Rota *in decis. 3. in tit. de conceß. præben. in nouis.* dum de acceptatione beneficij, & electionis factæ loquitur.

4 Secundus est casus, † quando patronus, qui præsentauit, habet contradicentē, & ipsa præsentatio iam fuit admissa ab ordinario, qui præsentatum instituit. Hoc casu præsumitur, præsentationem fuisse intra debitum tempus factam, *ita Lambertin. in d. artic. 25. num. 8. versic. 2. verò casu. post Rotam in decis. 91. in tit. de acceptatio. in antiquis, & Rochum Curtium in tract. de iure patronatus. in verbo, honorificum, quæst. 49.*

Ea est ratio huius traditionis; quia præsumptio stat pro ordinario, qui non admisisset præsentationem si extra tempus facta fuisset: *sicuti docuit Innocent. in c. quia in cunctis. de conceß. præben. lib. 6.* Et consert quod diximus in præcedenti præsumptione in tertia declaratione; clericum beneficij possessorem præsumi promotū ad ordines, quos beneficium illud requirit: quia alio qui ordinarius & visitatores passi non fuissent illum retinere beneficium sine ordinibus necessarijs.

5 Tertius est casus, † quando patronus, qui præsentauit, habet contradicentem; & presentatio ipsa non fuit ab ordinario admissa, sed reiecta; expressa causa; quia intra debitum tempus præsentatio non fuit facta: qui quidem reiectioni nó contradixit, sed tacuit ipse patronus. Hoc sanè casu, qui clarus est, non præsumitur præsentatio facta intra debitum tempus, *ita Lambertin. in d. art. 25. num. 7. vers. primo casu.*

Est ratio, quia illa reiectio præsentationis est quædam sententia diffinitiua, seu vim diffinitiuæ obtinens, ex quo secum trahit executionem, atque ita alia sententia non expectatur: vt simili in casu respondit Bart. *in l. creditori. §. vlt. num. 7. ff. de oper. noui nuntia.* cùm dixit, interlocutoriam, qua capitula probatoria fuerunt reiecta, trahere secum executionem, & propterea ab ea appellandū esse. Cùm ergo nostro in casu nec patronus præsentauit; nec clericus ille præsentatus appellauerint à reiectione hac, sequitur dicendum, ipsi reiectioni acquieuisse, præsumitur ergo non debito tempore facta præsentatio.

6 Quartus est casus, † quando patronus, qui præsentauit, habet contradicentem, & præsentatio ipsa non fuit admissa, sed reiecta ab ordinario, expressa alia reiectionis causa, quàm causa, quòd præsentatio non fuerit facta intra debitum tempus. Hoc sanè casu præsumitur facta præsentatio intra debitum tempus, *ita Lambertinus in dicto articul. 25. num. 7. versic. si verò per habentem.* Ea ratio-

7 ne visus est vti Lambertinus; quia † expressio atque ita inclusio vnius causæ est exclusio alterius; *iuxta l. cùm Prætor. §. 1. ff. de iudic. & c. nonne, de præsumpt.* sic simili in casu (inquit Lambertinus) scri-

8 psit Innocent. *in c. dilecti, de appel.* iudicem † confirmantem sentētiam in vno articulo, censeri confirmare in altero. *Et Innocent. secuti sunt Rota in decis. 22. de appel. in antiq. & Felin. in c. cùm inter, col. 6. versic. 7. fallit, de sent. & re iud.*

9 Quintus est casus, † quando patronus, qui præsentauit, habet contradicentem, & præsentatio ipsa non fuit admissa, sed reiecta ab ordinario, nulla expressa causa ipsius reiectionis. Hoc in casu sumi non potest præsumptio, quòd præsentatio facta fuerit à patrono intra debitum tempus, *ita Lambertin. in d. artic. 25. nu. 5. versi. si verò indistinctè, qui sic intellexit loqui Rochum Curtium in dicta quæstione 49. & Rotam, quam recenset, est sanè Rota in decis. 32. in titul. de iure patronatus, in antiq. & idem sensit Hieron. Gabriel. in consil. 185. numer. 11. lib. 2.*

10 Est ratio, † quia patronus asserens se intra debitum tempus

11 præsentasse, probare debet: cùm ille, qui tenetur † facere actum intra certum tempus, tanquàm deducens solemnitatem quādam,

probare teneatur, id obseruasse. sicuti dicimus, eum, qui appellauit à sententia contra se lata, probare debere, appellasse intra tempus, nempè decendium à iure præstitutum: cùm non presumatur sic appellasse, *ita copiosè scripsi suprà lib. 2. præsumpt. 95. nu. 3.*

Ita etiam dicimus, † eum, qui acceptauit beneficium, debere 12
probare, se intra debitum tempus acceptasse, *vt sæpius decidit Rota in decis. 3. de conceß. præben. in nouis. in decis. 24. tit. de probat. & in decis. 13. de conceß. præben. in antiq. Bellamera in conclus. 349. sicut præsumitur. & idem tradit Tyraquellus in tractatu de retract. consanguin. §. 1. glos. 16. num. 8.* Sic pariter diximus suprà *lib. 4. præsumpt. 104.* bonorum possessorem † probare debere se intra debitum tempus agnouis- 13
se ipsam bonorum possessionem.

Nec in casu nostro quidquam operatur illa ordinarij reiectio, quia cùm (vt dixit Lambertinus) nullam reiectionis causam expresserit, dici non potest, reiecisse ob id, quòd patronus non præsentauerit intra debitum tempus: cùm alia de causa reijcere potuerit.

Declaratur hic casus, vt locum habeat, † quando constat pa- 14
tronum sciuisse beneficium patronatum vacasse illo tempore: secùs, si non constat de scientia. Nam tunc præsumitur ignorantia principij vacationis, & consequenter præsumitur præsentasse intra debitum tempus, *ita declarat Hieronym. Gabriel. in dicto consil. 185. num. 11. libro 2. ex sententia Bellamera in conclusione 349. sicut præsumitur. Qui quidem sic de acceptatione beneficij decisum fuisse testatur à Rota Romana.*

PRAESVMPT. LXXVIII.

Beneficij renunciatio, vel permutatio, an & quando in fraudem, expectantis præsertim, facta præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Beneficij permutatio vel renunciatio, an & quando præsumatur facta in fraudem expectantis.*
Quòd si est facta auctoritate superioris, & de nullius præiudicio agitur, non præsumitur fraude facta, nu. 2.
3 *Fraus non præsumitur, nisi probetur.*
4 *Superioris auctoritas interposita omnem suspicionem tollit & purgat.*
5 *Beneficij permutatio vel renunciatio non præsumitur facta in fraudem expectantis, quando auctoritas superioris interuenit, etiam si adsit expectans non quidem primum vacaturum, sed simpliciter vacaturum.*
Idem quando facta fuit superioris auctoritate, qui sciuit adesse expectantem primum vacaturum, & sciuit qualitates & conditiones personarum permutantium & renunciantis, ac etiam ipsorum beneficiorum, nu. 6.
Quid si superior ignorauit adesse expectantem primum vacaturum, nec non ignorauit qualitates beneficiorum & personarum permutantium & renunciantis, nu. 7.
8 *Beneficij permutatio vel renunciatio in fraudem facta censetur, si renuncians ipse habet beneficium tenue, & ei renunciat, vt præcludat viam expectanti ad obtinendum aliud beneficium pingue de proximo vacaturum.*
Idem si obtinēs pingue beneficium graui infirmitate laborat, & beneficium suum permutat cum eo, qui tenue beneficium obtinet, nu. 9.
Intellige, quòd tria concurrant, vt nu. 10.
Idem si permutatio facta sit ab eo, qui est senio cōfectus, & permutauit cum adolescente sanguine coniuncto, nu. 11.
12 *Beneficij permutatio aliquod onus habentis facta à sene cum alio beneficio carente onere, licèt sit magis tenue fraudis suspicione caret.*
13 *Beneficij permutatio facta cum tenuiori tempore pestis, suspicionem fraudis habet, etiamsi renuncians sit sanus.*
Idem quando renuncians habet cum expectante inimicitiam, & ob id renunciat, licèt non speret aliud pingue sibi conferri, nu. 14.
15 *Beneficij permutatio fraudis suspicione caret, quando aliqua qualitas, quæ adiecta est beneficio pingui vel tenui, operatur æqualitatem.*
16 *Beneficij permutatio vel renunciatio si facta est clam & secreto, in fraudem expectantis facta præsumitur.*
Idem quando facta fuerunt multa resignationes, nu. 17.
Idem quando resignans dicit, promissiones sibi factas adimpleri, numer. 18.
Idem quando subditus collatori renunciat beneficium tenue, nu. 19.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

POSTQVAM de præsumptionibus & coniecturis, quæ circa beneficialia versantur, disserere cœpimus, adiungam & hic egregiam illam disceptationem, an † & quando beneficij permutatio, vel renunciatio in fraudem alicuius, præsertim expectantis, facta præsumatur? Qua quidem de re multa perplexè scripserunt Ioan. de Selua *in tractatu de benefic. part. 3. quæst. 18.* Petrus Rebuffus *in Commentarijs ad concordata Regis Galliarum, in tit. de collat. §. volumus, in ver. vacantia.* & omnium perplexius Ioseph. Mascard. *in tractatu de probat. conclus. 1170.* Existimo ego sic esse distinguendos aliquot casus, quibus tota hęc tractatio clara & manifesta satis reddi potest.

1

2 Primus est casus, † quando facta est renunciatio, vel permutatio beneficij auctoritate superioris, puta Pontificis, vel ordinarij: & de nullius præiudicio agitur, quippe nullus adest expectans primum vacaturum. Hoc in casu, qui clarus est, renunciatio vel permutatio non præsumitur fraude facta, *ita à sensu contrario probat c. 2. de renunciat. in 6.* Cùm enim permutare beneficia permissum sit, accedente superioris auctoritate, *c. ad quæstiones, cum duobus sequentibus de rerum permut. & Clemen. 1. eod. tit. & respondit Dec. in cons. 210. num. 3. versic. & licet.* sequitur dicendum, permutationé sic factam non præsumi fraude.

3 Est ratio, † quia fraus non præsumitur, *& scripsi in præcedenti libro, in 3. præsumpt. Et in specie hanc rationem considerarunt Anchar. in cons. 385. num. 4. & Philip. Probus in addit. ad Ioan. Monachum, cap. 2. num. 28. de renunciat. in 6.* Et accedit, quòd præsumptio stat pro ipsa permutatione, quam sua auctoritate non confirmasset superior, si fraude facta fuisset. Auctoritas enim † superioris interposita suspicionem tollit & purgat, *l. furti. §. qui insuff. de ijs qui not. infam. & in specie sic responderunt Anchar. in cons. 388. nu. 5. & Gammarus in tract. de permut. benefic. num. 20.*

4

5 Secundus est casus, † quando facta est renunciatio, vel permutatio beneficij auctoritate superioris, & aderat expectans nõ quidem primum vacaturum, sed simpliciter vacaturum. Hoc etiam casu renunciatio, vel permutatio non præsumitur facta in fraudem illius expectantis, *ita egregiè respondit Anchar. in cons. 385. num. 4. qui sic declarat c. 2. de renunciat. in 6. de quo dicemus in casu subsequenti.* Cùm enim quis habet expectatiuam simplicem, hoc est, ad beneficium vacaturum, quod duxerit acceptandum, eius gratia & ius non tollitur in totum, vt tollitur in casu d. c. 2. sed solùm tollitur quò ad hoc beneficium permutatum: & propterea licèt non consequatur hoc, attamen poterit consequi aliud proximè vacaturum, quod fortè (vt dixit Ancharan.) erit pinguius. *Et Ancharanum secuti sunt Felinus in c. quia verosimile, numer. 1. in fin. de præsumpt. & Philippus Probus in addit. ad Ioan. Monachum in d. c. 2. num. 5. de renunciat. in 6.*

6 Tertius est casus, quando facta † est renunciatio, vel permutatio beneficij auctoritate superioris, qui sciuit adesse expectantem primum vacaturum: sciuit etiam qualitates conditionesque personarum permutantium, vel renunciantis, ac etiam ipsorum beneficiorum. Hoc etiam casu nulla fraus præsumitur, *ita in specie scripserunt Oldrad. in cons. 324. num. 7. Philip. Probus in addit. ad Ioan. Monachum in d. c. 2. num. 12. de renunciat. in 6. & Rebuffus in comment. ad concordata Regis Galliarum, in tit. de collat. §. volumus, in verbo, vacãtia, vers. quæro, quomodo.*

Est ratio, quia ille superior, hoc est, Pontifex, vel ordinarius noluit locum esse pro tunc illi expectatiuæ. Et propterea expectans ille non potest conqueri, & allegare fraudem, quæ ob superioris scientiam, & interpositam auctoritatem non præsumitur, *sicuti diximus suprà.*

7 Quartus est casus, † quando facta est beneficij renunciatio, vel permutatio auctoritate superioris, qui tamen ignorauit adesse expectantem, primum vacaturum: ignorauit etiam qualitates beneficiorum, & personarum permutantium, vel renunciantis.

Hoc casu fraus præsumitur, si concurrunt aliquæ coniecturæ, *ita Oldrad. in d. consil. 324. numer. 7. & Paris. in cons. 130. numer. 14. libro 4.*

8 Prima est coniectura, † quæ considerari potest in renunciante, vt si obtinens beneficium tenue, ei renunciat, vt præcludat viã expectanti ad obtinendum aliud beneficium pingue de proximo vacaturum. *Hic est casus c. 2. de renunciat. in 6.* Is enim, cui prouisum fuit de beneficio primo vacaturo, acceptabit illud, quod vacabit priore loco, siue tenue, siue pingue sit: Cùm prouisio ad primum vacaturum limitata dicatur. Si ergo habens beneficium renuncia uit eo tempore, quo videbat alium habẽtem beneficium pingue, esse grauiori morbo oppressum, vt præcludat (sicut dixi) viam expectanti, & deinde hoc pingue vacatum sibi collatum fuit, fraus huius renunciantis præsumitur. Et propterea auferri ab eo debet beneficium, & tradi illi expectanti, eo dimittente illud tenue, etiamsi acceptauit, *d. c. 2. de renunciat. in 6. Et coniecturam hanc sic etiam declarat Bald. in c. dudum. il 2. colum. 2. de elect. & Rebuffus in Comment. ad concordata Regis Galliarum, in titul. de collat. §. volumus, in verbo, vacantia, versic. decima coniectura. idem sensit Paris. in cons. 130. num. 5. lib. 4.*

Secunda est coniectura † fraudis, quæ versatur circa permutationem beneficij in detrimentum expectantis primum vacaturum: vt si obtinens pingue beneficium graui infirmitate laborat, & beneficium suum permutat cum eo, qui tenue beneficium obtinet. Hic fraude præsumitur facta permutatio, vt scilicet is expectans consequatur beneficium hoc tenue vacaturum per mortem illius infirmi. *Hanc coniecturam facit Anchar. in consil. 385. num. 6. in fin. quem secuti sunt Barbat. in c. in præsentia, num. 38. de probat. & Rebuffus in commentarijs ad concordata Regis Galliarum, in titul. de collat. §. volumus, in verbo, vacantia, versic. prima est, quando. qui quidem recenset eundem Ancharan. in cons. 388. colum. 2. & Crauet. in consil. 82. num. 3.* Verùm si diligentius perpendatur Ancharan. *in d. cons. 388. num. 3.* non admittit hanc coniecturam hoc in casu, quando scilicet infirmus permutat beneficium suum pingue cum tenui: sed adiungit, concurrere debere, quòd permutatio facta fuerit cum consanguineo vel valde amico: *sicuti etiam loquitur Crauet. in d. consil. 82. num. 3. & 4.* Et propterea secunda & tertia coniecturæ postmodũ consideratæ à Rebuffo cum hac prima † coniungendæ sunt. Atq; ita tria debent hic concurrere, quòd permutatio facta sit à grauiter infirmo; quòd beneficium datum sit pinguius accepto; & tertiò, quòd permutatio facta sit cum sanguine coniuncto, vel valde amico. Et tria hæc concurrere debere manifestè senserunt Io. de Selua *in tract. de beneficio, in 3. part quæst. 47.* & alij quos refert & sequitur Gomes. *in regula Cancellariæ, de infirmis resignantibus, quæst. 19.* qui manifestè dixit, non sufficere permutationem fuisse factam ab infirmo, sed requiri beneficiorum inæqualitatem. *Et manifestius idem scripserunt post alios Felin. in c. quia verisimile, num. 1. de præsumpt. Philippus Probus in addit. ad Ioan. Monachum in d. c. 2. num. 15. & num. 18. in fin. de renunciat. in 6. & Paris. in consil. 130. num. 4. libro 4. Idem sensit Rota in decis. 2. de præsumpt. in antiquis. Sic & Bellamera in conclus. 344.*

9

10

Extenditur primò hæc coniectura, † vt locum etiam habeat in permutatione facta ab eo, qui est senio confectus, & permutauit cum adolescente scilicet sanguine coniuncto, vel valde amico. Nam idem de sene, quod de infirmo existimant in his terminis Rebuffus *præcitato in loco, versi. sexta est.* & Philip. Probus *in addit. ad Ioan. Monach. in d. c. 2. num. 11. de renunciat. in 6. & idem decidit Rota Rom. vt refert Thom. Fastoli causa 6. in 22. dubio.*

11

Et confirmatur horum traditio ex his, quæ diximus suprà *in præsumpt. 46.* vbi de senibus aliqua explicauimus.

Cæterùm prædictis repugnat, quod tradit Gomes. *in d. regula Cancellariæ, de infirmis resignantibus, in q. 7.* cùm dixit, regulam illam locum non habere in senibus, qui ægroti & infirmi dici non possunt. Distingui potest inter senes valde senio confectos, quales sunt decrepiti, & senes, qui senium tunc ingressi quodammodò sunt: *sicuti sensit Gomes. in d. q. 7. in fin. & diximus suprà in præsump. 46. non repeto iam dicta.*

Hæc tamen extensio locum non habet, quando beneficium pingue habet † annexum graue aliquod onus, puta curam animarum, quam ob senium ferre non potest permutans: & aliud beneficium tenue acceptum caret hoc onere: atque ita simplex est. Nam tunc fraudis suspicio cessat, *ita Rebuff. in loco suprà alleg. versic. secundò vitiatur.*

12

Extenditur secundò, † vt locum habeat hæc coniectura etiam in eo, qui sanus quidem est, sed tempore pestis & in loco vbi sæuit pestis, ipse permutat beneficium pingue cum tenui. Ita de renunciatione tradit Rebuff. *in loco suprà alleg. versic. septima quando.* qui ex sententia Boërij *in q. 206.* idem esse dixit, quãdo quis statim condemnandus renunciaret atq; resignaret.

13

Extenditur tertiò, † vt locum habeat etiam, quando sanus ob inimicitiam, quam habet cum expectante, renunciat beneficium suum, etsi non sperat aliud pingue sibi conferri. Nam adhuc fraus præsumitur facta contra expectantem, *ita Rebuffus prædicto in loco, versic. vndecima est.*

14

Declaratur primò hæc coniectura, † vt locũ non habeat, quando aliqua qualitas, quæ adiecta est beneficio pingui, vel tenui, efficit

15

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

efficit & operatur æqualitatem: sicuti quando obtinens beneficiũ opimum & pingue, non poterat morari in loco ob inimicos: vel ob ęris intemperiem: vel quia beneficiũ tenue erat in patria cedentis. beneficium verò opimum non: vel si beneficiũ tenue fuit diũ possessum per illos de cõsanguinitate, vel familia: vel per eos fundatum: vel si beneficium tenue est in ciuitate: opimum verò & pingue est ruri: vel demùm, si beneficium tenue habebat dignitatem: & is, qui habebat pingue, erat nobilis & diues, qui dignitatem pluris faciebat, quàm habere pingue illud beneficium. *ita declarat Rebuff. in loco suprà citato in versi. secundò vitiatur, vsq; ad versic. octauò. qui septem coniecturas distinxit, quæ tamen sub vna hac declaratione complecti poterant, & illa quidem omnia ferè desumpsit à Philip. Probo in d. c. 2. nu. 15. & 16. de renuncia. in 6.*

Cæterùm erit aduertendum, quomodo hæc declaratio seu hæ coniecturæ conueniant casui nostro, nempè quomodo permutantes se excusare possunt, vt Rebuffus se excusari voluit, ne videantur permutasse in detrimẽtum expectantis: Quandoquidem considerari nõ potest. quòd obtinens beneficium pingue, si valdè infirmus est, vel iam maximè senex, voluerit permutare ob prædictas causas, quæ in eo verificari nequeunt.

16 Tertia est coniectura, quando † permutatio, vel renunciatio facta fuit clàm & secretò. Nam tunc fraus præsumitur. *ita post Barba. in consil. 90. colum. 3. libr. 4. scripsit Rebuffus in loco suprà citato, versic. quinta quando.* Et accedit, quod scripsi *in libro præcedenti, in præsumptio. 3 num. 107.* cùm dixi, dolum & fraudem præsumi actu clàm & secreto facto.

17 Quarta est coniectura † in renunciatione beneficij, quando factæ fuerunt multæ resignationes. Hæc enim multiplicitas coniecturam facit renunciantẽ ipsum voluisse omninò fraudare expectantẽ. ita Rebuff. *in loco suprà allegato, vers. 8. coniectura.* Qui comprobat eo simili, quo dicimus, ex multis clausulis appositis in cõtractu in fauorem vsurarij coniecturã sumi, contractum esse fœneratitium: *sicuti tradit Cardinal. & Cæpol. à Rebuff. allegati: & accedunt multi quos congessi suprà in lib. 3. præs. 122. nu. 79.*

28 Quinta est coniectura, † quando resignans dicit, promissiones sibi factas adimpleri. Hic enim actus coniecturam facit, quòd ille non intendebat verè resignare, nisi mediantibus illis promissionibus. Et propterea resignatio præsumitur simoniaca. *ita post Barbat. in d. consil. 60. colum. 3. libr. 4. scripsit Rebuff. in loco suprà allegato, versic. nona est coniectura. Idem respondit Parisius in consil. 130. num. 10. lib. 4.*

19 Sexta est † coniectura, quando subditus collatoris renunciat beneficium tenue. Hoc enim præsumitur factum in fraudem expectantis primum vacaturum suasionibus ipsius collatoris, etiãsi nullus sit infirmus. ita Rebuffus *in loco suprà commemorato, versic. vltima coniectura.* Qui refert cautelam, qua expectans cuitare poterit fraudem hanc.

PRAESVMPTIO LXXIX.

Ecclesia & oratoria quando solemniter constructa præsumantur: & quæ sit differentia inter ecclesiam, & oratorium.

SVMMARIA.

1 *Ecclesia vel oratorium non possunt ædificari sine Episcopi licentia, & nisi tantum reliquatur, quo Sacerdos, qui illi inseruit, viuere possit: & quando auctoritate Episcopi præsumatur constructa, nu. 4.*
2 *Ecclesia ab oratorio quomodo distinguatur, & quid ecclesia dicatur.*
3 *Ecclesia regulariter non præsumitur ab ædificante dotata.*
5 *Ecclesia consecratio non præsumitur nisi sit antiqua.*
6 *Ecclesia quomodo distinguatur à beneficio.*
7 *Beneficium Ecclesiasticum an præsumatur simplex, vel curatum, remissiuè.*
8 *Ecclesia an hospitale præsumatur, remissiuè.*
9 *Oratorium quid sit, & aliud publicum, aliud priuatum: & quid priuatum, & an gaudeat immunitate ecclesiæ, nu. 10.*
11 *Oratoria publica duplicia, & quæ gaudeant immunitate.*
12 *Basilica, hoc est, ecclesia nondum cõsecrata gaudent immunitate ecclesiæ.*
13 *Oratoria publica quando præsumantur de licentia Episcopi ædificata.*
14 *Oratoria publica dotem habere debent.*
15 *Oratoria tam priuata, quàm publica ab Episcopo visitari possunt.*

CONSTITVIT Iustinian. in Auth. vt nullus fabricet ecclesiam, † domumque oratoriam sine Episcopi licentia, tantumq; ei conferat, quantum Sacerdos, qui eius habiturus est curam, viuere inde possit. 1

Distinguit hic Iustinianus Ecclesiam ab † oratorio, & rectè quidem: Nam Ecclesia dicitur locus principaliter destinatus ad orandum, & celebrandum, & cui dos aliqua est constituta, qua illi deseruientes (sic statuit Iustinianus) alimenta suscipere possint. Debet etiam esse consecrata ab Episcopo: habere etiam debet Ecclesiæ formam, nempè altaria, campanile cum campanis: *sicuti scribunt Abb. in c. vltim. de censib. Feder. de Senis in consil. 130. Burrius in consil. 19. num. 19. Roman. in cons. 477. nume. 12 & 13. Decius in cons. 148. num. 1. Remigius Gonnus in tractatu de immunitate ecclesiarum, in prima parte, in 2. ampliatione, nume. 4. & 5. Fracisc. Marcius in decis. 101. in 1. parte. & Rota Romana in decis. 508. nume. 1. in prima parte, in nouissimè editis.* 2

Regulariter ecclesia ædificata non præsumitur † ab ædificatore dotata, *ita Lucas de Penna in l. 3. in præsumpt. 68. C. de apochis public. lib. 10.* 3

Cæterùm, quando ecclesia iamdiù habet campanas, altaria, & his similia, præsumitur † auctoritate Episcopi constructa, atque ædificata, *vt scribunt glo. in c. quia contingit de religios. domib. Baldus in l. si quis ad declinandam. quæst. 2. C. de Episco. & cler. Archidiac. in c. nemo, de consecrat. distinct. 1. Calder. in consi. 4. in titu. de religios. domibus. Roman. in l. sciendum, num. 30. de verbor. obliga. Barbat. in c. requisiti. nu. 29. vers. sed pulchra de testamen. & in cons. 1. colum. 5. lib. 4. Fel. in cons. 2. num. 2. Mascard. in tract. de probationib. in conclus. 583. & Decius in tract. criminal. cap. 25. num. 19.* Ita dicimus, capellam in ecclesia iamdiù constructam præsumi auctoritate Episcopi ędificatam, *vt scribunt Ias. in l. si certis annis. num. 10. C. de pact. Decius in cons. 174. nu. 5. & Rota Romana in decis. 221. nume. 1. in prima parte in nouissimè editis.* sic etiam quando ecclesia habet dotem, præsumitur erecta & ædificata auctoritate Episcopi: *sicuti tradunt Calderi. in d. cons. 4. Bellamera in c. super hoc, nu. 21. de re iudi. & Rota Roma. in decis. 58. num. 4. in 1. parte in nouissimè editis.* 4

Porrò cùm ecclesia requirat (vt diximus) etiam consecrationem, ipsa consecratio † vt quid facti non præsumitur, *c. solemnitatem, de consecrat. distinct. 1. Lucas à Penna in l. vnica, col. 2. vers. 24 C. de quæstor. lib. 12. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 4. nume. 2.* & Mascard. *in tracta. de probat. in conclus. 415. & conclus. 582. vbi num. 2.* post Lamberti. scribit, non procedere, quãdo ecclesia est antiqua, quia tunc præsumitur etiam consecrata. 5

Illud etiam est obseruãdum, hic ecclesiam differre à beneficio † ecclesiastico *secundum Barba. in Clem. causam. § quòd si forsan, num. 24. de elect. & Rot. in d. decis. 508. nu. 2.* Beneficium enim ecclesiasticum cognoscitur his signis, hoc est, ratione personæ conferentis, illius cui confertur, modi quo confertur, & oneris annexi, *vt declaram Barba. in d. § quòd si forsan, nu. 27. Bellam. in c. super hoc, num. 16. de re iud. & in c. in nostra, nu. 10. de rescript. Abb. in cons. 47. col. 1. lib. 2. Deci. in rubr. de rescript. nu. 3. Gigas in tract. de pensionib. q. 86. nu. 7. & Rota in decis. 508. nu. e. 3. vbi nume. 5. scribit, beneficium præsumi ecclesiasticum, quando conferitur vni perpetuò.* Beneficium verò ecclesiasticum an præsumatur simplex, vel † curatum, explicant Bellamera *in conclus. 676.* & Rota Rom. *in decis. 17. in 1. par. & in decis. 17. in 1. par. & in decis. 52. in 2. par. in nouissimè editis.* 6 7

Ita etiam an ecclesia præsumatur, vel † hospitale, declarat prædicta Rota *in decis. 508. num. 10. in 1. part. & in decis. 106. & 114. & 122. in 2 parte.* 8

Declaratorijs nunc differamus: & quidem oratoria † sunt duplicia: publica scilicet & priuata: priuata sunt, quæ cõstituuntur in domibus priuatorum dominorum, & in quibus non nisi de Episcopi licentia in paruis solemnitatibus, non autem in magnis potest celebrari, *c. clericos, & c. nemo, de consecrat. distinct. 1. & in specie scribunt Abbas in c. vltim. nu. 4. de censib. & ibidem Zabarell. & idem in cons. 11. Ioan. de Selua in tracta. de benef. part. 1. q. 6. num. 2. & nu. 32. & Remig. Gonnus in tract. de immun. ecclesiar. in 1. parte, in 2 ampliat. num. 2. & 3. & nume. 9. versi. quædam sunt oratoria priuata.* Hæc oratoria non gaudent † ea immunitate, qua frui solet ecclesia, *sicuti tradunt Zabarella in Clement. grauis, in 1. oppos. de sentent. excommunica. & ibidem Imola & Bonifacius Vitalinus numer. 36. Abbas in d. c. vltim. num. 4. de censib. Ioan. de Vischis in tractatu de immunita. eccles. num. 43. Remigius in dicta ampliat. 2. nu. 10. qui testatur, hanc esse communem* 9 10

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

opinionem, quam etiam probârunt Franciscus Marcius in decis. 1009. nu. 2. in 1. par & Iul. Clar. in pract. crimin. q. 30. vers. sed quid dicendum.

11 Publica autem oratoria duplicis sunt † generis. Nam aliqua sunt ædificata in loco publico non instar eremitorij & Basilicæ, de quibus dicemus statim, sed sunt in eis aliquæ imagines positæ in paruis parietibus, quæ potiùs indicant viam viatoribus, quàm quòd in eis se recipiant viatores ipsi ad orandum. Ita de his oratorijs scribit Remigius *in d. ampliat. 2. nume. 9 versic. redeundo ad nostrum.* qui post Vitalinum *in Clemen. 1. num. 74. de præniten. & remiss.* subiungit, hæc oratoria pariter non gaudere ecclesiastica immunitate. Aliqua verò sunt oratoria publica, quæ in loco publico instar eremitorij, seu Basilicæ, vel Capellæ sunt ædificata. De his idem indicatur, quod de ipsis Basilicis, *vt in specie tradit Remigius in d. amplia. 2. nu. 9.*

Porrò Basilicæ, hoc est, ecclesiæ (vt appellant Doctores) non-
12 dum consecratæ, † gaudent immunitate, *c. ecclesiæ de immunit. eccles. & ibid. Abb. sic & Archidiacon. in c. vlt. 17. quæst. 4. Ioan. de Vischio in tract. de immunita. eccles. nume. 45. & 46. Remigius in loco præallegato, ampliat. 1. nu. 1.* Didac. *in lib. 2. variarum resolut. cap. 20. nu. 4.* qui communè opinionem asseruit, vt locum habeat etiam in Basilica, in qua nondum cœpta sint celebrari diuina officia. *Et idem scripsit Iul. Clar. in d. q. 30. vers. quæro si constructa sit ecclesia* Etsi Decian. *in tract. crimin. l. lib. 6. in titu. de sacrilegio circa loca cap. 24. num. 24.* dissentit. Hæc autem oratoria publica non nisi publica auctoritate & licentia ædificari posse scribunt præcitati Doctores, *& accedunt Zabarel. in cons. 11 num. 5. & Lambertin. in tract. de iure patronat. artic. 12. q. 11. principal. lib. 1. par. 1.*

13 Porrò licentia hæc † non præsumitur, nisi constet illo in loco celebrata fuisse longo tempore diuina, *vt post alios scribunt. Soc. Sen. in consi. 270. colum. 3. versic. confirmatur quia, lib. 2. & in consil. 1. num. 2. libr. 3. Felin. in c. illud, num. 5. vers. addo etiam, de præsumpt. & in c. sicut, num. 29. vers. simile est, de senten. & re iudic. Iason in l. sciendum, nu. 17. de verbo. oblig. & in l. certis annis, nu. 10. C. de pact. Ruin. in cons. 108. nu. 1. lib. 5. & Afflict. in decis. 368. nu. 5.*

In eo etiam differunt publica hæc oratoria ab illis priuatis,
14 quòd publica † dotem habere debent, non autem priuata, *vt tradunt glo. in c. si quis, de consecra. distinct. 1. Francis. Marcius in quæst. 1009. nu. 3. in 1. par. & Lambertin. in d. artic. 12. quæst. 11. principal. lib. 1. part. 1. num. 2. qui eiusdem opinionis recenset etiam Rochum Curtium.* Et de his publicis oratorijs sic statuisse Iustinianum *in d. Auth. vt nullus fabricet eccles.* intelligo.

Cæterùm in eo conueniunt oratoria hæc, quòd sicuti publicũ,
15 ita & priuatum ab episcopo † visitari potest, vt videat, an ibi committantur aliqui abusus. *Clement. quia contingit. §. cæterùm. vbi glo. de religios. domib. Innocen. & Abbas in c. inter dilectos. de donatio. Decius in in consi. 148. num. 1. versi si viliter licet. Francisc. Marcius in decis. 1010. in 1. par. & Lambertin. in d. tract. de iure patronat. in 12. artic. q. 11. principal. libr. 1. parte, 1. num. 4. verficu. subdit etiam. qui & Curtium eius sententia commemorat.*

PRAESVMPTIO LXXX.

Vnio Ecclesiarum, quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Ecclesias, vel præbendas vnire odiosum est, & ideo vnio non præsumitur, sed ab eo probari debet, qui eam asserit factam.*
2 *Ecclesiarum vnio præsumitur, quãdo asseritur facta vnio duarum ecclesiarum ob paupertatem, & inopiam ipsarum, quæ apparet.*
Idem quando iamdiù vnio obseruata est, nu. 3.
Et solemnitas in vnione cursu temporis adhibita præsumitur, nu. 4.
Et quòd tempus requiratur, nu. 5.
6 *Ecclesia vna an sit alteri vnita accessoriè, vel principaliter, si dubitatur, recurritur ad coniecturas.*
Idem de beneficio alteri vnito, ibidem.
7 *Villa vna, quando præsumatur alteri vnita, remissiuè.*

1 CVM Ecclesias, † vel præbendas vnire odiosum sit, & quid facti, eapropter vnio non præsumitur, sed probari debet ab eo, qui factam asserit, *ita respondeunt Alex. in cons. 70. col. 1. lib. 3. Decius in consi. 233. col. 2. Felin. in consi. 2. num. 22. & Ripa in respon. 1. nu. 8. tit. de legib.*

2 Declaratur primò hæc † præsumptio, vt non procedat quando asseritur facta vnio duarum ecclesiarum, de quarum paupertate & inopia apparet. Nam tunc facta presumitur, *ita respondit Felin. in consi. 2. nu. 22.* Et vnionẽ coniecturis probari affirmauit idem Felin. *in c. translato, nu. 6. in fin. de constit.*

Declaratur † secundò, vt locum non habeat, quando iamdiù 3
vnio obseruata est. Nam tunc præsumitur, *ita responderunt Oldrad. in consi. 296. nu. 2. Anchara. in consi. 162. in fin. Calcan. in cons. 34. num. 4. Tyraq. in tract. de præscript. §. 1. glo. 4. versi. vigesimò non binc. & alij, quos infra commen. orabo.* Et hæc quidem præsumptio procedit tam respectu ipsius substantiæ actus, nempè vnionis, quàm solemnitatis. Nam & † solemnitas in vnione cursu temporis adhibita præ-
4 sumitur. *Roman. in consi. 275. Alexan. in cons. 219. num. 13. libr. 6. Felin. in c. sicut, num. 29. in fin. de senten. & re iudicata, in consi. 2. num. 23. Afflict. in decis. 368. nu. 4. Loffred. in cons. 40. Craw. in tract. de antiq. tempor. in 1. particul. 3. par. principal. nu. 40.*

Cæterùm hac † in re dubitant Doctores, quod tempus requi-
5 ratur. Receptior & verior est opinio eorum, qui scripserunt, requiri tempus immemoriale. Ita Ioan. Andr. *in c. qui contra, de reg. iur. in 6.* Oldrad. *in d. consi. 296. num. 3.* Rota *in decis. 9. & 10. tit. de reb. eccles. non alienan. in antiq.* Alexand. *in consil. 70. num. 3. libr. 3.* Felin. *in cons. 2. num. 26. & Rebuff. in prax. benefic. in regula, de vnionib. in glo. 9. in fin* reiecta opiniore Cardinal. *in c. 1. q. 20. de supplen. negligen. Prælator.* Chassanæ. *in consi. 10. colum. 1.* & Boer. *quæst. 345.* qui opinati sunt, sufficere cursum quadraginta annorum, ac etiam reiecta opirione Felini *in c. ex parte, col. 1. de testib. & in c. causam, col. 2. de præscript.* Ias. *in l. sciendum, col. 6. de verbo. oblig.* qui scripserunt, sufficere cursum triginta annorum. Imò sufficere decennium scripserunt multi. *quos retuli supra lib. 3. in præsumpt. 132. nu. 49.*

Cùm verò dubitatur, an † vna ecclesia, vel beneficium sit al-
6 teri vnitum principaliter, vel accessoriè, recurritur ad cõiecturas. *Anchar. in cons. 114. in fine.* Nam ex præeminentijs, ex donatione, ex residentia in altero, & ex fama id conijci posse dicebat Anchara. *Et illum secutus est Felin. in c. translato, nu. 6. in fin. de constit.*

Quando autem vna villa † alteri præsumatur vnita, latè expli-
7 cat Calcan. *in consi. 34.*

PRAESVMPTIO LXXXI.

Vxoratus quando præsumatur legitimè ingressus religionem.

SVMMARIA.

1 *Coniugatus non potest de iure ab vxore recedere, & ingredi religionem, nisi ambo mutuo consensu, relicto seculo, ingrediantur.*
At si contingat, coniugatum iamdiù ingressum esse religionem, præsumitur quòd sit legitimè ingressus, nu. 2.
3 *Mulier, quæ diù in monasterio habitauit, consensisse religioni præsumitur, atq; ita matrimonium spirituale contraxisse, etiamsi inuita, minusq; libenter ingressa fuerit.*

CONIVGATO † iure permissum non est recedere ab vxo-
1 re, & ingredi religionem, nisi ambo mutuo consensu, relicto seculo, ingrediantur, *c. ex publico, de conuers. coniug. vbi Abbas, & reliqui, & latissimè disserit Sylvester Prier. in sua summa, in verbo, matrimonium, 8. nu. 12.*

Cæterùm † si contingat, coniugatum iam diù ingressum esse
2 religionem, præsumptio est, quòd sit legitimè ingressus. *ita respondit Freder. de Senis in consi. 37. quem secutus est Felin. in c. sicut, nu. 28. de senten. & re iud.*

Huc pertinet † text. in c. vlt. qui cler. vel monach. quo proba-
3 tur, quòd illa, quæ diù in monasterio habitauit, consensisse religioni, atque ita matrimonium spirituale contraxisse præsumitur, tametsi inuita minusque libenter ingressa fuerit. Et hanc esse presumptionem iuris, & de iure scripsit Speculat. *in tit. de præsumpt. §. species, num. 5. versi. idem in ea.*

PRAESVMPTIO LXXXII.

Beneficiis renunciasse eum præsumi, qui probationis habitum suscepit.

SVM-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

SVMMARIA.

1 *Religionem ingressus, donec intra probationis annum existit, licèt inter religiosos connumerari non possit, in multis tamen pro religioso habetur, & in quib. nu. seq.*

2 *Beneficijs renunciasse præsumitur, qui religionem est ingressus etiam intra probationis annum.*

3 *Clericus beneficiatus si contrahit matrimonium per verba de præsenti, præsumitur renunciasse beneficio.*

Et in tali casu sufficit probare ipsum matrimonium per verba de præsenti, etsi non probetur copula carnalis, nu. 4.

1 ETsi enim ingressus religionem, † donec intra probationis annum existit, inter religiosos verè connumerari nõ possit, cùm ad seculum valeat redire: & propterea hoc nomine, no-
2 uitius appellatur: In multis tamen pro religionem professo habetur: sicut quando ambigitur, † an præsumatur renunciasse beneficijs, quæ existens clericus secularis obtinebat.

Hoc sanè casu habetur pro professo, atque ita præsumitur beneficijs illis renunciasse. *ita Innoc. in c. ex transmissa, de renuncia. in c. postulasti, de regular. & in c. beneficium, de regular. in 6. & Luc. de Penna*
3 *in l. 3. in præf. 117. C. de apoch. publ. lib. 10.*

Est huic † similis illa præsumptio, qua dicimus, clericum beneficiatum contrahentem matrimonium per verba de præsenti,
4 præsumi renunciasse beneficio, *c. 3. & c. ex diuersis, de cler. coniug.* Et sufficit hoc casu probare ipsum † matrimonium per verba de præsenti, etiamsi non probetur copula carnalis. *ita egregiè Io. Staphileus in tractatu de varijs modis vacationis, nume. 75. vbi alia ad rem hanc scribit.*

PRAESVMPTIO LXXXIII.

Religionèm ingressus quando præsumatur emisisse professionem.

SVMMARIA.

1 *Religionem ingressus, quãdo præsumatur professionem emisisse, ne possit ad seculum redire.*

Quod quando professionem emittit, casus est sine dubitatione, nu. 2.

Dummodò concurrant reliqua habilia, ibid.

3 *Professionem quis potest emittere statim in ipso ingressu religionis.*

4 *Religionem ingressus non præsumitur professionem fecisse, quando tacitè id egit.*

Secus si coniecturis aliter appareat, ibid.

Si enim suscipit habitum professorum & aliquod exercitium facit professu conueniens, pro professo habetur, nec requiritur perseuerãtia tridui, nu. 5.

6 *Religionem ingressus ante professionem, saltem per annum debet esse nouitius, ex constitutione sacri Concilij Tridentini.*

7 *Ignorans, & errans non censetur consentire.*

8 *Professionem emittens spontè, non autem coactè id facere debet, & quid vltrà scire debeat, & nu. 6.*

Et professionem emittere debet consensu eius, qui potest eum incorporare religioni, nu. 9.

10 *Professionis habitum recipiens à non habente potestatem, non obligatur religioni etiam in genere: & quando concurrunt alia requisita, sufficit tacitus consensus ipsius prælati.*

11 *Pater, vel mater non possunt obligare filium religioni tradendo ei habitum ipsum religionis.*

12 *Abbatissa non potest sola concedere habitum professionis.*

13 *Professionem emittens debet esse legitimæ ætatis, & nu. 23.*

14 *Puer etiam doli capax assumendo habitum professionis, & faciendo actum professis conuenientem, non efficitur professus, nu. 23.*

25 *Professionem emittens id facere debuit in ipsomet monasterio, quia non sufficeret in domo propria.*

16 *Professionem emisisse is non dicitur, qui habitũ extra ecclesiam sumpsit, & sine alia consueta solemnitate.*

Idem quando deferens ipsum habitum, protestatus est se illum deferre sine animo emittendi professionem, nu. 17.

Et ad hoc, vt per officium collatum arguatur facta professio, debet saltem præcedere tacita professio, nu. 18.

19 *Professio emissa præsumitur, quando quis defert habitum professorum diuersum ab habitu nouitiorum.*

Idem quando quis assumpsit vestes benedictas, quæ solis professis concedi solent, nu. 20.

21 *Professio consistere non potest, nisi duæ personæ concurrant, quarum vna se obliget religioni, altera religionem obliget illi.*

Continet enim obligationem reciprocam facientis, & recipientis eam, num. 22.

Et si quis reassumat ex seipso habitum pluries sine consensu Prælati, non obligatur professioni, nu. 23.

24 *Professionem emisisse is præsumitur, qui passus est se promoueri ad sacros ordines.*

Idem quando per annum detulit habitum nouitiorum, qui indistinctus est ab habitu professorum, nu. 25.

Idem quando ante religionis ingressum donauit bona sua agnatis, vel alijs, & deinde in religione perseuerauit vltra annum probationis, num. 26.

POSTVLAT hic locus, vt † disseramus, quando ingressus religionem in ea dicitur emisisse professionem, qua ipsi mo- 1
nasterio ita obligatur, vt ad seculum redire ampliùs non possit? Distinguendi sunt primùm duo casus.

Primus est, quando † quis ingressus religionẽ emittit expressè 2
professionem. Hic casus, non habet dubitationem, quin is professus efficiatur, & monasterio obligetur, dummodò concurrant reliqua habilia, nempè quòd sit legitimæ ætatis: quod scienter id gerit, & quod voluntariè. *Ita constitutum est in c. vidua, de regul. in c. 1. & c. constitutionem, eo. tit. in 6.* Nec † requiritur hoc iure an- 3
nus probationis, cùm statim facto ingressu emitti posit professio hæc expressa. Hodiè verò locus non est huic expressę professioni ante perfectum annum probationis, *sic disponente sacro Cõcilio Tridentino, sessione 25. cap. 15. de regularibus.*

Secundus est casus, quando agitur † de professione tacita. Hoc 4
sanè casu pro regula constituitur professionem non præsumi emissam. *Ita Abbas in c. nouper nobis, in fin. & ibidem Felin. num. 2. de testibus. Barbat. in consil. 53. colum. 3. libr. 2. & Puteus in decis. 404. libr. 1.* Receditur tamen ab hac regula signis, cõiecturis, & præsumptionibus, quibus facta dignoscitur, *c. statuimus, de regular. c. 1. c. non solum. & c. constitutionem, eodem tit. de regul. in 6. & ibidem Doctores.* Et respondit Calderin. *in cons. 5. col. 2. ver. & satis videtur, de regula.* qui inquit coniecturas debere esse euidentes. *& idem scripsit Nauarrus in c. statuimus, nu. 73. & 75. 19. q. 3.*

Prima coniectura † seu signum est, emissæ professionis, quan- 5
do nouitius ille suscipit habitum professorũ, & facit aliquod exercitium professis conueniens: Nec hoc casu requiritur perseuerantia tridui. *Ita probat c. vidua, de regula. sicuti declarant ibi Butr. & Abbas, quos secutus est Nauarrus in d. c. statuimus, nume. 73. versic. secundo, quod hic & idem ego ipse respondi in cons. 396. nume. 15. & 16. libr. 4.* Id quod procedit etiam in eo, qui non est nouitius, *d. c. vidua.* & si 6
hodie † ex sacro Concilio commemorato necessarius omninò sit annus nouitiatus. Debent tamen hic plura concurrere, & primùm scire is debet, tali exercitio, & talis habitus gestatione induci professionem. *Ita tradit Innoc. in d. c. vidua, quem secuti sunt reliqui omnes,* & communem testatur Nauarrus, *in d. c. statuimus.* qui rationẽ affert, † quia ignorans, & errans nõ consentit, *l. si quis per errorem,* 7
C. de iur. iudicit. omn. iud.

Secundò id facere † spontè, non autem coactè facere debet, 8
c. vidua, de his quæ vi metusve causa, & c. interrogasti, 27. dist. Nauarrus vbi suprà.

Tertiò, quòd fecerit talem actum consensu illius, qui potest 9
eum incorporare religioni, *c. ad apostolicam, de regul. & ibi Abbas nu. 4. & scribit Nauarrus præcitato in loco.* Et accedit Calder. *in consil. 5. col. 1. tit. de regular.* qui post Innoc. scribit, † recipientem habitum 10
à non habente potestatem, nõ obligari religioni etiam in genere: Porrò quando concurrunt alia requisita, sufficit tacitus cõsensus. Ita sensit Calder. *in d. cons. 5. col. 2. versi. nec obstat si dicatur.* & Syluester Prier. *in summa, in verbo, religiosus, il 3. nu. 15. & 18.* qui & *nuin. 13.* scripsit, † matrem, vel patrem non potuisse obligare filium religioni, tradendo ei habitum ipsum religionis. 11

Idem de Abbatissa, † quæ sola non potest cõcedere habitum 12
professionis, respondit Decia. *in cons. 189. nu. 9. 10. & 11. lib. 3. qui alia ad rem scripsit.*

Quartò requiritur, † quòd hic suscipiens habitum & exercitium, sit legitimæ ætatis, vt profiteri posit religionem, *c. ad nostram, & c. significatum, de regula. in 6.* & tradit Calder. *in d. consil. 5.* 13
colum. 1. qui ait, puerum † etiam doli capacem assumẽdo habitum, 14
& faciendo actum professis conuenientem non effici professum.

Et

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Et hodie hoc diffinitum est sacro Concilio Tridentino *in d. sess. 25. cap. 15. de regular.*

15 Quintò requiritur, quòd † habitus & exercitium professorũ facta sint in ipsomet monasterio: Non enim sufficeret in domo propria, & priuata. Ita Calderinus *in d. cons. 5. colum. 1. versi. item ponitur quod*, &c. Felin. *in cons. 29.* & Puteus *in decis. 156. libr. 1. post Innoc. in c. porrectum, de regular.* scribit, qui dixit cessare præsumptio-
16 nem professionis, si sumit † quis habitum extra Ecclesiam, & sine alia consueta solemnitate, *& declarat Nauarrus in d. c. statuimus, num. 73. versi. aduertendum tertiò.* Cessat etiã hęc præsumptio, quan-
17 do † deferens ipsum habitum, protestatus est, se illum deferre sine animo emittendi professionem. *Ita tradunt Abbas in c. consulti, num. 1. versicu. secundo verò casu, & in c. postulasti, nume. 2. de regular. Bartholomæus Fumus in summa, in verbo, nouitius, num. 10. Decian. in consi. 18. nu. 5. lib. 3.*

18 Est etiam annotandum † responsum Calder. *in d. cons. 5. col. 2. versic. sed iste hic non erat, &c.* quod ad hoc, vt per officium collatum arguatur facta professio, debet saltem pręcedere tacita professio.

19 Secunda est coniectura, † & signum factæ professionis tacitæ, qñ defertur solus ipse habitus professorum. Et habitus ipsi professorum & nouitiorum sunt manifestè distincti. *Ita probat tex. c. 1. in fine princ. de regular. in 6. & ibi tradunt scribentes.* gloss. *in c. statuimus de regular.* † cùm ait, per assumptionem vestium benedictarũ, quæ solis professis cõcedi solent, censeri emissam professionem.
20 *Et glossam illam probauit Calderi. in consi. 15. in titu. de regular.* Et accedit Nauarrus *in d. c. statuimus, 19. quæst. 3. nu ne. 73 versi secundo modo,* qui scribit, plura debere cõcurrere, *sicuti etiam diximus suprà* nempè, quòd scienter suscipiat, quòd spontè susceperit, & deferat: Et quòd accipiat ab eo, qui sua propria vel mandata potestate potest
21 eum incorporare religioni, quia nulla professio † consistere potest, nisi duæ personæ concurrant, quarum vna se obliget religio-
22 ni, altera religionem obliget illi. Continet † enim professio obligationem reciprocam, facientis & recipientis eam, *iuxta c. ad apo-*
23 *stolicam, de regula.* Imò scribit † Calderinus *in consil. 5. colum. 2. versic. reassumptio autem. de regular.* quòd etiam si quis pluries reassumit ex seipso habitum, sine consensu prælati, non dicitur se obligare professioni. Requiritur etiam; *vt attigi suprà*, suscipientem habitum professorum esse debere legitimæ ætatis, alioqui religioni non obligari. Imò respondit Calderinus *in d. consil. 5. colum. 1. in fine, versic. aut dictum habitum, &c.* puerum qui sumpsit habitum professorum, & illum portauit, vsq; ad decimum quintum annum; adhuc nõ obligari religioni, ex quo ab initio sumere non potuit.

24 Tertia est coniectura, & † signum emissæ professionis, quãdo passus est se promoueri ad sacros ordines: Nam tunc dicitur tacitè professus: quia videtur voluisse mutare vitam, *c. non solum, de reg. in 6. Ita in specie respondit Calde. in cons. 15. tit. de regula.*

25 Quarta est coniectura † & signum emissæ professionis, quando per annum detulit habitum nouitiorum, qui indistinctus est ab habitu professorum, *c. ex parte, & c. 1. eodem titu. in 6. & tradunt glo. in Clem. eos, de regul. & ibidem Zabarella, & Vitalinus.* Ita & Nauarrus *in c. statuimus, 19. quæst. 3. num. 73. ver. tertiò inducitur* Qui quidem scribit, quòd licèt iure libri sexti, atque ita ante constitutiones Clem. per gestationẽ huius habitus suscepti ab impubere non fiebat professio magis quàm per delationem patenter distincti, *d. c. 1. in fin. in princ. de reg. in 6.* Attamen hodiè ex Clem. eos iuncta glo. de regul. fit professio. Et subiungit Nauarrus, inter prædictam gestationem annalem ingressi post pubertatem videri aliquam conuenientiam, & aliquam differentiam.

Primò cõueniunt, quia neuter videtur profiteri, si habitus est manifestè distinctus: id est in colore, scissura, & forma.

Secundò (ait Nauarrus) conueniunt, quia iure antiquo ex c. ex parte. & c. statuimus, de regula. Et iure sexti, *c. 1. eod. tit. de reg. in 6.* quælibet distinctio habitus nouitiatus etiam latens impediebat professionem, etiam per solam annalem gestationem habitus in vtroque.

Tertiò conueniunt (inquit Nauarrus) quod iure Clem. *eos, eod. titu. de regul.* sola distinctio patens in colore, scissura vel forma in vtroque eam impedit, & non distinctio latens.

Differentias verò nonnullas recenset Nauarrus, vt apud eum.

26 Quinta est † coniectura, & signum emissæ professionis, quando ante religionis ingressum donauit bona sua agnatis, vel alijs, & deinde in religione perseuerauit vltra annum probationis. Nam tunc præsumitur voluisse se obligare illi monasterio, quod est ingressus, & religionem illam profiteri. *Ita Abb. in c. consulti, in fine. & in c. statuimus. in fine. de regular. & alios commemorati, ac secutus sum in d. cons. 396. nume. 13. libr. 4. quo loci alia nonnulla ad rem scripsi.*

PRAESVMPTIO LXXXIV.

Religiosus decedens intra annum probationis, an & quando præsumatur voluisse bona sua acquiri monasterio, vel agnatis.

SVMMARIA.

1 *Religiosus decedens intra annum probationis, an præsumatur voluisse bona sua acquiri monasterio, vel potius venientibus ab intestato.*
Quòd si ingressus est religionem bonorum incapacem in communi, & in particulari, dicta eius bona non acquiruntur monaste. nu. 2.
Et quid si religio est bonorum capax, cui expresse obtulit se, & sua, num. 3.
Et quid si non expresè, sed tacitè tantùm bona obtulit, nu. 4.
Et quomodo dignosci possit hæc tacita oblatio, nu. 5.
2 *Professio omnis in quacunq; religione etiam non mendicantium ex constitutione sacri Cõcilij Tridentini, intra annum probationis facta, est ipso iure nulla.*
7 *Religiosi bona, qui decessit intra annum probationis, an acquiranturmonasterio, quando religio est bonorum capax. & ei sua bona non obtulit expresè sed tacitè, constat tamen coniecturis, quod voluit mutare vitam.*
Et quid si est ingressus religionẽ animo experiendi, atq; probandi, non autem profitendi, ac se obligandi, nu. 8.
9 *Habitus solus non facit quem monachum.*
10 *Religiosus quis propriè, & verè non dicitur ante professionem, & nume. 15.*
11 *Religioni est fauendum in dubio, nu. 18.*
12 *Religiosus existens intra annum probationis potest de bonis suis testari, & disponere ad libitum.*
13 *Religionum ingressus bonorum capacem, si decedit intra annum probationis, & est dubium, an fuerit ingressus animo probandi, vel profitendi, nunquid eius bona acquirantur monasterio.*
14 *Dos data pro ingressu religionis puellæ, quæ decessit intra annum probationis, reuertitur ad eos, qui dotem constituerunt.*
15 *Religiosus est proprìè, qui professionem emisit.*
16 *Religionem ingressus, præsumitur in eadem voluntate perseuerare.*
17 *Moriens non dicitur in eadem voluntate perseuerare.*
18 *Causa pia in dubio est fauendum, & id procedit in his, quæ de se immediatè sunt pia & religiosa, non autem, quando agitur de vtilitate pecuniaria.*
19 *Votum si fuit factum Ecclesiæ de aliqua mensura, intelligitur de minima.*
20 *Religioni qui se obligari non potest, nec ei eius bona acquiruntur.*
21 *Professionem emittere non potest minor 16. anno. ex constitutione sacri Concilij Tridentini.*

Est etiam celebris † ac difficilis illa disputatio, an decedẽs in 1
religione & monasterio intra annum probationis præsumatur voluisse bona sua acquiri ipsi monasterio, vel potiùs venientibus ab intestato? Qua in re distinguendi sunt multi casus, præter Paris. *in c. in præsentia, nu. 188. versi. tu in ista varietate, de proba.* qui distinctionem quandam fecit.

Primus itaque est † casus, quando quis ingreditur religionem 2
incapacem bonorum in communi, & in particulari, vtputà fratrum minorum. Hoc casu certum est, bona huius decedentis intra annum probationis non acquiri monasterio: cùm eorum capax non sit. *Ita in specie docuit Paris. præcitato in loco, quem retulit in consil. 396. nume. 2. libr. 4.* Et hic quidem casus omitti fortè à Parisio poterat, quippe qui vel nullam, vel leuem dubitationem habet.

Secundus est casus, quando † quis ingressus est religionem bo- 3
norum capacem, cui expresè obtulit se & sua, & deinde intra annum probationis moritur. Hoc in casu Abbas *in d. c. in præsentia, q. 9.* affirmauit, bona censeri acquisita ipsi monasterio. *Et Abbatem secutus est Paris. ibid. nu. 187. & idem ego respondi in d. cons. 396. nu. 3.*

Huius

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Huius sententiæ ea est ratio, quia per expressam collationem bonorum constat de intẽtione ingredientis, quòd scilicet voluerit bona peruenire ad monasterium, & consequenter capitur coniectura, quòd voluerit mutare vitam atq; ita ingredi religionem. Et cùm postmodum infra annum probationis decesserit, nec aliter voluntatem suam reuocauerit, bona erunt monasterij, perinde ac si decessisset post professionem: cum non facta reuocatione donationis, seu oblationis dicatur in ea perseuerasse, *iuxta l.3.ff. de probatio.l.3.C.de mortis.testam.& c.maiores.de Bapt.* Diuersum est (inquit Parisius) quando simpliciter ingreditur absque expressa oblatione, seu collatione bonorum, quia tunc apparet de animo & voluntate mutandi vitam. *Ita declarat Abbas in c.consulti.in fin.& apertiùs in c.statuimus.in fin.de regular.* Nec repugnat consideratio Decij *in d.c.in præsentia,num.73.* qui ab Abbate dissentit. Inquit enim Decius, nõ esse differentiam inter expressam, & tacitam bonorum oblationem collationemque: cùm & illa expressa censeatur facta, si sequetur professio, quæ non dicitur subsecuta ob id, quod intra annum probationis decessit, atque oblatio ipsa dicitur resoluta. Non inquam obstat consideratio hæc, cùm expressa oblatio iam obligauerit ipsum ingressum ad religionem, & de suo animo iam constat, quod non contingit in eo, qui tacitè se & sua obtulit. Ita etiam dilui possunt, quæ aduersus Abbatẽ attulit Bero. *in d.c.in præsentia,num.553.*

4 Tertius est casus, quando † is, qui ingressus est religionem bonorum capacem, cui bona sua expresè non obtulit, sed tacitè tantùm: constat tamen præsumptionibus & cõiecturis, voluisse mutare vitam & religionem ingredi, & deinde decessit intra annum probationis. Hoc in casu bona acquisita censentur monasterio. *Ita in specie scripsit Paris.in d.c. in præsentia, nu.188. vers.secundus casus, quem secutus sum in d.cons.396.nu.10.lib.4.*

Ea ratione vsus est Paris. quia hoc casu iste dicitur effectus religiosus in genere, nec ampliùs ad seculum redire potest etiam intra annum ipsum probationis, cùm is annus ei datus nõ sit ad obligandũ se religioni, cui iam se in genere obligauit, sed ad probandum austeritatem illius regulæ, quam si sentiret non posse obseruare, transire debet ad religionem paulò laxiorem. *Ita probãt tex. c.consulti, & c.statuimus.vbi glo.& Abbas, de regula.* Nec repugnat cõsideratio Abb. *in d.c.consulti.nu.3.* dum inquit, esse distinguendum circa hunc, qui voluit ab initio mutare vitam, an sumat habitum nouitiorum, vel professorum, ad effectum, vt possit redire, vel non redire ad seculum. Nam (inquit Parisius) hæc consideratio non tollit rationem supra perpensam. Iam enim in genere dicitur religioni obligatus, & illa susceptio habitus nouitiorum, est solùm ad probandum austeritatem regulę illius certi monasterij, quod est ingressus. Verùm dubia est Parisij opinio, cùm recepta ab alijs videatur traditio Abbatis, *sicuti idem respondit Calder. in consil.27.in fine.in titu.de regula.* & idem scripserunt Ioan. Andreæ, & Archidia. *in c.constitutionem, de regul.in 6.* & apertiùs Nauarrus *in c. non dicatis, num.35. versic.quartò, quòd monachus, 12 quæst.1.* scribunt prædicti, hunc non censeri effectum religiosum in genere, vt dici possit ita obligatus religioni, quin ad seculum redire, & vxorem ducere possit, tametsi peccet. Illa tamen Parisij opinione admissa, solet dubitari, quibus signis cognosci possit istius ingressi
5 animus. Dicendum est præsumptionem † coniectura sumi, vt si alicui donauit bona sua irreuocabiliter, vel bonis renuntiauit ad commodum fratrum, & aliorum succedentium ab intestato, vel si obtinebat aliquod beneficium, illud remisit in manibus eius, ad quem collatio pertinet: vel alium similem actum fecit, quo demonstrauit, se spernere ea quæ huius seculi sunt. *ita tradunt Abbas in d.c.consulti, in fine.& in d.c.statuimus.in fin.de regul. Parisius præcitato in loco.*

6 Cæterùm aduertendum est, † hodiè constitutione Concilij Tridentini, *sessione 25.titu.de regular.cap.15.* sancitum esse omnem professionem in quacunque religione etiam non mendicantium intra annum probationis factam ipso iure nullam esse, & nullum penitùs effectum parere posse. Et propterea non potest quis dici obligatus religioni etiam in genere ex eo, quòd intra annũ probationis voluerit mutare vitam. *Ita in specie declarat Nauarrus in c. nullam, num.45.18.q.2.*

7 Quartus est casus, quando † quis est ingressus religionem bonorum capacem, cui bona sua expresè non obtulit, sed tacitè tantùm, constat tamen coniecturis & præsumptionibus, voluisse mutare vitam atque ita religionem ingredi, & deinde decessit post annum probationis, nulla alia expressa professiione facta, retento adhuc habitu nouitiorum.

Hunc casum non vidi hactenùs apud quemquam diffinitum, ex quo dicendum existimo, bona huius ingressi censeri acquisita illi monasterio, *sicuti in specie respondi in d.cons.396.nume.12.libr.4.* Nam hoc in casu locum habet illa consideratio Parisij superiore casu relata, quòd scilicet iste se obligauerit religioni, nec reuerti ampliùs posit ad seculum. Et hic cessant contrariæ rationes Abba. Calde. & Nauarræ. Non enim ampliùs est intra annum probationis, qui alioqui datur non ad se obligandum, sed ad experiendum, an poterit in ea religione perseuerare. Et propterea dicitur obligationem antea factam, de mutando vitam & religionem ingredi ratificare post ipsum probationis annum. Nec retentio habitus nouitialis tantam præsumptionem facit, vt tollat aliam precedentem ex eo causatã, quòd voluerit mutare vitam. *Sic in specie sensit glo in c.1.in verbo, videtur, de regularib.in 6.* Et hæc quidem præsumptio coadiuuari maximè posset, quãdo elapso ipso anno probationis, daret aliqua signa ratihabitionis iam facti propositi mutandi vitam, vt si peteret se admitti ad faciendam expressam professionem, vel quid simile ageret, quo demonstraret velle perseuerare in religione. Hoc enim casu bona censentur acquisita monasterio, non quidem virtute professionis, sed illius obligationis iam factæ. Nec hoc in casu locum habet prohibitio Concilij Tridentini *d.c.15.de regularibus.* Nõ enim hic ampliùs sumus intra annum probationis.

Quintus est casus, quando † quis ingressus est religionem bonorum capacem, & constat ingressum esse animo experiendi, atque probandi, non autem profitendi ac se obligandi, & deinde intra annum probationis decessit. Hoc casu recepta, & vera Doctorum sententia est, bona non acquiri monasterio, sed reuerti atq; deferri venientibus ab intestato. Hanc esse communem opinionem testatur Parisius *in d.c.in præsentia, numer 188.versicul. altus est casus, de probat.* post Barbatiam *ibi*, quam à fortiori probarunt alij, *quos infrà referam in subsequenti casu*, cùm dixerit, etiam in casu dubio non acquiri monasterio. 8

Hic etenim cessant illa omnes rationes & causæ, quibus bona ingressi dici possunt acquisita monasterio. Nam cessat obligatio in genere cõsiderata, ex quo apparet, voluisse prius experiri. Non potest dici effectus religiosus, cùm expectare voluerit finem probationis. Et solus ipse habitus † susceptus non efficit aliquem mo- 9
nachũ nec religiosum, *c.perfectum, de regula.cum simil.* Et quod ante † professionem non dicatur verè & propriè religiosus, probat 10
tex. in c.religioso.§.quamuis, de senten, excommu.in 6. Nec obstat, quòd fauẽdum sit religioni, *l.sunt personæ.ff.de religio.& sumpt.* 11
funer. quia id procedit in dubio, nõ autem in casu claro, *vt hic.* Non pariter obstat consideratio Decij *in d.c.in præsentia,num.73.de probatio.& in authen.ingressi, nume.4.C.de sacrosanct.eccle.post Anchar.in cons.69.Contra donationem, col.peu.* cùm dixit, bona ingressi etiam ante professionem dici acquisita monasterio sub conditione tamen resolutiua, hoc est, quòd si contingeret eum reuerti ad seculum, ei restituãtur, & ideo (inquit Decius) si decessit in monasterio, non dicitur reuersus ad seculum, & per consequens, conditio non euenit, ob id bona remanent apud monasterium. Nam respondetur, imò bona ingressi non acquiri monasterio ab initio, sed solùm facta professiõe, hoc est post annum probationis. Hoc vel ex eo constat, quia existens † intra annum ipsum probationis 12
potest de bonis illis testari & disponere, *auth.ingressi.C.de sacrosan. eccles.c.2.de testam.*

Et hodiè sacro Concilio Tridentino *sessione 25.cap.16.de regular.* sancitum est, renunciationes fieri non posse intra annum probationis, ante duos mẽses professionis: nec aliquid dari, acquiri ve posse monasterio, ne alioqui impediatur ingressus ille reuerti ad seculum intra ipsum probationis annum.

Sextus est casus, quando † quis ingressus est religionem bonorum capacem, & verè sumus in dubio, an sit ingressus animo probandi, atq; experiendi, vel profitendi, & intra annum decessit, an hoc in casu bona censeãtur quæsita ipsi monasterio, vel reuertantur ad succedentes ab intestato. Hoc in casu vera est & recepta sententia existimãtium, bona non acquiri monasterio, sed reuerti ad venientes ab intestato. *Ita scripserunt Abbas in d.c.in præsentia, quæst. 9.de probat. & Imola ibidem colum.vltim. Capra in consil.145. Quidam iuuenis Pandulphus qui refert idem sensisse Ioan. Andr.in c. beneficium, de regula quo loci Anchar.idem scripsit. Ita & Bar.in repet.authen. ingressi, numer.56.C.de sacrosanct.eccles. Francus in rubric. de testam. en. in 6. num.76. Barba.in d.c.2.col.1 & 2.de testam. & idem in d.c.in præsentia, col.34. & ibidem Parisius, nu.188.ver.vltimus casus est. Eandem probauit Las.in auth.si qua mulier, nu.59.C.de sacros.eccle.* Sic & Calc.in cons.9.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

14 *in titul. de regularibus.* & Bero. *in cons. 28. nume. 13. libr. 5.* † respondunt, quòd dos data pro ingressu religionis puellæ, quæ deinde decessit intra annum probationis, reuertitur ad eos, qui dotem constituerunt.

Eandem opinionem probauit Nauarrus in c. non dicatis, nu. 81. 12. q. 1. Et ego ipse secutus sum in cons. 396. 8. libr. 4. Quibus constat hanc esse receptam sententiam, & si Decius *in d. c. in præsentia, num. 73.* nonnullos secutus testetur, communem esse, bona acquiri monasterio.

Hic enim casus eisdem fulcitur rationibus, quibus præcedés, quod scilicet iste non dicitur effectus religiosus, & quod existens intra annum probationis disponere potest de rebus suis. Nec obstat hunc nouitium dici religiosum quo ad multa, *vt exemplis demonstrat Dec. & fusius Tyraq. in tract. de retractu cõsang. §. 1. glo. 8. n. 21.* quia respondetur id esse in casibus claris sic à lege dispositis: nos
15 vero versamur in dubio, in quo standum est regulæ, quæ est, † religiosum esse propriè qui professionem emisit. Non etiam obstat
16 quod subijcit Decius, præsumi † ingressum velle in eadem voluntate perseuerare, *l. 3. ff. de proba. & c. maiores, de Baptismo.* & ideo sicuti si iste vixisset, monasterio quæsiuisset, ita etiã moriẽdo. Nam
17 respondetur, morientẽ † non dici in eadem voluntate perseuerare, sed illa finitur, *l. 4. ff. locati. Bart. in l. centesimis. §. vlti. de verb. oblig. & in his terminis Capr. in d. cons. 145. nu. 12. 13. & 14. qui alia scribit.*

Et hic mori dicitur in eo statu, in quo reperitur, hoc est in statu nouiciali, qui religioni non est obligatus.

18 Non etiam obstat, quod † in dubio fauendum est piæ causæ, *l. sunt personæ. ff. de religio. & sumpt. fune.* quia respondetur id procedere in his, quæ de se immediatè sunt pia & religiosa, non autem quando agitur de vtilitate pecuniaria. *Ita declarat Modernus Parisien. in commentarijs ad Consuetud. Parisien. §. 22. nume. 130.* confert. c.
19 ex parte de censib. vbi si fit † votum Ecclesiæ de aliqua mensura, intelligitur de minima. Nec repugnat l. Titia. §. vlt. ff. de auro & argen. legat. quia ibi legatum verificari non poterat in alijs signis quàm aureis. *& declarat Dec. in l. semper in obscuris. ff. de regul. iur. & scripsi supra lib. 1. in præsumpt. 106. nu. 33.*

20 Hic casus sic † explicaturus multò magis procederet in eo, qui ob ætatem religioni se obligare non potest, sicuti si puella minor 12. annorũ ingrederetur religionem, cui pater dotis causa aliquã summam dedisset. Nam dubio procul si moritur intra annum, nõ acquiritur dos monasterio, quia sicuti matrimonium carnale esse non potuisset, ita nec spirituale, *sic respondit Calder. in d. consi. 9. col. 1. vers. vel posito. de regular.* Et probatur in c. 1. & c. constitutionem, de regular. in 6. vbi legitima ætas requiritur ad emittendam pro-
21 fessionem. Hoc etiam diffinitum † apertiùs est hodiè constitutione Cõcilij Tridentini *sessione 25. cap. 15. de regula.* qua sancitum est, quòd minores 16. annorum non admittantur ad professionem. alioqui professio sit ipso iure nulla.

PRAESVMPTIO LXXXV.

Electionem à maiori eligentium numero factam maiori zelo factam præsumi.

SVMMARIA.

1 *Electio præsumitur facta maiori zelo, quando à maiori eligentium numero est facta.*
2 *Factum prudenter præsumitur, quod à pluribus factum est.*
3 *Electio facta à maiori parte eligendum non præsumitur maiori zelo facta, quando minor pars habet viros prudentiores & sapientiores.*
4 *Pars senior præfertur maiori numero, nisi in numero magnus esset excessus.*
5 *Electio à maiori eligentium numero facta præfertur illi, quæ facta est à maiori, quando in minori est maior ratio & pietas.*
Electio facta à maiori parte de digno præfertur electioni factæ de indigno à maiori parte, nu. 6.
7 *Electus præsumitur gratus ipsis eligentibus.*
Et electus absens debet se intra 20. dies præsentare Pontifici, alioqui præsumitur negligere. & ius suum perdit, nu. 8.
Et præsumitur electum facere posse, id quod alij possunt, nu. 9.
10 *Admissus ad electionem, quando præsumatur de iure, vel ex gratia admissus.*

QVo maior est † eligentium numerus, eò etiam maiori zelo electionem factam fuisse præsumitur, *c. ecclesia vestra, il 2. & c. dudum, il. 1. de electio. & c. si quando, eo. tit in 6. & scribit Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsump 51. nu. 1.* Creditur † enim prudenter, & sapienter factum, quod à pluribus factum est, *c. prudentiam, de offi. deleg. Abb. in d. c. ecclesia, nu. 4. Dec. in c. cùm omnes, in 1. lect. nu. 2. de const. & scripsi in cons. 96. nu. 1. lib. 1.* 1 2

Cæterùm † præsumptio hæc locum non habet, quando minor pars electorum habet viros prudentiores & sapiẽtiores. Ita Abb. *in c. 2. nu. 4. in fin. de electio.* cùm dixit, minus præsumi pro toto populo, quàm pro aliquibus prudentibus, de populo: cùm in ea populi multitudine insint multi viles non habentes certum iudiciũ rationis, sed corruptibiles, & rerum ignari imperitique. *Et Abbatẽ secutus est Alciat. in d. præs. 51. nu. 1. Idem Abbas in c. ecclesia nostra, il. 2. num. 7. de electio. qui multis comprobat.* Et huc accedit Compostel. *in d. c. ecclesia, il. 2. de electio.* cùm dixit, saniorem partẽ præferri † maiori numero, nisi in numero magnus esset excessus. *Idem scripserunt Innoc. in c. scriptum. & in c. quia propter, de electio. Imola in c. 1. nu. 7. de his quæ fiunt à maiori parte cap. idem in l. Pomponius, colum. 4. de re iudi. & probat text. in c. dudum, il. 1. in fin. de electio & apertius explicat Abb. in c. ecclesia vestra, il 2. nu. 13. prope medium, de electio. Et hos secutus sum in d. cons. 96. nu. 12.* 3 4

Præterea † cessat hæc præsumptio, quando cum minori eligentium numero maior extat ratio & pietas. *Ita scripsi in d. consil. 96. num. 16. post glo. in c. 1. in verbo, rationaliter. de his quæ fiunt à maiori parte, cap. vbi Archi. commemorauit etiam eo in loco Arch. in c. Nicæna, 31. dist. & Iacobatium in tract. de concilio. libr. 6. artic. 6. colum. 8.* dicentes, quòd licèt in dubio intelligatur pars maior ratione numeri: attamen tunc dicitur minor & infirmior: cùm ei aperta ratio & æquitas repugnat. 5

Et huc facit, quod † electio facta à minori parte de digno præfertur electioni factæ de indigno à maiori parte. *Ita Abb. in c. dudum, il. 1. nu. 10. de elect.* 6

Est etiam hic annotandum † electum præsumi gratum ipsis eligentibus. *Ita Lucas de Penna in l. 3. in præsumpt. 101. C. de apoch. publ. lib. 10.* 7

Est quoque annotandum, † absentem electum debere se intra viginti dies præsentare Pontifici, alioqui præsumi negligere, & propterea ius suum perdit. Ita Geminia. *in c. cupientes, nume. 5. de electio. in 6.* qui & illud dixit, electũ prę̃sumi † facere posse id, quod alij possunt. *& idem scripsit Lucas de Penna in l. 3. præs. 108. C. de apochis publ. libr. 10.* & demùm est hic obseruandum, quod si quis debet interesse electioni de iure, & patitur se admitti ex gratia † amittit quasi possessionem eligendi de iure, nisi protestetur, quod sic admissus non intendit amittere suam quasi possessionem de iure, & animus iste præsumitur ex facto. Ita Baldus *in l. 2. nume. 13. 14. C. de seruit. & aqua. & ibidem, num. 34.* adiungit, prę̃sumptionibus ductis à qualitate personarum sciri, quando quis fuit de iure, vel ex gratia admissus ad eligendum. 8 9 10

PRAESVMPTIO LXXXVI.

Decimæ laicis concessæ, an & quando præsumantur concessæ ante Concilium Lateranense.

SVMMARIA.

1 *Decimæ sunt iure diuino institutæ, & non nisi Ecclesiæ, seu eius ministris debentur.*
2 *Decimandi ius non potest acquiri laico præscriptione aliqua.*
3 *Decimæ non possunt laicis infeudari.*
4 *Decimæ retinentur à laico, si tandiu ipse eas possedit, & à tempore, cuius initij memoria non est in contrarium.*
Requiritur tamen, & quòd præter allegationem temporis concurrat communis fama & opinio, quòd eas fuerit consecutus mediante persona suorum maiorum, num. 5.

CVm decimæ † iure diuino institutæ sunt, non nisi Ecclesiæ, seu eius ministris debentur, non autem à laicis possunt percipi, *c. Manassa, & c. sacrosancta, de electio.* Quocircà decimandi ius † acquiri non potest laico præscriptione aliqua, *c. causam quæ, de præscriptio. & scripserunt Zabarella, Geminianus, Comen. Baldus, Bero. Paris. & Rebuff. quos commemorauit in consil. 291. nume. 41. libr. 3.* 1 2

Imò

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

3 Imò nec † laicis infeudari possunt decimæ. *cap. cum Apostolica. de his quæ fiunt à præla. sine consensu capit.* Quæ legis constitutio locum habet, etiam quando decimæ apparent concessæ ante Concilium Lateranense, quod celebratum fuit anno 1179. salutis nostræ sedente Alexandro III. Pontifice Max. *vt post alios refert Beroius in cons. 21. num. 1. lib. 1.* Nam illæ, si casu aliquo reuersæ sunt ad Ecclesiam adhuc laicis infeudari non possunt. *Ita Io. And. in cap. prohibemus. de decimis. & ibidem Abbas sic & Cald. in cons. 1. in tit. de feudis. Imola in c. cum apostolica. de his quæ fiunt à prælat. Prapos. in c. 1. col. 10. qui feudum dare poss. Felin. in c. causam quæ. col. 2. vers. facit etiam adhuc. de præscriptio. Claudius Seysell. in speculo feudorum, in tit. Quæ res in feudum dari poss. vers. nihilominus. & Bero. in cons. 21. num. 4. & 12. lib. 1. qui communem esse testatur.*

Et hæc quidem est, recepta sententia, etsi dissentiunt Zabarella. *in c. 2. de decimis.* Castren. *in cons. 139. Dubium facit. lib. 1.* & Aluar. *in c. 1. col. 7. vers. oppono ab extra. qui feud. dare poss.*

4 Cæterum † si laicus iam diu possidet decimas, hoc est à tempore, cuius initij memoria nõ est in contrarium, retinere eas potest, cùm præsumantur ante Concilium Lateranense concessæ, *sicuti affirmarunt Ioan. Andr. in d. c. cum Apostolica. col. pen. vers. & quærit. de his quæ fiunt à prælato sine consensu cap. & ibidem Butrius col. 3. vers. quæro. & Imola. col. 6. vers. vlterius quæri potest. Baldus in cons. 417. Præsupposito. lib. 3. Gemin. in c. 2. §. sanè ad finem. vers. super dubio. de decimis. in 6. & ibid. Anch. in 2. not. ab. Comens. in cons. 83. Castr. in d. cons. 139. colum. 2. vers. sed ista decima. libr. Ioan. de Milis in repertorio. in verbo. decima tanto tempore. Alexan. in cons. 6. colum. vlt. vers. pro quo adduco. lib. 1. Barbat. in cons. 35. colum. 5. vers. ex hoc tollitur. libr. 2. Bald. in tracta. de præscrip. in 1. parte. 5. part. principa. Claud. Seysel. in speculo feudorum in tit. Quæ res in feud. dari poss. pag. penult. vers. retenta autem. & ita decisum fuit à Capella Tolosana. in q. 440. & à Rota Romana, vt testatur Verallus in decis. 376. in 2. part. Hanc quoq; opinionem probarunt Rebuff. in tract. de decimis. q. 13. nu. 69. Bero. in cons. 21. num. 14. lib. 1.*

5 Requiritur † tamen hoc in casu, quod præter allegationem temporis immemorialis allegetur communis fama & opinio, quod laicus ille possessor seu quasi, decimarum, mediante persona suorum maiorum eas fuerit consecutus ante Concilium Lateranense, *sicuti aliorum auctoritate scripserunt Bero. in d. cons. 21. nu. 15. & 16. lib. 1. & Rebuff. in d. q. 13. nu. 69. & secutus sum in d. cons. 291. num. 43. lib. 3.*

PRAESVMPTIO LXXXVII.

Emphyteutica, vel feudalis res, ad Ecclesiam, aliqua de causa reuersa, an & quando præsumatur prælati voluntate incorporata Ecclesiæ, atque ita de eius mensa effecta.

SVMMARIA.

1 *Feudum ad Ecclesiam recursum afficitur de mensa ipsius Ecclesia, eiq; incorporatur voluntate expressa vel tacita.*
Et quando expressa voluntate incorporata dicatur. nu. 2.
Et quando tacitè. num. 3.
4 *Prælatus si rem ad Ecclesiam reuersam describi fecit in codicibus rationum & bonorum Ecclesiæ, & capit rem illam simul habere cum alijs rebus Ecclesiæ, præsumitur voluisse rem illam effici de mensa Ecclesiæ.*
Idem quando re ad manus suas redacta per aliquod tempus rem apud se ita retinet. nu. 5.
Secus si prælatus fuit impeditus rem illam ad se reuersam iterum in emphyteusim dare, quia nullo temporis cursu censetur declarata voluntas prælati, quod voluerit rem illam esse de mensa Ecclesiæ. nu. 6.
Et secus quando ea mente distulit aliquot annos emphyteusim concedere, vt bonum emphyteutam inueniret. nu. 7.

1 NON est, quod † multa hac de re disseram: cùm multa scriperim *in cons. 79. num. 10. & multis seq. lib. 1.* & multo plura *in lib. 2. de arbitr. iud. casu 433.* Solum itaque summatim aliqua referam. Et primum quidem certum est, emphyteusim, vel feudum ad Ecclesiam reuersum, effici de mensa ipsius Ecclesiæ eique (vt dici solet) incorporari, voluntate prælati expressa, vel tacita.

2 Expressa † est voluntas, quando mortuo vasallo, vel emphyteuta, vel ob non solutum canonem res reuersa est ad Ecclesiam, & prælatus expressim declarauit, velle rem illam esse de mensa Ecclesiæ, & prælaturæ. Hoc casu res efficitur talis, atque ita mutat naturam suam. *Ita dixi in d. cons. 79. nu. 10. scripsisse Bart. Abbatem, Zabarellam, Anchar. Barbat & Seysell.*

Tacita † verò voluntas declaratur coniecturis, quas *eo in cons. 79. nu. 13.* dixi, esse in iudicis arbitrio repositas. 3

Et prima quidem † coniectura est, quando prælatus rem ad Ecclesiam reuersam describi fecit in codicibus rationum & bonorum Ecclesiæ: & cæpit rem illam simul habere cum alijs rebus Ecclesiæ. Nam tunc conijcitur, prælatum voluisse rem illam effici de mensa Ecclesiæ, & prima sua natura amissa, nouam assumere. *Ita dixi in d. cons. 79. num. 14. & in d. casu 433. nu. 9 scripsisse Bartolii, Angelum Plateam, Zabarellam, Anchæranum, Barbatiam, Seysellium Curtium iun. & alios nonnullos. Et huius coniectura rationem illo in loco commemorani.* 4

Secunda est cõiectura, † qua prælati voluntas declaratur, quod velit rem ad Ecclesiam reuersam effici de mensa Ecclesiæ, nempè cùm re ad manus suas redacta, per aliquod temqus eam apud se ita retinet. Nam & tunc conijcitur, prælatum velle rem effici de mensa ecclesiæ. *Ita dixi in d. casu 433. nu. 13. in d. cons. 79. nu. 16. vers. secunda coniectura.* Et *ibidem num. 27.* scripsi, dubitationem in eo versari, quantum temporis currere hoc in casu debeat. Et dixi quinque esse Doctorum opiniones, quas satis copiosè & diligenter enumeraui: scripsi tamen *illo in loco* quartam illam opinionem Iserniæ, & sequacium veriorem & receptam magis esse, quod scilicet requiratur cursus triginta annorum. 5

Receditur tamen ab hac coniectura alijs contrarijs coniecturis. *ita scripsi in d. cons. 79. nu. 17. vers. Quinimò.*

Et primam esse coniecturam dixi, † quando prælatus fuit impeditus rem illam ad se reuersam iterum in emphyteusim dare. Nam tunc nullo temporis cursu censetur declarata voluntas prælati, quod voluerit, rem illam esse de mensa ecclesiæ. *ita dixi scripsisse, Anchar. Seysell. & Zas.* 6

Est & secunda † coniectura, *quam retuli in d. cons. 79. nu. 18. vers. secunda est*, quando prælatus ea mente distulit aliquot annos emphyteusim concedere, vt bonum emphyteutam inueniret, & multo meliorem faceret Ecclesiæ conditionem. *Et huius opinionis recensui fuisse Cardinalem Alexandrinum, Imolam, Seysellium. & alios nonnullos.* Hæc summatim referre volui. 7

PRAESVMPTIO LXXXVIII.

Parochiæ subditus, quando quis præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Parochianus is dicitur, qui totum annum partemve anni habitat in aliqua parochia, ibiq; audit diuina, & percipit Ecclesiæ sacramenta.*
2 *Denuntiationes, quæ in celebrandis matrimonijs præcedere debẽt, fieri debent à proprio parocho.*
3 *Parochus is dicitur, sub cuius parochiali Ecclesia contrahere volentes totum annum, vel maiorem partem habitant.*

PAROCHIANVS, † hoc est, Ecclesiæ parochiali subditus præsumitur atque dicitur is, qui totum ipsum annum, vel maiorem partem anni habitat in aliqua parochia, ibique audit diuina, & percipit Ecclesiæ Catholicæ sacramenta. *c. is qui. de sepultu. in 6. & scripserunt Diuus Antonius, Io. Andreæ, Hostiensis, Calderinus, Federicus Senensis, Petrus Vbaldus, & Ioan. de Selua, quos commemorani, & secutus sum in cons. 398. num. 16. & 17. lib. 4. quo loci, num. 5. idem affirmauit doctiss. Dominicus Bonsius, cuius est illud primum responsum. cui ego ipse subscripsi, & eo loci Bonsius eiusdem opinionis retulit Abbatem, Cardinalem, & Francum.* Et alij illi responso subscribentes comprobarunt, & Rota Romana *à me illo in cons. 398. num. 51.* relata decidit, sic intelligens sacrum Concilium Tridentinum *sessione 24. de reformatione matrimonij*, quo sancitum est, † denunciationes, quæ in celebrandis matrimonijs præcedere debent, fieri oportere à proprio parocho. Is enim † proprius præsumitur, & dicitur parochus (vt diximus) sub cuius parochiali Ecclesia contrahere volentes totum annum, vel maiorem partem habitarent: nõ autem si (vt sæpe euenit) ruri aliò in loco recreationis causa se cõferat, & ibi aliquot dies, vel menses habitat, reuersurus deinde ad solitum domicilium. *sicuti in d. cons. 398. à me & alijs copiosè pertractatum fuit. Et nouè accedit Mascardus in tractatu de probationibus in conclus. 1145.* 1 2 3

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

PRAESVMPTIO LXXXIX.

Virginitas in muliere, an & quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Virginitas in muliere, an & quando præsumatur.*
2 *Virginitas est qualitas naturalis, quæ hominem sequitur.*
3 *Mulierem qui seduxit, si asserit ipsam non fuisse virginem antequam seduceret probare debet illius corruptionem.*
Secus si extant coniecturæ & signa corruptionis. nu. 4.
5 *Mulier si habitu meretricio incedit, vel à nuptis ferri solito, non virgo, sed corrupta præsumitur.*
Idem quando ipsa fuit cum amasio, vel marito in loco secreto, & abdito. nu. 6.
Intellige, nisi constet virum esse impotentem ratione ætatis, vel alterius impedimenti. nu. 7.
Vel constaret, mulierem adeo arctam esse, vt vir non potuerit aperire claustra pudoris. nu. 8.
Secus si ob caliditatem seminis viri ipsa concepisset. nu. 9.
10 *Mulierem sine seminum commistione concipere posse negant philosophi naturales.*
11 *Mulier corrupta, præsumitur, quando obstetrices, vel matronæ peritæ tactu, inspectaq; muliere attestantur illam non esse virginem, sed corruptam.*
Et sic è contra censetur virgo, quando attestantur se credere illam esse virginem ibid. & nu. seq.
12 *Mulier præsumitur corrupta à viro, cum quo dormiuit, si linteamina sanguinolenta apparent.*
13 *Lapis Gagates tantæ est virtutis, vt per eum virginitas, vel corruptio cognoscatur in muliere, sed id fabulosum creditur.*
14 *Obstetricis manum fallacem esse.*

1 DVBITARI † sæpè solet, an virginitas præsumatur? Et præsumi scripserunt Cardinal. & Abbas *in c. 1. de adult.* Alex. *in cons. 229. num. 2. libr. 6.* Ruin. *in cons. 99. nu. 11. lib. 2.* Bertrand. *in cons. 135. & in cons. 158. lib. 2.* Alba *in cons. 37. num. 2.* Crauet. *in cons. 166. nu. 5.* Iul. Ciar. *in pract. crimin. §. stuprum. vers. sed pone.* & Mascar.
2 *in tract. de probat. in conclus. 1410. num. 1.* Est enim hæc † qualitas naturalis, quæ hominem sequitur, *vt scripsit Alciat. in tract. de præsum. reg. 3. in prin.* Et hæc quidem præsumptio locum † maxime habet
3 contra eum, qui mulierem seduxit; Si enim seductor ille asserit illam à se seductam, virginem non fuisse antequam eam seduceret, probare debet illius corruptionem. *Ita probat c. continebatur. de desponsat. impuberum. & affirmant præstati Doctores.*
4 Declaratur primò † hæc præsumptio, vt locum non habeat, quando extant coniecturæ & signa corruptionis. Et prima quidem
5 coniectura † & præsumptio est, quando mulier incedit vestita habitu vel meretricio, vel à nuptis ferri solito. Nam tunc nó virgo, sed corrupta præsumitur, iuxta text. l. item apud Labeonem §. si quis virginis. ff. de iniur. Cuius argumento respondit Decius *in cons. 307. num. 3.* monialem præsumi illam, quæ eo habitu induta cernitur: sic de clerico Grammat. *in decis. 31. num. 2.* & de nouitio idem scripsit Tyraq. *in tract. de retractu consang. §. 1. glo. 8. num. 25. & dixi supra in præsumptio. 76. nu. 12.*
6 Secunda est coniectura, † quando puella ipsa fuit cum amasio, vel marito in loco secreto & abdito. Hoc etiam casu præsumitur deflorata. De amasio enim cecinit poeta ille.

A iuuene, & cupido non creditur reddita virgo.

Et maritum pariter corrupisse vxorem coniecturam faciunt Doctores *in d. c. continebatur. de desponsa. impub.* & glo. *in c. dixit Dominus 32. quæst. 1.* Bero. *in cons. 36. num. 9. lib. 1.* & Alciat. *in respon. 25.*
7 *num. 4.* qui tamen † intelligit hoc procedere, nisi constet virum esse impotentem ratione ætatis, vel alterius impedimenti.
8 Idem quando constaret, † mulierem adeo arctam esse, vt vir non potuerit aperire claustra pudoris. Ita Cardin. Zabar. *in clem. 1. quæst. 15. de consang. & affinit.* qui tamen intelligit, nisi † mulier
9 ob caliditatem seminis viri concepisset. Nam tunc corrupta præ-
10 sumeretur. Sed nescio, † an hoc admittant philosophi naturales, qui sine seminum commistione mulierem concipere posse negant.
11 Tertia est coniectura, & præsumptio, quando obstetrices, vel matronæ peritæ, tacta inspectaque muliere, referunt & attestantur illam non esse virginem, sed corruptam. Hoc etiam casu corrupta præsumitur, sicuti econtra à fortiori, si attestantur, se credere illam esse virginem: præsumitur virgo, vt tradunt gloss. *in c. satis. quæst. 5.* & Abbas *in cap. proposuisti, num. 2. de probatio.* qui quidem subiunxit, corruptam præsumi † virginem à viro cum quo
12 dormiuit, si linteamina sanguinolenta apparent. *Et idem scripsit Alex. an. in additio. ad Barto. in d. l. item apud Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniur.* Et adhibendam esse fidem obstetricibus & matronis, mulierem esse corruptam, vel virginem. decidit quoque Franc. de Marchis. *in decisio. 677. & 678. parte 1.* quem secutus est Mascardus *in d. conclusione 1410. colum. vltim.* qui de virginitate alia multa, quæ ad rem ita parum conferunt, vt fabulosus ille lapis † Gaga-
13 tes, quem tantæ esse virtutis scripsit Plinius *in libro 36. naturalis historia. capit. 19.* vt virginitas, vel corruptio ex eo cognoscatur.

Cæterùm quod diximus, credendum esse obstetricibus & matronis, aliquam esse virginem, vel corruptam dubitatione probabili non caret: cum fallax sit obstetricibus † manus, *vt in specie*
14 *scripserunt Butrius in c. 1. col. pen. vers. item quia. & ibid. Ancha. nu. 11. & Abb. in c. vlt. nu. 10. eo. tit.*

PRAESVMPTIO XC.

Habilis, & idoneus ad contrahendum matrimonium, & ad generandum, an & quando quis esse præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Hominem sui natura posse generare, & matrimonium contrahere.*
2 *Maritum, qui diu cum vxore habitauit, præsumi eam carnaliter cognouisse.*
3 *Puerum & infantem generare non posse.*
4 *Puerum nouem annorum aliquando generasse.*
5 *Senio confectum generare non posse.*
6 *Impotentiam coeundi signis permultis probari.*
7 *Coeundi impotentiam in viro, non probari per mulieris inspectionem.*
8 *Virginitatis probationem per eius inspectionem fallacem esse.*
9 *Potentiam coeundi probari ex congressu cum alia muliere.*

QVÆ scripsimus in præcedenti præsumptione, effecerunt, vt hoc loco subijceremus hanc disputationem, an scilicet, & quando idoneus, & habilis quis præsumatur ad contrahendum matrimonium, & ad generandum? Qua in re dicimus
1 primum sui natura † hominem habilem esse ad generandum, & propterea matrimonium posse contrahere. *cap. quia distinct. 30. & tradit Innocen. & ibidem etiam Butrius, num. 6. cap. 1. de frigidis & malefic. Lucas de Penna in l. 3. præsump. 53. C. de apochis public. libr. 10. & Alciat. tract. de præsumpt. reg. 1. præsump. 41.*

Hinc infertur alia præsumptio, nempè præsumi † maritum,
2 qui diu cum vxore habitauit eam cognouisse. *cap. nec aliquæ. 26. quæst. 1. & cap. 1. de frigidis & maleficis. & tradit Alciat. in dicta præsum. 41.* Et accedit Ancharan. *in d. cap. 1. num. 7.* cùm dixit, præsumi contra mulierem conquærentem de viri sui impotentia & frigiditate, eo negante, si diu cohabitarunt.

Receditur tamen ab hac præsumptione contrarijs coniecturis & præsumptionibus, quarum aliquæ ab ipsa natura, aliquæ verò ab accidentibus desumi solent. Est præsumptio ducta ab ipsa
3 natura in eo, qui per ætatem generare † non potest: sicuti est infans, vel impubes à pubertate satis remotus. cap. 2. de frigidis & malefic. quo loci Anchar. in primo notab. scriptum reliquit, puerum præsumi non posse reddere debitum, & ob id nec matrimonio consentire. Et quanquam obseruatum aliquando est, † puerum nouem annorum grauidam reddidisse nutricem, *vt memoria*
4 *proditum est à Diuo Gregorio, vt relatum est in summa, 20. quæstio. 1. & scripsi supra in libr. 4. præsumpt. 34. num. 59.* attamen cum id fuerit (si modo fuit) præter naturam, non est in consideratione. Est etiam præsumptio sumpta à natura † in eo, qui valde confectus est
5 senio. *l. si pater. §. vlt. ff. de adoptio. & in specie tradit Ancha. in d. cap. 2. num. 2. de frigi. & malef. & scripsi in libr. 2. de arbitrar. iudic. casu 19. num. 58.*

Præsumptio verò & coniectura ex accidenti desumitur, quando aliqua extant † signa frigiditatis & impotentiæ, vt tradit Bu-
6 trius *in d. cap. 1. colum. vlt. vers. concludo ergo de frigi. & malef. vbi in vers. sed bene.* dixit, signum impotentiæ esse, quando vir ipse habet

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

bet membrum aridum, vel ad modum vetrucæ, quod porrum vocatur, vel habet membrum, quod retrahitur sed in corpore, vt retrahere sunt animali, sicuti canes, equi similia. *Idem scripsit Anchar. in d.c.1.in fin.* sunt etiam signa impotentiæ *secundum Anchar.in c.peu. col.vlt.de frigidis & malef.* quando membrum est valdè carnosum, vel debile.

7 Cæterùm superioribus diebus dubitatum fuit hic Patauij coram Reuerendo admodum Vicario Episcopali, an mariti † impotentia probari possit per inspectionem mulieris? Respondi interrogatus, disputationem hanc diffiniri à Butrio *in d.c.1.col.vlt.vers.aut mulier non erat virgo, de frigi. & malef.* qui conciliando Doctorum opiniones, distinguit duos casus. Quorum primus est, quando mulier non erat virgo tempore quo contraxit cum hoc viro, quem nunc asserit esse impotentem: & cum eo annum & plus habitauit. Hoc casu (inquit Butrius) non potest probari impotentia mariti per inspectionem ipsius mulieris sed solum per inspectionem mariti, vt si habeat membrum impotens (vt diximus supra) ad coeundum.

Secundus est casus, quando mulier erat virgo tempore quo contraxit matrimonium cum hoc viro, cum quo per annum & vltra habitauit. Hoc etiam casu (inquit Butrius *ibidem ver. credo*) probari non potest impotentia mariti per inspectionem mulieris, sed probari potest aspectu & euidentia defectus membri mariti. *Et Butrium † secutus est Præpositus ibidem, nu.7.in fin.* Et huius traditionis ratio est, *quam senserunt etiam præcitati Doctores:* quia probatio per inspectionem mulieris, an scilicet sit virgo, vel corrupta, est fallax, *sicuti in specie tradunt idem Butrius in d.c.1.col.pen. vers. item quia. & ibidem Anchar.num.11. & idem scribit Abbas in c. vlt.nu.10. in fin. eodem tit. & dixi supra in fine præcedentis præsumpt.* Non ergo debet iudex admittere hac probationem per inspectionem mulieris, quia non releuaret etsi fieri permitteretur, *iuxta tradita ab eodem Abbate in d.c.vlt.num.11.* E contra autem probatio impotentiæ per inspectionem membri mariti est clara & euidens, & propterea debet admitti.

9 Est etiam hic obseruandum, † potentiam viri ostendi, atque demonstrari probando, eum cum alia muliere coiuisse. Sicuti audiui superioribus annis obseruatum Venetijs, cum ob dubium impotentiæ puellæ parentes hæsitarent illam matrimonio tradere adolescenti summæ dignitatis, periculum de eius coeuntia cũ alia puella fieri curarunt. Et cognita adolescentis congrediendi facultate, matrimonium subsecutum est. Quòd sanè factum non satis probo, sicuti aliud simile quod Venetijs pariter contigit, damnauit Ancharan. *in c.vlt.num.5.de frigi. & malef.* cuius verba hæc sunt.

[Et quandoq; actus illicitus inducitur ad probationem actus, de cuius efficacia dubitatur. Vnde concubitus & coitus cum meretricibus probaret potentiam coeundi. Sic vidi hoc fieri Venetijs per Vicarium Episcopi sede vacante. Virum enim, qui impotens dicebatur, recludi fecit in vna camera cum vna meritrice, & cum ea diu degens nihil egit. Et hac fide sic bona habita, sententiã diuortij tulit, omissis alijs solemnitatibus, de quibus in illo capit. Et sic male & turpiter.] Hactenus Anchar. Qui rectè sensit, non esse permittendum malum hoc, quod est capitale peccatum, vt inde aliquod bonum proueniat.

PRAESVMPTIO XCI.

Habilis, & idoneus, an & quando quis ad alios actus præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Idoneus & habilis, an & quando præsumatur ad aliquem actum.*
Et idoneus quis potest intelligi altero de duobus modis, quò ad intrinseca & quò ad extrinseca.nu.2.
3 *Idoneitas tunc non præsumitur, sed est probanda, quando scriptum puta Papæ continet huiusmodi verba, si idoneus repertus erit.*
Huiusmodi enim verba denotant conditionem, quæ in forma specifica debet impleri.num.4.
Et Papa sic rescribendo significat, se non acquiescere præsumptioni iuris.nu.5.
Contra.nu.6.& minus bene.
7 *Idoneitas non præsumitur, sed venit † probãda, quando verba rescripti ita concepta sunt, si sibi constiterit eum esse idoneum.*
Idem quando in rescripto dictum est si tibi constiterit per solertem inquisitionem Semproniũ esse idoneum.nu.8.
Secus, quando verba ita concepta sunt, si idoneus est, quia non requiritur aliqua extrinseca probatio.nu.9.
Sed contra.nu.10.& malè.
11 *Intellectus clem.1.in prin.de concess.præb.*
12 *Delegati Duo qui tertio delegato impedito possunt procedere, scire debent tertij impedimentum, alioqui processus est nullus.*
13 *Conditionem cuenisse qui dicit, probare id debet.*
14 *Verba rescripti ita debent intelligi, vt aliquid operentur.*
15 *Datum sub vna conditione censetur sub contraria ademptum.*
16 *Idoneitas extrinseca non præsumitur, sed est probanda, præcipuè quãdo verba rescripti in parte dispositiua ita sunt concepta si idoneum sibi esse constiterit.*
Idem quando dictum fuit si idoneus est.nu.17.
18 *Literatum & prudentem esse aliquem est quoddam contingens, quod non potest concurrere cum primæuo statu natura.*
19 *Testis si requiritur, quod sit sciens & peritus, huiusmodi qualitas est expressim probanda, cùm à iure non præsumatur.*
20 *Prudentia est fons & mater omnium virtutum non tamen inest homini à natura, cum longa rerum experientia acquiri solent.*
21 *Idoneitatem extrinsecam præsumi scripsit Felinus, & minus rectè.*
At si coniecturis, & præsumptionibus constares de idoneitate huius, acquiescendum esset.nu.22.
23 *Idoneitas extrinseca, an præsumatur, quando verba rescripti in prooemio tantũ ita sunt cocepta. Laudabilia puerilia ætatis indicia, ex quibus colligitur, quod succedentibus annis in virum te debeas producere virtuosum, &c.*
24 *Verbis narrationis Summi Pontificis est credendum, quando Pontifex narrat facta coram se, vel à seipso secus si ab alijs.*
Idem quando Papa asserit ita esse, quod narrat.nu.25.

DISSERAMVS † nunc de habilitate, aptitudine, atque idoneitate hominis ad alios actus præter coeundi potentiam & habilitatem. Qua in re prius dicendum est idoneum aliquem posse intelligi altero de duobus modis. Vno quo ad intrinseca: sicuti quo ad bonitatem animi, castitatem sobrietatem, & similia: Altero quò ad scientiam, diuitias, & aliam similem idoneitatem & aptitudinem. *Ita Felin.in c.ap.vlt.num.2 de præsumpt. & Lambertin.in tract. de iure patronat.lib.2.part.1.in 2. artic. q.10.num.4.* 1

Duo itaque huius disputationis capita constituo.

Primum † est, cum agitur de bonitate intrseca, atq; ita de bonis moribus. Et hoc in capite distinguo, atque constituo aliquot casus. 2

Primus quorum est, quando † princeps, vtputa Summus Pontifex concessit rescriptum collationis beneficij, vel promotionis ad ordines, vel ad dignitatem, cuius sanè rescripti verba ita concepta sunt. Si idoneus repertus erit, vel si vitæ laudabilis eum reperies. 3

Hoc in casu idoneitas non præsumitur, sed probanda est. *Ita Oldra.in cons.41 Breuiter. Lapus allegatio.60.num.3. Bellemera in cons.1. 85. Cardinal. Zabarella in clemen.1.colum penul. vers.si autem sonat, de offic.delega. Idem sensit Baldus in l.neq; natales, num. 7. vers. & idem C. de probat. & eum sic intellexit Felinus in c.vlt.num.33.de præsump. idem sensit Gomez. in tract. de gratijs & expectatiuis, num. 80. post Decium in c.2.col.2.de electio.*

Ea † ratione ij moti sunt, quod verba hæc significant conditionem, quæ in forma specifica debet impleri, atque ita adhiberi debet causæ cognitio, quæ sola præsumptione contenta nõ est. Præterea † accedit alia ratio, quod Papa, ita rescribendo, significauit, se non acquiescere præsumptioni iuris: quandoquidem si ei acquieuisset, non mandasset de hoc perquiri, sicuti mandauit cum dixit, si idoneum reperies. Nam si voluisset acquiescere soli præsumptioni iuris, nil expressisset, ex quo illa præsumptio sibi satis cognita erat. *Et hanc rationem sensit Alciat.in tract. de præsump.reg.2. præsum.2.nu.2.vers.Quarto limitatur.* 4 5

Cæterùm ab hac opinione dissentit † Archid. *in c.4.12.q.2.* qui docuit, quod si Pontifex mandat executori his verbis, conferas beneficium Sempronio, si eum idoneum reperies, poterit executor cõferre beneficium illi Sempronio, nulla alia recepta probatione de eius idoneitate. Item sensit Bald. *in l.2.nu.6.C. quando prouoc. non est necesse,* cùm dixit, quod si executor contulit huic beneficium, nulla habita informatione de illius idoneitate, non tamen collatio redditur nulla. *Et Bald. & Archid. visus est sequi Felin. in d.c. vlt.nu.33.vers. adde etiam prædictis. de præsump.* Crediderim tamen 6

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

recedendum non esse à prima illa opinione tanquam vera, & magis recepta.

7 Secundus est casus, quando † verba rescripti ita concepta sunt, si tibi constiterit eum esse idoneum. Hoc etiam in casu non sufficit sola præsumptio, qua præsumitur quilibet idoneus: sed requiritur vera probatio idoneitatis. *Ita gl. in clem. 1. de off. deleg. Imol. in c. vlt. de præsum. & ibid. Imol. col. 6. Lapus alleg. 15. nu. 7. & in cons. 60. nu. 2. Bald. in l. non dubium col. 8. vers. sed iuxta quæro. C. de legib. Abb. in c. 1. de postula. prælat. & in c. sacro. col. 2. de sent. excom. Alex. in cons. 218. nu. 1. lib. 2. & Paris. in cons. 31. nu. 33. lib. 4.*

8 Hic casus multò † magis procedit, quando est dictum, si tibi constiterit per solertem inquisitionem Sempronii esse idoneũ. *Ita Paulus Leatarius in clem. cum ei quem. de concess. prab. Bellemera in consul. 667. Clausula posita. & Felin. in c. vlt. nu. 33. de præsum.*

9 Tertius est casus, quando † verba rescripti ita concepta sunt, si idoneus est. Hoc in casu non requiritur aliqua extrinseca probatio: sed sufficit ipsa iuris præsumptio. *Ita Oldrad. in d. cons. 41. Lapus alleg. 15. & alleg. 60. Zabar. in clem. 1. col. pen. de off. deleg. Feli. in c. vlt. nu. 33. de præsum. reg. 3. præsum. 3. nu. 1.*

Ea ratione ij moti sunt, quod hæc verba sonant in simplicem facti veritatem, non autem in conditionem. Est enim hæc clausula eius naturæ, vt subintelligatur etiam si expressa non sit. *c. cum adeò. vbi glo. vlt. de rescrip. & ibid.* Non ergo conditionem facit: sed potius est quædam simplex admonitio *vt inquit glo. in d. clem. 1. de off. deleg.* Et propterea sufficit hoc apparere verum iuris præsumptione sola: Cùm illa pro veritate habeatur, vt alias dictum fuit. Et hoc in casu locum habent iura illa, quibus dicimus, quemlibet idoneum præsumi. *vt in l. seruos ff. de manumiss. testam. in c. sicut. 1. q. 1. & in c. vlt. de præsump. vbi latè Felin. & Lambertin. in tract. de iure patronat. lib. 2. par. 1 art. 2. q. 10. nu. 5. & 6.*

10 Contrariam tamen † opinionem visus est probare Bald. *in l. neq; natales, num. 7. C. de probat.* Nam (inquit ille) licet idoneitas intrinseca, & naturalis, sicuti ipsa natura præsumitur: attamen propter adiunctam conditionem, cognitio requiritur, nec sufficit constare perfunctoriè ex generali præsumptione naturæ: sed requiritur, quod specificè sit cognitum. Idem sensit ipse Baldus *in l. cum te. col. 1. vers. similiter si Papa. C. de probat.* docuit, quod si Papa rescripsit, alicui de beneficio prouideri, si est legitimæ ætatis, licet alias (vt idem paulò infra subiungit) quis præsumatur ætate idoneus, sicuti moribus: attamen ob id, quod verba hæc sunt conditionaliter prolata, ætas est probanda aliter quàm per præsumptionem.

Cæterùm vera non est hæc Baldi traditio, quæ vt ex prædictis apparet, repugnat receptæ aliorum sententiæ. Nec rationes & argumenta, quibus motus est Bald. ei quidquam suffragantur.

11 Et primò † adducit textum clem. 1. in prin. de concess. præben. respondetur, ibi requisiuisse Pontificem, quod per inquisitionẽ ille appareret idoneus.

Secundò affertur argumentatio hæc, quod nõ sufficit hæc verba, si idoneus est, vera esse: sed de ea constare debet, & ipsi executori cap. prudentiam. in princ. de officio delega. vbi duo † delegati, qui tertio delegato impedito, possunt procedere, sciri debẽt tertij impedimentum: alioqui processus est nullus. Verùm respondetur *ex sententia Imolæ in d. c. vlt. col. 6. de præsumpt. post Ioan. Andre. in c. cum qui certum. de regul. iuris.* quod potest quis ad executionem mandati procedere, si putat conditionem veram, licet alter nesciat.

Nec obstat d. c. prudentiam. quia non habet locũ, quando impedimentum non est necessarium: atque ita non consistens in voluntate impediti. Cùm autem hæc conditio, si idoneus erit, non pendeat à voluntate alicuius, sed à mera facti veritate: ob id sufficit, quod executor putet eam esse veram.

Præterea respondetur, *vt attigimus supra. & dicemus infra.* verum non esse, quod præsupponit Bald. prædicta verba, si idoneus est conditionem facere: Cùm potius sonẽt in quandam admonitionem. Et propterea ipsemet Bald. *in l. 2. 6. C. quando prouoca. non est necesse.* scripsit, collationem ab hoc executore factã, nulla recepta informatione, non annulari: cùm sufficiat Ipsi executori visum esse hunc esse idoneum.

12 Quartò † adducitur ratio, quod ille, qui dicit conditionem eueniſse probare debet. *l. ex his. C. quan. dies leg. ced.*

Sed respondetur primò ex supradictis, hanc non esse cõditionem. Respondetur & secundò *vna cũ Alciato in tract. de præsum. reg. 3. præsum. 3. vers. nisi respondeas* argumentationem procedere in his, quæ tempore mutãtur, sicuti in ætate: secus quo ad mores, de quibus nos loquimur, qui à illi sui natura semper præsumuntur boni, *vt diximus supra.*

Quintò vrgere † videtur, quod verba rescripti ita debent intelligi, vt aliquid operentur. *c. si Papa. de rescrip. in 6. arg. l. si quando. in prin. de leg. 1.* Atqui hoc in casu nihil operarentur hæc verba, si idoneus est, si probatio non requiritur: quia iam à lege idoneus præsumitur. 14

Verùm respondet Alcia. *in d. præsum. 3. vers. & si diceres.* quod imò hæc verba rescripti multũ operantur in sensu contrario: quia illud quod datur ipso iure, cẽsetur adimi, casu quo nõ sit idoneus: ex regula, quod † datum sub vna conditione censetur sub contraria ademptum. *l. si legatum purè. ff. de adimen. leg. & l. aliquãdo. in fi. ff. de cond. & demon.* Præterea & secundo respondetur, quod quãdo idoneitatis, seu bonitatis in rescripto fit mentio explicitè, exprimi dicitur, quod implicitè inerat: quo casu rescriptum nil plus operatur quàm à iure ipso communi constitutũ est. *iuxta reg. 1. 3. de leg. 1. & c. 1. de sum. Trin. & fide Cath. & vtroq; in loco Doctores.* Et simili responsione vsus est Crau. *in tract. de antiq. temp. in 5. partic. 1. partu principalis. nu. 41. in fin.* cùm dixit, quod si statutum requirit bonam fidẽ, quæ alioqui à lege præsumitur, nihil operetur: quia statutum exprimit, quod implicitè inerat. 15

Secundum est huius disputationis caput, quando agitur de idoneitate extrinseca, vt puta de scientia, prudentia, diuitijs, & similib. Hoc sanè in capite constitui etiam possunt aliquot casus.

Primus est, quando † verba rescripti in parte dispositiua, sunt concepta: si idoneum tibi esse constiterit, vel si idoneum reperies: atque ita quando verba sunt conditionaliter prolata. Hoc in casu nulla est dubitatio, quin requiratur expressa probatio idoneitatis: quia si requiritur quando agitur de idoneitate intrinseca, *vt superiùs explicauimus*, multò magis requiritur isto in casu. Et præterea, si hæc idoneitas est probanda etiam in casu simplici, *vt subsequenti in casu demonstrabimus* multò magis in hoc conditionali. 16

Secundus est † casus, quando verba rescripti in parte dispositiua ita concepta sunt: si idoneus est. Hoc etiam in casu requiritur expressa probatio: cùm idoneitas ista nec à natura sit, nec à lege ipsa præsumatur inesse homini. *Ita in specie post alios scripsit Alciatus in tract. de præsumpt. reg. 3 præsum. 3. in fin.* Non enim literatum scientia, quæ multò labore acquiritur, in homine præsumitur. *glo. in c. si forte. in verbo. scientia. de elect. & Bald. in l. expersona. col. 1. C. de proba.* qui dixit, quod † doctor, vel literatus non præsumitur, talis in præteritum: quia prudentem esse, & literatum, est quod dam cõtingens, quod non potest concurrere cum primæuo statu naturę. *Quadere, & alia scripsi supr.* Huc facit, quod respondit Aret *in cons. 83. col. penult. vers. vlt. videndum.* cùm dixit, † quod si in teste requiritur scientia, & peritia, ista qualitas expressim probanda est, cùm à iure non præsumatur. *Et Aretinum secutus est Crauet. in tract. de antiq. temp. in 5. partic. 1. part. principalis. nu. 39.* Ita quoque † prudentia, quæ dicitur fons, & mater omniũ virtutũ, *c. præsentiũ 1. q. 5. & scripsi in commentar. de arb. iud. lib. 2 casu 645.* Hæc inquam prudentia non inest homini à natura, *vt ait D. Thomas in 2. 2. q. 47. art. 15.* Et hoc maximè procedit in pueris & adolescentibus *arg. §. puppillus. in Instit. de inutilibus stipula. l. 1. C. de falsa moneta.* Nam prudentia longa rerum experientia acquiri solet. Et ideò probari debet. His † constat minus recte scripsisse Felinum *in c. vlt. nu. 2. vers. sed non aceo de præsump.* Cùm dixit, imò idoneitatem extrinsecam præsumi: quia dum scribitur pro iam promoto ad clericatum præsumitur ille idoneus. 17 18 19 20

Non enim hæc ratio à Felino considerata vera est: quia non sequitur, ad clericatum fuit promotus, ergo præsumitur idoneus. Nam fieri potest, quòd respectu clericatus fuerit idoneus, non tamen sit idoneus, quo ad certum beneficium, *& in specie ita aduersus Felinum sensit Lambertinus in tract. de iure patronat. libr. 2. part. 1. in 2. artic. 10. quæstio. principalis. nu. 9. versic. Tertiò adduco.* 21

Declaratur hic † casus, vt locum non habeat, quando conjecturis, & præsumptionibus constaret, hunc esse idoneum, vt puta, quando iam alias fuit examinatus, & approbatus vt idoneus. *Ita post alios Corset. in singul. in verbo, præsumptio. incipit, qualiter.* 22

Tertius est casus, quando † verba rescripti in procemio tantũ ipsius rescripti ita scripta sunt, vt quotidie scribi consueuerunt: Laudabilia puerilis ætatis indicia, ex quibus, prout fide dignorũ testimonio accepimus, verisimiliter collegitur, quod succedentibus annis in virum te debeas producere virtuosum. Indicia virtutis in infante prudentia est anticipata ætatem præueniens. Hæc cùm non insit homini à natura, probari debet, *vt diximus supr.* Cæterum 23

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

terùm in casu, de quo agimus, dubitário est non modica, probari an debeat hęc prudētia, seu idoneitas? Et probatione opus nō esse scripserunt Alber. *in suo dictionario, in verbo vita.* Philippus Probus *in annot. ad Io. Stoncchum in rub. de vita & honestate cler. numer. 22.* & Rebuff. *super concordata Frātia in forma mādati apostolici, in verbo, morū honestas,* qui quidē affirmarunt, executorē necesse non habere verificare cōtēta in hac clausula: imò nec audiēdos esse qui volūt probare contrariū. Crediderim ego necesse quidē non esse executori hac de idoneitate probationes recipere, vel contrarias admere. Nō. n. clausula hæc proœmialis eum coegit credere ita esse cùm permissum sit detegere narrationē hanc esse falsam, *vt in specie respondit Ripa in libr. 2. responsorum, c. 3. num. 8.* Et ideò si executori ita visum erit, inquirere de ea poterit, & informationes recipere, an vera sint narrata. Nec verum est, quod dixit Rebuf. hęc verba proœmialia esse ad solum ornatum: Nam, præter id, quod hoc iure non probatur, si hoc concedimus, fateri videmur Pōtifices mentiri, dū asserūt, se moueri ad facienda gratias ob contēta in ipsis proœmijs: quod tamen falsum esset, si ad solùm ordinatū ponerentur. Et accedit, quod ipsa proœmia demonstrant causam finalem, qua motus est ille concedens, *iuxta l. vlt. ff. de hered. instit. & post alios egregiè tradit Gomez. in commentarijs ad regulas cancellaria de annali possessore. q. 1. col. 1.* Nec obstat, verbis † narratiuis summi Pontificis credendum esse, *clem. 1. de proba.* Nam respondetur, id procedere quando Pōtifex narrat facta coram se, vel à seipso, non si ab alijs, *vt vbi declarant Cardinalis, & Vitalin. Aretin. in c. cum à nobis, col. 3. de testib. & alij congesti à Crau. in tract. de antiq. temp. in 3. partic. prima partis princ. n. 9. & alibi scripsi copiosè.* Et rursus d. clem. 1. loquitur † quado Papa asserit ita esse. quod narrat secus est, quādo (sicuti nostro in casu) ait, sibi affirmatum esse. Dixit enim, se fide dignorum testimonio accepisse, *vt prædicti Doctores declarant, præsertim Vitalinus.*

24

35

PRAESVMPT. XCII.

Personæ industria, quando electa præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Persona industria, an & quando electa præsumatur.*
Quod tunc non præsumatur electa, quando verba arguunt, electā non fuisse industriam. num. 2.
3 *In mandato de dando nunquàm præsumitur electa industria persona.*
4 *Persona industria censetur electa quando committitur factum, quòd ita sui natura cohæret ipsimet personæ, vt separari ab ea non possit.*
5 *Personæ coherentia quomodo vnum magis altero cohæreat.*
6 *Executores testamenti à testatore iussi visitare à se erectum collegiū, non possunt per substitutum visitare, ex quo electa est ipsorum persona.*
Baldus contra, num. 7.
8 *Vxorem ducere iussus, non potest per procuratorem eam ducere, vt scilicet matrimonij substantia fundetur in procuratore.*
9 *Persona industria nunquid videatur electa, quando mandatur factū, quod sui natura non cohæret omnino personæ, sed excellentia sola persona id arguit, nu. seq.*
10 *Alexander Macedo noluit ab alio pingi, quam ab Apelle, neq; ab alio fingi quàm à Lysippo.*
11 *Iuris professor eruditione singularis non potest per substitutum suo muneri satisfacere, atq; ita per alium docere.*
12 *Causa vbi mandata est diffinienda ab erudito, atq; probato Iurisconsulto, is vices suas alteri mandare non poterit.*
13 *Persona industria præsumitur electa, quando mandatur factum, quòd sui natura non cohæret personæ, nec persona excellentia extat, sed tamen factum sui natura est graue & arduum.*
Idem quando ex verbo colligitur, electam fuisse industriam personam, num. 14.

DISPVTATIO est egregia, quando † electa censeatur personā industria, ne is manu & opera aliena iniunctum munus possit exequi? Hac de re scripsi nonnulla suprà *libr. 2. in præsumpt. 21.* Nunc verò quinq; casus distinguo, atq; constituo.

Primus est casus, quando † factū explicandum eius est qualitatis vt à quouis explicari possit, & verbis actum non est, vt is, cui cōmissum est factum illud, explicet ipsemet nominatim atq; specialiter, atq; ita cùm verba non arguant electam fuisse illius industriam, tunc electa nō præsumitur. *Ita probat tex. in l. vnica. §. ne autem versi. sin autem in faciendo, C. de cad. tollen. sic etiam intelligitur, l. veteris, C. de contrah. & committ. stip.* Et hoc in casu mandatum de aliquid faciendo, non differt à mandato de aliquid dando.

Quo sanè † in mandato de dando non solet præsumi electa industria personæ, *vt probat l. vlt ff. de cond. inst. & scribit Baldus in d. l. vnica, §. non autē, nu. 3. C. de cad. toll.* Ea est ratio, quia res ita ab vno, vt ab altero dari potest. 3

Secundus est casus, quando † committitur factum, quod ita sui natura cohæret ipsimet personę, vt separari ab ea non possit, vt si mandatur vt ille in optimis studijs erudiatur, vel quod Romam eat, vel discedat, vel quod vxorē ducat. Hoc sanè casu præsumitur electa industria personæ, cùm hæc facta omnino cohærent illi personę. Ita probat tex. d. l. vnica. §. ne autē. ver. si verò. ibi. [quidi testator iusserit in locū abire, vel studijs imbui; vel vxorē ducere. &c.] Et tex. est notab. in l. si statu libera. §. si quis nō dare. ff. de statu liber. ibi: [Hæ enim personis eorum cohærēt: & naturaliter eis.] *vt dicebat Bal. quem mox referam* [naturaliter insunt.] 4

Non ignoro tamen † ex his, quæ personæ cohærent, vnū magis altero cohærere. Nā quod quis literis imbuatur, maximè cohæret, ratione scilicet ipsius subiecti recipientis: cùm fieri nūquam possit, vt is medio alterius factum illud præstet. Quod verò cohæret ratione subiecti, præstantis erga alterū, vt putà quod eam Romā, alterius medio fictè saltem præstari potest; verè nō potest. *Et hoc sensit etiam Bal. in l, vnica. §. ne autem, nu. 3 & 4. ver. sed nunquid. C. de cad. toll.* Cùm itaq; factum hoc personæ coherens demandatū est, adeò electa præsumitur, atq; censetur illius electā industria, vt ab eius persona recedere non liceat. *Ita scribunt Bald. in d. §. ne autem, nu. 3. ver. & ista non possunt.* 5

Hinc respondit idem Bal. † *in cons. 129. Reuerendiss. pater in fi. lib. 5.* executores testaméti à testatore iussos visitare à se erectum collegiū, nō posse per substitutum visitare: ex quo visitationis factum personæ eorū cohæret. *c. vlt. 61. dist.* Verùm † idem Bal. *in d. §. ne autem, nu. 8.* dissentit, cùm dixit, quod si pater suo testaméto cauit, vt filius visitaret ędem sancti Iacob. Compostellani; poterit ie filius per substitutum id peragere. Quod intelligit Bald. *ibi. num 6.* nisi dixisset testator, quod filius personaliter visitaret. *Quare ipse à suo loco.* Et iussus ducere † vxorem nō potest eam ducere per procuratorem, vt scilicet matrimonij substantia fundetur in procuratore, *vt declarat Bal. in d. l. vnica, §. ne autē n. 15. C. de cad. toll.* 6 7 8

Tertius est casus, quando † mandatur factum, quod sui natura nō cohæret omninò personæ, sed excellentia personæ sola id arguit: sicuti in eo exēplo † Alexādri Macedonis; qui ab Apelle pingi, & à Lysippo fingi, (vt ait Cic. *li. 4. epist fam.*) volebat. Et nostra ætate, si quis voluisset pingi à Michaele Angelo Florētino: Excellētia enim personæ arguit, ac præsumere facit, electā fuisse personæ industriam. *Ita probat l. 1. ver. credidit, C. de off. præfecti prætor. & l. inter artifices ff. de fol. vbi gl. in verb. specialiter, cùm ait. nisi aliud sit ver. simile.* Et hinc † Bar. *in l. nemo est qui nescit. ff. de dueb. reis.* Bald. *in l. vnic. §. ne autem, nu. 5. C. de cad. toll.* Ceepolla *in l. si quis sic, n. 3. ff. de verb. sign.* Gaspar Vallascus *in l. imperium, nu. 102. ff. de iurisd. om. iud.* & And. Gail. *in lib. 1. practica observ. c. 97. num. 3.* Ronchegal. *in d. l. nemo est, n. 20.* scripserunt iuris professorem eruditione singularem non posse per substitutum suo muneri satisfacere, atq; ita per aliū docere: cum eius industria electa præsumatur. Ita eriā dicimus, † quod vbi causa est demandata cognoscēda & diffinienda ab eruditissimo, atq; probatissimo Iurisconsulto, is vices suas alteri mandare non poterit, *vt scribunt Bar. in l. nemo est qui nesciat, nu. 5. ff. de dueb. reis. Iasi in l. 1. nu. 12. ff. de offi. eius Afflict. in decis. 226. nu. 2. Ronchegal. in d. l. nemo est, nu. 20. & Gail. lib. 1. pract. obser. c. 97. nu. 4.* Et idem simili in casu sensit Bal. *cons. 129. Reuerendiss. pater, col. vlt. vers. sicut industria, lib. 5.* cùm dixit, industriam singularis personæ ob eius doctrinam censeri electam. 9 10 11 12

Quartus est casus, quando † mandatur factum, quod sui natura non cohæret personæ, nec personæ excellentia extat: sed tamen factum sui natura est graue & arduum. Hoc sanè casu præsumitur electa industria personæ, *c. 15. cu. de off. deleg. in 6. Bal. in d. l. vnic. §. ne autem, col. 2. ver. & hæc sunt, C. de cad. toll. Feli. in c. vlt. §. vlt. 2. no. ff. de off. deleg. Iasi in l. more, n. 65 ff. de iurisd. om. iud. & scripsi lib. 1. de atb. iud. q. 67. nu. 15. & scripsi sup. lib. 2. in præsumpt. 21.* 13

Quintus est casus, quando † ex verbis colligitur electam fuisse industriam personæ. *Quod latè explicaui in d. præsumpt. n. 21. Non repeto.* 14

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

PRAESVMPT. XCIII.

Prohibito consequente, quando præsumatur prohibitum antecedens.

SVMMARIA.

1 *Consequente diuerso prohibito, an & quando etiam antecedens censeatur prohibitum.*
2 *Alienare prohibitus censetur etiam prohibitus contrahere, quando ex eo contractu peruenitur ad ipsam alienationem.*
3 *Alienatione prohibita per statutum, præsumitur etiam prohibitũ pactum de non alienando.*
4 *Statutum si prohibet restitutionem aduersus sententiam, præsumitur etiam prohibere actum, quo deinde sententia rescinderetur.*
5 *Consequente prohibito non censetur antecedens prohibitum in pœnalibus, & in dispositione, quæ extensionem non admittit; vnde.*
6 *Pœna imposita contrahenti matrimonium cum consanguinea non habet locum, quando solùm contraxit sponsalia.*
7 *Consequente prohibito prohibitum censetur & antecedens, quando adest tandem ratio tam in antecedente, quàm in in consequenti: secus si diuersa est ratio.*
Et datur exemplum, quando adest eadem ratio, & quando diuersa, ibid. per discursum.
Secus est etiam, quando prohibitio esset personalis, num. 8.
9 *Consequente prohibito censetur prohibitũ antecedens in prohibitione perpetua, secus in temporali, & num. seqq.*
10 *Impubes potest contrahere sponsalia, non autem matrimonium, & quare.*
11 *Senator quare non possit contrahere matrimonium cum liberta, nec sponsalia.*
12 *Matrimonij clandestini prohibitio ex sacro Trid. Concil. an habeat locum in sponsalib. clàm contractis.*
13 *Consequente prohibito, non præsumitur antecedens prohibitum, quãdo antecedens requireret specificam prohibitionem.*
Idem dicendum in antecedente remoto, num. 14.
Idem quando prohibitus est solummodò modus, non autem finis, numer. 15.
Idem quando antecedens potest sustineri alia virtute, quàm virtute sui consequentis, num. 16.
Idem quando illud, quòd prohibetur directò tendit ad productionem illius, quod prohibetur: secus si incidenter, num. 17.
Idem quando æquitas suggerit, vt illud, quòd fieri non potest directò, fiat per indirectum, num. 18.

1 EST notabil. † & egregia illa iuris præsumptio, qua dicimus, quod quãdo aliquid est prohibitum, præsumitur etiam prohibitũ omne illud, quo ad id peruenirì potest: atq; ita (vt breuiùs dicam) prohibito consequente, præsumitur prohibitum antecedens, *l. obseruare, ff. de offi. proconf. & leg. l. 2. § sed vtrũ ff. de tuti. l. quamuis, §. si cũ essem, ff. ad S. C. Velleï. l. idemq; §. 1. ff. pro socio. l. orat. ff. de sponsal. l. pup. ll. §. sed si per interpositam. ff. de auctor. tut. l. eos. in fi. C. de vsur. l. vlt. C. si mancip. fue. alien. l. vlt. C. de his qui ad Eccl. confu. l. in seruitutem, §. si quis. C. de bon. quæ lib. l. legem. in fi. C. de natur. lib. c. presbyter. 34. dist. c. nam concupiscentiam. de const. x. constitutus, & c. ex tenore. de concess. præb. gl. in clem. 1. de consan. & affin.*

2 Hinc dicimus, † prohibitum alienare præsumi prohibitũ contrahere, ex quo contractu peruenitur ad ipsam alienationem. *Ita Bar. in l. cùm lex, nu. 7. ff. de fideiuss. & ibid. Cast. & idem Cast. in l. vũ dubiũ. C. de legib. 1. mo. in c. cùm contingat. in 8. casu principali. de iure. Are. in conf. 2. col. 4. in conf. 28. col. 3. & in conf. 129. col. 2. Ias. in l. 2. in fi. ff. de iurisd. om. iud. & in l. vlt. n. 134. C. de iur. emph. Dec. in d. l. 2. col. vlt. ff. de iurisd. om. iud. & in conf. 502. col. 1. Tur. in tract. de retract. consan. §. 1. gl. 14. n. 17. & in tract. de legib. connub. in gl. 3. n. 175. Ant. Gabr. in suis cõclusionib. li. 1. in tit. de præsum. con. l. 7. n. 2. & 11. & Vincen. Carroc. in cõmentarijs ad regulam Cancel. c. cũ quid prohibetur, in 3 par. de reg. iur. in 6.*

3 Hinc etiam respondit † Rui *in conf. 145. col. 2. lib. 1.* prohibita alienatione per statutum, præsumi censeriq; prohibitum pactum de alienando. *Idem scripsit Euerar. in centuria legali. in argumento à destructione consequentis ad destructionem antecedentis, nu. 3. & Ant. Gabr. præcitato in loco.*

4 Hinc etiam respondit † Soc. Sen. *in consi. 242. col. pen. in fi. libr. 1.* quod si statutum prohibet restitutionem aduersus sententiam, præsumitur etiam prohibere actum, quo deinde sententia rescinderetur. *Et Soc. secuti sunt Ant. Gabr. & Carrocius præcitati in loco, nec dissentit Chassa. in conf. 54. nu. 61. Et alias nonnullas illationes commemorant Chassan. & Carrocius præcitati in loco.*

Declaratur primò, vt † nõ habeat locũ in pœnalib. & in dispositione, quæ extensionẽ non admittit: sicuti dicimus, pœnã impositam contrahenti † matrimoniũ cum cõsanguinea locũ nõ habere, quando solũ contraxit sponsalia. *gl. in clem. 1. in verbo, contrahere, de consan. & affini. Bal. in l. penul. §. pen. ff. ne quis eum qui in ius vocatus est vi eximat. & in l. 1. col. vlt. ver. & per hoc determinatur. C. si Rector prouin. Abb. in c. 1. n. 5. de const. & c. 1. n. 32. de postu. prælat. Alex. in conf. 173. col. 1. & in conf. 194. col. vlt. lib. 2. Cor. in conf. 147. col. vlt. lib. 1. Ias. in l. 2. in fi. ff. de iurisd. om. iud. in l. cùm quidam, num. 12. ff. de lib. & posth. & in l. quo minus. in 9. not. ab. n. 18. ff. de flumi. Dec. in c. non concupiscentiã. in 2. lectu. col. 1. de const. in c. ut aut. n. 13. de proba. et in conf. 465. n. 7. Ripa in tract. de pest. in tit. de remedijs ad conseruã vber. nu. 69. & nu. 300. Cur. Iun. & Sapia in l. 2. in fi. ff. de iurisd. om. iud. Nicoritus in rubr. C. de eden. nu. 31. Ant. Gabr. in d. concl. 7. nu. 4. & fusius Vincen. Carrocius in d. c. cùm quid prohibetur. in 3. par. limi. 1. quo loci plures illationes affert.* Dissentiunt tamen aliqui commemorati à Gabriele. 5 6

Declaratur † secundò, vt procedat hæc præsumptio, quando adest eadem ratio tam in antecedenti quàm in consequenti: secùs verò si diuersa est ratio. *Ita Cynus, & Salicetus in l. 1. C. si Rector prouin. Alex. in consi. 194. col. pen. libr. 2. Corn. in consi. 147. col. vlt. lib. 1. Dec. in l. 2. in fin. ff. de iurisd. om. iud. & in c. ut aut. numer. 13. de probat. & in consi. 502. col. 1. Euerardus in d. argum. à consequenti destructo. nu. 4. Curtius Iun. Sapia in l. 2. in fi. ff. de iurisd. omnium iudi.* & copiosè Carrocius *in d. c. cùm quid prohibetur. in 3. par. lim. 6.* qui exemplũ affert, quando adest eadem ratio, sicuti quod Senator non possit cõtrahere matrimonium cum liberta. item filia Senatoris cum libert. *l. semper. de ritu nup.* vbi redditur ratio, vt honestas seruetur, quæ sane ratio locum etiam habet in sponsalibus. *l. oratio. ff. de sponsal.* Exemplũ verò quando adest diuersa ratio adfertur, vt quod magistratum gerens non possit contrahere matrimonium cũ subdita ea ratione, quia propter potentiam suam contraheret cum ditissima, & non posset postea matrimonium dissoluì: sed non prohibentur sponsalia, quia dissolui possent, *l. si quis officium, ff. de ritu nupt.* Non hic repetam illationes illas, quas commemorat Carrocius *præcitato in loco.* 7

Declaratur † tertiò, vt non procedat, quando prohibitio esset personalis. *Ita Cynus, & alij in l. 1. C. si Rector prouin. Bald. in l. 2. col. 1. ff. de iurisd. om. iud. Henricus Boc. in c. ex par. de accusa. Euerardus in argumento à destruct. consequentis ad destructionem antecedentis, nu. 3. & Vincen. Carrocius in d. c. cùm quid prohibetur. in 3. par. limit. 2. & Anton. Gabr. in d. concl. 7. num. 6.* 8

Declaratur quartò, † vt procedat in prohibitione perpetua, nõ autem in temporali. *Ita gl. in c. tua. de despon impub. Bal. in l. 1. C. si rector prouin. Alberic. in l. 2. ff. de iurisd. om. iud. & in l. indebitam ff. de condict. indeb. Castr. in l. solent. ff. de his qui not. an. inf. amia. Dec. in d. l. 2. col. vlt. ff. de iurisd. om. iud. & in c. nam concupiscentiam. in 2. lectura. col. 1. de const. Ant. Gabr. in d. concl. 7. nu. 7. & Vincen. Carrocius in d. c. cùm quid prohibetur. in 3. par. lim. 3. His etiam accedunt Arnoldus Albertin. in cap. quoniam. q. 6. n. 15. de hære. in 6. & Euerard. in centuria legali, in argu. à destruct. consequentis, nu. 4. in fi.* Et hanc traditionem probat tex. l. si quis officium. ff. de ritu nup. & d. l. 1. C. si rector prouin. vbi magistratus potest contrahere sponsalia cum subdita, & si non possit ducere eam vxorem, quia prohibitio illa est temporalis, nempè donec durat magistratus. 9

Ita etiam dicimus † impuberes posse cõtrahere sponsalia, nõ autem matrimoniũ, *c. 1. §. idem quoq; de despon. impub. lib. 6.* Ea est ratio, quia impuberes non sunt prohibiti perpetuò contrahere matrimoniũ: sed solùm durante ætate pupillari. Ita econtra dicimus, † senatorem, qui cum liberta non potest cõtrahere matrimoniũ, non etiam posse contrahere sponsalia, quandoquidem matrimonium inter hos est perpetuo prohibitum. *Ita procedunt d. l. oratio. ff. de sponsal. & d. l. semper. ff. de ritu nup.* Ita pariter dicimus, quod si prohibetur bannitus esse ex prioribus, si est bannitus tempore scrutinij, & imbussolatur (vt vulgò dicitur) ad hoc vt postea possit extrahi, & officiũ gerere: attamen omninò prohibetur exercere officiũ: quia prohibitio est perpetua. *sic tradunt Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de accus. §. sequitur. in addit. magna. vers. alia quæst. Bal. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notan. infa. et in rub. C. de condict. ob causam. Claud. Seysell. in l. sed si quis. §. ea l. col. vlt. ff. de verb. oblig. & Carroc. in d. l. lim 3. nu. 2. qui quidem aliud simile commemorat ex Aret. in l. ex sistimo de verb. oblig.* 10 11

Hic dubitari † potest, an illa constitutio sacrosanctæ Concilij Tridentini *sess. 24. c. de reformatione matrimonij*, prohibens matrimonia 12

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

monia clandestina, locum etiam habeat in sponsalibus etàm contractis.

13 Declaratur quintò, vt † non procedat hæc præsumptio, quãdo antecedẽs requireret specificam prohibitionẽ. Vnde si statutum disponit, contra instrumẽtum nullam opponi posse exceptionẽ, licet per restitutionem peruenietur ad exceptionẽ: attamen restitutio illa non censetur prohibita, ex quo requirit specificam prohibitionem. Ita Soc. Sen. *in cons. 242. nu. 7. lib. 2. qui dixit*, sic respondisse Bal. & si Bald. *in l. in causa. In. 1. ff. de minor. 25. annis aliter scripserit*. Et Soci. secutus est Carroc. *in d. c. cùm quid prohibetur, lum. 4.* vbi declarat hoc non procedere, quando statutum disponit his verbis, aliqua exceptio quouis modo opponi non possit. Nam tunc etiam restitutio in integrum prohibita censetur.

14 Declaratur † sextò, vt non procedat in antecedente remoto. Nã tunc prohibito consequenti nõ præsumitur prohibitum antecedens. *Ita declarat Carroc. in d. c. cùm quid prohibetur. in 3. par. lum. 5. qui exemplu declarat.*

15 Declaratur septimò, vt † locũ habeat hæc præsumptio, quando finis est prohibitus: secus si prohibitus est solummodo modus. *Bal. in c. innotuit, col. 1. ver. nota prohibi. de elect. Dec. in c. nũ concupiscentiam in 2 lect. col. 1. de const. & Ant. Gabr. in d. concl. 7. num. 8. Chassan. in cons. 54. num. 62.*

16 Declaratur † octauò, vt locum non habeat, quando antecedens potest sustineri alia virtute quàm virtute sui consequentis. *Bal. in l. 1 col. vlt. C. si Rector provin. Gabr. vbi sup. nu. 8. & Alber. in c. quoniam. in q. 6. nu. 15. de hær. in 6.*

17 Declaratur nonò, vt † non procedat, quando prohibitum directò tẽdit ad productionem illius, quod prohibetur: secus si incidenter. *Bar. in l. 2. in fi. & ibid. Iasn. nu. 25. Curt. Iun. nu. 57. & Sapian. 21. ex l. non omne. ff. de statu lib.*

18 Declaratur decimò, vt † locum non habeat, quando æquitas suggerit, vt illud, quod fieri non potest directo fiat per indirectũ. *Ita Bal. in rub. C. qui admitti. col. 1. Curti. Iun. in d. l. 2. in fi. ff. de iurisd. om. iud. & ibid. Sapia. in fi. & Carrocius in d. c. cùm quid prohibetur. in 3. par. lum. vlt. in fi.*

PRAESVMPT. XCIV.

Pœnitens in extremo vitæ exitu, an saluus fieri, & æternam vitam consequi præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Pœnitens in extremo vitæ exitu, an vitam æternam consequi præsumatur.*
2 *Viuere is dicitur, qui in extremis vitæ est, de quo non est desperandum vsq; ad vltimum.*
3 *Peccator in quacunq; die, & in quacunq; hora cõuersus fuerit impietas eius non nocebit ei.*
4 *Ecclesia neminẽ in loco sacro sepeliri permittit, nisi quos saluos præsumit: imò nec publicè pro eo orare concedit.*
5 *Monachus cum peculio defunctus in sterquilinio sepeliri mandatur.*
6 *Excommunicatus omninò arcetur è sepultura.*
7 *Moriens in peccato mortali non est sepeliendus in loco sacro.*
8 *Ecclesia non denegat sepulturam ijs, quos in extremo vitæ suæ pœnitet peccasse.*
9 *Contrariorum eadem est disciplina.*
10 *Homo dum viuit facilè ei est peccare, & sic potest malè mereri & e contra etiam mereri potest.*
11 *Dei Opt. Max. tanta est bonitas, vt ad ignoscendũ sit magis clemens, quàm ad damnandum iratus.*
Et sic malos citra condignum punit, & bonos plus meritò remunerat, ibidem.
12 *Occidens seipsum, licèt nec in loco sacro sepeliri debeat, nec pro eo sit orandum, quia tamen potuit in vita sua extremo conuerti, permissum est pro eo orari ab his, qui crederent ipsum fuisse conuersum.*
13 *Pœnitentem in extremis non præsumi, vitam æternam consequi posse, & quare. & nu. seqq.*
14 *Intellectus capit. si quis positus. de pœnit. distinctio septima. desumptus ex D. Augustino homilia 41. & numer. seqq. præsertim numer. 24.*
15 *Sermonis à propriẽtate non est recedendum.*
16 *Vir sanctus procul à mendacio censetur.*
17 *Scientia aliud est, aliud præsumptio.*

18 *Præsumptionis multi sunt gradus: alia enim est leuis, quia solum suspicionem parit: grauis, quæ producit opinionem: grauior, quæ operatur plenam credulitatem.*
19 *Opinio minor est quã fides firma & credulitas, qua quis firmiter credit ita esse.*
20 *Credulitas, & fides licèt in certitudine æquiparentur scientiæ, attamen in modo differunt, & quomodo.*
21 *Præsumptionum aliqua sufficit ad condemnandum, aliqua ad deferẽdum iuramentum, & aliqua ad purgandum.*
22 *Pœnitentia in fine vitæ efficit, vt præsumatur quem saluari, vt peccator absoluatur, & pœnitentiæ sacramentum ei concedatur.*
Non tamen efficit, vt certò credamus eum saluari. num. 23.
23 *Pœnitens verè in articulo mortis præsumitur saluari.*
At dubitandum est de illius salute, qui pœnitentiam ad extremũ vitæ suæ exitum perduxit, num. 26.
Sicut enim dubia est pœnitentia, ita est dubia, & ambigua ipsius salus ibidem.
27 *Pœnitens in extremis non Dei amore, sed formidine mortis, & inferni, non præsumitur saluari, & quare.*

DVBITATVM scio apud † sacræ Theologiæ. & iuris Pontificij interpretes, an præsumatur is saluari, & vitam æternã consequi quem in vitæ suæ extremo pœnitet peccasse? Recepta, vera atque Catholica est opinio, præsumendum esse, hunc sic pœnitentem saluum effici. *Ita sanè scripserunt Arch. Card. & Nuiar. in c. si quis positus. de pœnit. dist. 7. Turrecremata in c. 1. de pœn. dist. 7. & Dominicus Soto in 4. sen. dist. 19. q. 2 art. 6.* Quæ quidem sententia probatur primò tex. d. c. 1. de pœnit. dist. 7. quo loci refertur illud Leonis Papæ, quod scripsit *in epist. 90. ad Rusticum Episcopum.* [Nemo (inquit Leo) desperandus est, dum in hoc corpore cõstitutus est: quia nonnunquã quod diffidentia ætatis differtur: consilio maturiore perficitur. 1

Cùm ergo † hoc in corpore existere adhuc dicatur ille, qui in extremis vitæ est, sequitur dicendum de eo non esse desperandũ: 2
Nam & Ezechielis c. 33. scriptum legitur: [In † quacunq; die, id est, in quacunq; hora conuersus fuerit peccator ab impietate sua impietas eius non nocebit ei.] 3 *Id quòd relatum est in c. ponderet, dist. 50. & in c. si presbyter. 26. quæst. 6.* Et Luc. cap. 23. dixit Saluator latroni in extremis laborãti, & pœnitenti, [hodie mecum eris in paradyso.]

Secundò suffragatur, † quòd Ecclesia neminem in loco sacro 4
sepeliri permittit, nisi eum, quem saluum præsumit: Imò nec publicè pro eo orare concedit, *c. placuit. 23. q. 5. & cap. fures de furtis.*
Hinc monachus † cum peculio defunctus in sterquilinio sepeliri 5
mandatur *c. cùm ad monasterium. de statu monachor.* Et excommunicatus † omninò arcetur à sepultura, *clem. 1. de sepul.* Et moriens 6
in peccato mortali non sepelitur in loco sacro, *gl. in c. ex par. d. 2.* 7
de sepult. in c. monachi. & in d. c. cùm ad monasteriũ. de statu monach. & c. quia in omnib. de vsuris. Atqui † Ecclesia non impedit sepulturã ijs, 8
quos in extremo vitæ suæ pœnitet peccasse. *c. si quis autem. de pœn. distin. 7.* Ergo non præsumit Ecclesia hos pœnitẽtes damnari, sed saluari.

Tertiò accedit, quod † contrariorum eadem est disciplina. *l. 1.* 9
ff. de ijs qui sunt sui, vel alie. iur. Et de contrarijs contraria dicuntur, *c. sciendum. 8. q. 1.* Atqui homo, † dum viuit peccare potest: sicque 10
malè mereri & damnari: sicuti scriptum est Ezech. c. 33. [Iustitia iusti non liberabit eum in quacunq; die peccauerit.]

Ergo, & peccator dum viuit mereri potest. Et hoc quidem ratione à fortiori ducta: Nam † Dei Opt. Max. bonitas tanta est, vt 11
ad ignoscendum sit clemens magis quàm ad damnandum iratus, *c. quia diuinitatis. de pœn. distin. 1.* sic enim malos citra condignum punit Bonos verò plus meritò remunerat, *teste D. Thoma in 4. sen. distin. 46. q. 2. art. 2.*

Quartò confert † auctoritas Petri Paludani *in 4. sent. dist. 20. q. 1.* 12
colu. 1. qui scriptum reliquit, quod licèt seipsum occidens neq; in loco sacro sepeliri debeat: nec pro eo orãdum sit, *c. placuit. 23. q. 5.* Attamen, quia potuit in vitæ suæ extremo conuerti, iuxta illud: [Dum occidebat eos, conuertebantur.] permissum est pro eis orare ab his, qui crederent occisum fuisse conuersum.

Nunc superest, vt † diluamus, atq; cõfutemus rationes & argu- 13
menta, quæ contrariæ opinioni suffragari videtur. Et primò perpendi solet tex. c. si quis positus. de pœni. distin. 7. qui desumptus est ex Diui August. Homil. 41. cuius verba hæc sunt:

[Si quis positus in vltima necessitate suæ ægritudinis voluerit accipere pœnitentiam, & accipit, & mox reconciliatur, & hinc vadit:

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vadit:fateor vobis, non illi negamus, quod petit: sed non præsumimus, quod bene hinc exit. Si securus hinc exierit, ego nescio, pœnitentiam dare possumus, securitatem autem dare non possumus. Nunquid dico damnabitur? sed non dico liberabitur. Vis ergo à dubio liberari? Vti quòd est incertum euadere? age pœnitentiam dum sanus es. Si sic agis: dico tibi, quod securus es: quia pœnitétiam egisti eo tempore, quo peccare potuisti. Si autem vis agere pœnitentiam, quando iam peccare non potes, peccata te dimiserunt, non tu illa.] Hæc Diuus Augustinus, cuius verba ibi, [sed non præsumimus, quod bene hinc exit,] significare videtur, non esse præsumendum saluari eum, quem in extremis laborantem peccasse pœnitet.

Et idem sensit D. August. in ead. Homilia relata in c. si quis autem. eo. tit.

Respondetur † primò *ex sententia Arbhid. & Cardinalis in d. c. si quis positus.* verbum, illud præsumimus, sic suppleri, præsumimus asserere, id est, non audemus affirmare. Quam quidem interpretationem reijcit Nauarrus *ibid. num. 5.* quia à sermonis † proprietate non est recedendum, *l. non aliter, de l. 3.* Et suppletio sermonis proprietatem tollere videtur. Et præterea (inquit Nauarr.) si per illud asserere, intelligimus, quasi id sciamus, nihil est dicere: Cũ neq; de eo, qui in fine vitæ pœnitet, neq; de alio, cui tota ipsa vita pœnitentia fuit, certò affirmare possumus, sine reuelatione diuina, quod securus hinc exeat. Non ergo hic sensus cõuenit verbis D. August.

Respõdet secundò glos. *in summa, de pœnit. dist. 7* quàm probauit Turrecremata *in c. nemo. eodem tit.* Diuum Augustinũ voluisse nos potius terrere quam exprimere dubitationem, quam in mẽte habeat. Hanc quoq; interpretationem non admittit Nauarrus *præcitato in loco*, quippe quod Diuus ipse Augustinus mendacium dixisset, nempè aliud voce exprimendo, quàm quod in mente &
16 animo habebat. Id quod † est alienum à sancto viro, qui mendacium summopere damnare consueuit, *ca. 1. 22. q. 2. & c. super. eo. de vsuris.*

17 Respondet tertiò † Nauarrus *in d. capit. si quis positus, numer. 8.* quod aliud est scientia, aliud præsumptio, *vt scripsit Bart. in l. admonendi, num. 21. ff. de iureiurand.* Et præsumptionis † multi sunt gradus:
18 hoc est, leuis, quæ solam suspicionem parit: grauis, quę producit opinionem: grauior, quæ operatur plenam credulitatem. Illa ergo suspicio, qua leuiter quis incipit vni parti adhærere, est minor opinione, qua quis adhæret vni parti cũ scrupulo tamẽ &
19 formidine, an pars altera sit vera. Opinio autem minor † est quã fides firma & credulitas, qua quis firmiter credit ita esse, *capi. fir-*
20 *miter. de summa Trinit. & fide Cathol.* Fides autem & credulitas, † licèt in certitudine æquiparentur scientiæ: Attamen in modo differunt, quia scientia per sensum, vel alium modum euidẽter quæritur: fides autem obscurioribus argumentis: *quemadmodum scripsi suprà lib. 1. q. 7. nu. 54. & 55.* omnium autem minima est dubietas, qua in neutram partem animus inclinat, *vt inquit glos. in l. de statu suo. ff. de testam.* Ille ergo tex. d. capit. si quis positus (dixit Nauarr.) in illis verbis, non præsumimus: intelligitur, vt certo credamus, licèt suspicemur: & fortè ita esse opinemur. De alijs autem, quos ante mortis periculum peccasse pœnituit, præsumimus, hoc est, certo credimus saluari.

21 Et † præterea (inquit Nauarr.) multi sunt gradus præsumptionis: aliqua sufficit ad condemnandum: aliqua ad deferendũ iuramẽtum: aliqua ad purgandum. *Ita Abbas in c. vlt. §. 1. nu. 7. de iureiurand.*
22 Pœnitentia † ergo in fine vitæ efficit, vt præsumatur eum saluari ad hoc, vt peccator absoluatur: & pœnitentiæ sacramentũ ei concedatur, *d. capi. si quis positus:* & consequenter, vt ei communicetur, *c. quod inter. de pœni. & remiss.* & sepultura in loco sacro tribuatur, *c. vlt. de sepul.*

23 Non tamen † efficit (ait Nauarrus) talis pœnitentia, vt certo credamus, eum saluari: sed solùm, vt suspicemur, vel opinemur. Verùm interpretatio hæc repugnare mihi videtur verbis & menti D. Augustini, qui non credidit, vel opinatus est, sed verè dubitauit. Nam dixit D. Augustinus, [Nõ dico damnabitur: sed nec dico liberabitur.] Quæ sanè verba dubitantis verè sunt. Et rursus: D. Augustin. coniecturam non fecit hunc pœnitẽtem saluari respectu sacramentorum, vt scilicet absoluatur, & pœnitentiæ sacramentum ei cõcedatur, cùm manifestè asseruerit, huic in extremo vitæ pœnitenti tribuendam esse absolutionem, sed loquitur D. Augustin. de securitate vitæ æternæ, dum inquit, [sed nõ præsumimus, quod bene hinc exit.]

24 Respondeo itaque † quartò & distinguo duos casus, quorum primus est, quando pro constanti præsupponimus, eum, quem in vitæ suæ extremo pœnituit, verè pœnituisse. Hoc in casu loquitur Nauarrus *in d. c. si quis positus, num. 1.* & rectè sentit, præsumi hũc pœnitentem saluari. Nam (vt scriptum est Ezechielis cap. 33.) [quacunq; die conuersus fuerit. &c.] Et Lucæ capi. 23. dixit Saluator latroni pœnitenti, [hodie mecum eris in paradyso.] De hoc casu non loquitur D. Augustinus *in d. c. si quis positus, vt statim demonstrabimus.*

Secundus est casus, quando dubitamus, an eum quem in extremo vitæ suæ, pœnituisse asseritur, pœnituerit, vel non? Hoc in casu loquitur D. Augustin. *in d. c. si quis positus*, & inquit, quod cùm dubium sit, an pœnituerit præsumi non potest, quod is saluetur. Nam sicuti dubium est de pœnitentia, ita etiam est dubium de salute: ex quo salus à pœnitentia pẽdet & causatur. Quod autem de dubio pœnitentiæ loquatur D. August. satis manifestè ostendunt eius verba, ibi:

[Vis quod est incertum euadere? age pœnitentiam dum sanus es: & si sic agis: dico tibi, quod securus es: quia pœnitentiam egisti eo tempore, quo peccare potuisti. Si verò vis agere pœnitentiam quando iã peccare non potes, peccata te dimiserunt non tu illa.]

Ecce, quod D. August. loquitur de dubio salutis præsupposita dubia pœnitentia. Est sanè dubium, agentem in extremis verè, & ex corde pœnitere. Nam corporis infirmitas adeò persæpè omnes animi sensus occupat, vt vix aliquid de Deo cogitare permittat. Et præterea credendũ est potius, Dominum ei manum non porrigere, vt peccasse tũc pœniteat, cùm ad illud vsq; tẽporis extremum benignitatem ipsius Dei despexerit. *Et hanc fuisse D. August. mentem senserunt Turrecremata in d. c. nemo in prin. de pœni. distin. 7. & manifestius Dominic. Soto in 4. senten. distin. 19. art. 6. colum. 3. ver. itaq; mens.* Hic itaq; statuendæ sunt tres cõclusiones, quas existimo veras & fidei Catholicæ consentaneas.

Prima, † saluari præsumi eum, quem in mortis articulo verè
25 pœnitet peccasse: cùm pœnitentia hæc nil differat, ab ea, quam quis habet dum bene valet: Ita enim illi præsto est Dei auxilium cui homo consentit, sicuti huic sano, & incolumi. Nec hic repugnat illud Ecclesiastes c. 9. [Nemo scit, an dignus odio, vel amore sit,] quia respondetur, Ecclesiasten intelligi de certitudine scientiæ, non autem coniecturali: *sicuti declarauit Turrecremata in d. ca. nemo. in fi. de pœnit. dist. 7. & secutus sum in cons. 82. nu. 83. lib. 1. vbi plura de hac certitudine.*

Secunda est conclusio, † dubitandum esse de salute eius, qui pœ-
26 nitentiam ad extremum vitæ suæ exitum perduxit. Nam sicuti dubia est pœnitentia: sic etiam ambigua est salus.

Tertia est conclusio, † saluari non præsumi eum, qui non Dei
27 amore, sed formidine mortis & inferni pœnitentiæ signa dedit, vel dum sanus esset, vel dum in extremis laboraret: cùm is dolor ad pœnitentiam veram non sufficiat. *6. nullus de pœniten. distinct. 7.* Ita intelligitur illud, quod de Antiocho Rege scriptum est *in libr. 2. Macha. c. 9.* [Orabat scelestus Dominum à quo non esset misericordiã consecuturus.] Sic etiã intelligitur Matth. 27. [Iudas mox moriturus pœnitẽtia ductus triginta illos argenteos retulit in tẽplum: at misericordiam non est consecutus.] *Et interpretationem hanc probarunt Dominic. Soto in 4. Senten. dist. 19. q. 2. art. 6. col. 3. versic. ad primum igitur. & Nauar. in d. c. si quis positus, n. 6. de pœnit. dist. 7.*

PRAESVMPT. XCV.

Confessionem sacramentalem, an & quando sacerdos præsumatur consensu, & licentia confessi reuelasse atque detexisse.

SVMMARIA.

1 *Sacerdos non potest nec nullo pacto sua ipse sponte confessionem detegere.*
Et si eam detegit in iudicio, nulla est sibi adhibenda fides, num. 2.
Et si fauore matrimonij eam detexerit, num. 3.
4 *Sacerdos de licentia confitentis potest prodere & reuelare confessionem.*
Et huiusmodi licentia, & consensu confitentis efficit, vt testimonio sic detegentis fides adhibeatur in iudicio, num. 5.
6 *Sacerdos an & quando credatur confessionem sacramentalem confitentis consensu reuelasse.*

Quòd

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Quòd si viuente ipso confitente, eoq; sciente, & non contradicente, nec conquerente detexit eius confessionem, asserens, se id facere licentia ipsius confitentis fides ipsi est adhibenda, nu. 7.

Et multò magis id procedit quando nullum versatur tertij præiudicium, sed solius confitentis, nu. 8.

Non facit autem hæc fides perfectam probationem, sed præsumptionē, quæ transfert onus probandi in aduersarium, nu. 9.

Quid autem si confitens contradicit, & negat se licentiam sic reuelandi dedisse, nu. 10.

11 *Sacerdos si accusatur à confitente, quòd detexerit confessionem suam, & is asserat id fecisse, quia id ab eo non audiuit in confessione sacramentali sed extra sibi non creditur, & puniri debet pœna extraordinaria.*

12 *Sacerdos probatæ vitæ si mortuo confitente prodidit eius confessionē, quæ tertio affert præiudicium, & is non conqueritur, nunquid puniri possit, an sit exhibenda fides.*

Et quid si tertius, cui ex hoc præiudicium affertur, conqueritur, nu. 13.

Et quid si de probitate eius vitæ non satis constat, & mortuo confitente prodidit confessionem non in iudicio, tertio detrimentum afferens sine vtilitate alterius, nu. 14.

CONGRVVS satis est hic locus, vt disseramus de Sacramentali confessione à Sacerdote prodita atque detecta. Qua in
1 re † sciendum est prius, Sacerdotem non posse, vel debere sententia scripsi *lib. 2. de arbitrariis iudicum, casu 414.* Et *ibi* commemoratis accedunt alij quamplurimi cōgesti à Didaco *in epitome de*
2 *sponsalib. in 2. parte, cap. 8. §. vlt. num. 10.* Qui quidem † *in versimò & sites. C. de episco. aud.* Felini *in c. 1. num. 9. de exceptio.* Tyndari *in tracta. de testibus, & Ripa in tracta. de peste, in vltima parte.* huic confessioni sic in iudicio etiam detectæ nullam esse adhibendam fidem. *Id quod*
3 *admittunt Rom. & alij, quos statim referam.* Imò nec † fauore matrimonij probat hæc detecta & reuelata confessio: sicuti sensit glo. *in c. tua nos. in verbo, qualiter, in fin. de sponsal.* quam sic interpretati & secuti sunt Fortunius Garzia *in l. 1. §. huius studij, n. 21. de inst. & iure.* Ripa *in loco suprà allegato, nume. 107.* Alciat. *in c. omnis vtriusq;, in 2. lect. nu. 3. de pœniten. & remisso.* & Dida. *in d. §. vlt. nu. 10.* Qui quidem reijciunt contrariam interpretationem & opinionem. Roman. *in l. si non speciali, num. 6. & in l. patre furioso, nu. 7. ff. de ijs, qui sunt sui, vel alien. iuris.* & Chassanei *in cons. 1. num. 17.* Porrò confitentis consensu, † & licentia sacerdotem reuelare atque prodere posse confitentis confessionem, scripserunt Diuus Thomas & Paludanus
4 *in 4. senten. distin. 21. artic. 3.* Adria. *in tracta. de sigillo confessionis, c. sed probabilior.* Lapus *in alleg. 94. num. 2. in fin.* Calde. *in cons. 2. de testibus.* Felin. *in c. veniens, il 1. colum. penult. de testib. & in c. Matthæus, de Simo.* Marsilius *in l. 1. §. idem Cornelio. in fin. ff. de quæst.* & Ripa *in tractatu de peste, in vltima parte, num. 108. & hos congessit & secutus est* Didacus *in d. §. vlt. nume. 21. & huc accedunt alij commemorati à Nauarro in c. sacerdos, nu. 151. de pœniten. distin. 6. Et addo Dominicum Soto in 4. senten. distin. 19. quæst. 4. artic. 6. qui testatur, esse receptam Theologorum sententiam. Idem scripsit Io. Medina in tract. de confessione, q. 49.*

5 Hic † consensus & licentia hunc parit effectum, vt testimonio sacerdotis sic detegentis atque reuelantis confessionem fides adhibeatur in iudicio. Si quidem habito hoc consensu à confitente, desinit hæc esse confessio sacramentalis: & sacerdos non ampliùs sacerdotis personam sustinet, sed solius testis. Est itaq; tanta huic sacerdoti adhibenda fides, quanta adhiberi solet alteri testi. Imò & paulò plus, ob sacerdotalem dignitatem. Quocircà rectè superioribus annis ante sacrum Concil. Trident. nobilis Pataui. prospexerat filijs, de quorum legitimo ortu dubitari poterat: cùm nō satis constaret de ius matrimonio contracto cum illorum filiorū matre. Prospexerat sanè, dum in condito in scriptis testamento, licentiam dederat Sacerdoti, cui peccata confessus fuerat, vt si de ipso matrimonio dubitaretur. ipse sacerdos cōfessionem detegeret sacramentalem, in qua asseruerat, se verè mulierem illam in vxorem duxisse. His præmissis.

6 Dubitari nunc contingit, an † & quando credatur, vel præsumatur, sacerdotem reuelasse confessionem ipsam sacramentalem confitentis cōsensu. Hac in re sunt opiniones. existimārunt aliqui nullam prorsus adhibendam esse fidem sacerdoti asserenti, se de consensu & licentia confitentis detexisse prodidisseque sacramentalem confessionem. *sic sanè Dec. in c. 1. colum. pen. in fin. ver. similiter, quod notat. extra de except. & ibid. Paris. nu. 26. in fin.* Alij verò dixerunt in dubio præsumi Sacerdotem detexisse atq; prodidisse confessionem ipsam consensu & licentia confitentis. *Ita huius opinionis multos commemorauit Mascar. in concl. 1286.* Crediderim ego esse hic distinguendos atque constituendos aliquot casus.

Primus est, quando † viuente ipso confitente, eoque 7
sciente, & non conquerente, detexit eius confessionē, asserendo, se id facere consensu & licentia ipsius confitentis. Hoc casu, qui probabilem dubitationem nō habet, dicendum est, adhibendam esse fidem ipsi sacerdoti. *Et in specie ita sensit Lapus in alleg. 94. col. 1. vers. præsertim, cùm non accuset.* Et hic quidem casus † multò magis 8
habet locum quando nullum versatur tertij præiudicium, sed solius confitentis. Hæc tamen † fides, quę huic sacerdoti adhibetur, 9
non facit perfectam probationem: sed præsumptionē, quæ transfert onus probandi in aduersarium. *Ita scripsit Lap. in d. alleg. 94. col. 2. vers. sed licet non fletur.*

Secundus est casus, quando † sacerdos viuente adhuc ipso con 10
fitente, reuelauit eius confessionem, asserens se id fecisse licentia & consensu ipsius confitentis: qui contradicit & negat, se licentiā sic reuelandi dedisse. Hoc in casu sacerdoti nulla fides adhibetur: atque ita nec præsumptionem facit, ita esse. Sic sensit Lap. *in d. alleg. 94. num. 4. versic. si autem ipse esset, & num. 8. vers. sextò hæc quæstio.* qui refert & probat traditionem Host. & Ioan. And. *in c. omnis, de pœniten. & remisso.* cùm dixerunt, quòd si confessus † accusat sacer- 11
dotem de prodita, atque detecta sua confessione, & sacerdos asserit, sed id fecisse, quia id ab eo confitente non audiuit in confessione sacramentali, sed extra, sacerdoti non creditur, & ob id (inquit Hostien.) punitur pœna extraordinaria. *Et cum Hostiensi esse receptam sententiam testatur Nauarrus in c. sacerdos, num. 163. de pœniten. distin. 6. Et alios plures commemorauì, ac secutus sum in lib. 2. de arbitra. iud. casu 414. nu. 8. & 9. Et illis accedit Mascard. in præcitato tract. de proba. in concl. 1286. nu. 3. qui aliquos recenset, quorum traditiones nil ad rem pertinent.*

Tertius est casus, quādo † sacerdos probatæ vitæ mortuo con 12
fitente, prodidit atq; detexit eius confessionem, quæ tertio affert præiudicium, & is tertius non conqueritur, sed iudex tantùm ex officio vult pœnis afficere sacerdotem reuelatorem. Exemplum est in eo notabili casu, de quo respondit Lap. *id d. alleg. 94.* mulier in extremis agens confessa est sacerdoti, se ex adulterio suscepisse filios, quos tanquàm ex marito progenitos educauit, & in filiorū legitimorum numero cum alijs habuit. Vita functa muliere, sacerdos reuelauit confessionem marito. Episco. iudex ordinarius ex officio procedebat contra ipsum sacerdotem, quem ob proditam confessionem punire volebat. sacerdos verò dicebat, se confessionem prodidisse licentia & cōsensu dictæ mulieris defunctę. Hoc de casu interrogatus respondit Lap. *in d. alleg. 94.* adhibēdam esse fidem, saltem præsumptiuè, ipsi sacerdoti, ad euitandam pœnam. *Et Lap. secuti sunt Fel. in c. veniens, nu. 21. & in c. testimonium, nu. 36. de testib. & in c. nemo, de simo. Ripa in tract. de peste, in titu. de remediis ad curandam pestem, nu. 108. Marsil. in l. si quis nec quæstio, col. 32. de quæst. Cardin. Cotta in memoral. in verbo, iuramentum probat.* Nec necesse est, quòd iuret hic sacerdos: cùm sola sua assertio eum excuset: vt sensit Lapus *in d. alleg. 94. nu. 7. in fin.* dum alternatiuè requirit assertionem, vel iuramentum. Hinc intelligimus, malè sentire Mascardum *in concl. 1286. nu. 4.* dum requirit iuramentum. Non enim ex Doctoribus aliquis est, quantum obseruare potui, qui hoc in casu id affirmet.

Quartus est casus, quando † sacerdos mortuo confitente pro- 13
didit, atque detexit eius cōfessionem, quę tertio posset detrimentum afferre, si ei crederetur: & tertius ille conqueritur. Idē est hoc in casu dicendum, quod in præcedenti, nempè præsumi sic sacerdoti mandatum ab ipso confitente, vt suam proderet confessionē. *Ita verè sensit Lapus in d. allegatio. 94. n. 4. vers. præsertim, cum nō accuset.* Duo enim hic considerantur aduersus sacerdotem, pœna scilicet, quæ inducta est contra reuelantes has confessiones: nec damnum illius tertij. Quo ad pœnam satis ex præcedenti casu intelligimus, ei locum non esse: cùm sacerdoti saltem præsumptiuè (vt diximus) credatur ad euitādum pœnam illam. Quò etiam ad detrimentum illius tertij idem est dicendum.

Nam cùm (vt diximus) admittant interpretes penè omnes, licentiam hanc detegendi confessionem concedi posse ab illo confitēte, frustrà hoc esset permissum, si deinde ipsi sacerdoti fides nō adhiberetur de illius confitentis consensu & licentia. Cùm in eo sacramentalis confessionis actu adhiberi nequeat testis aliquis, *sicuti considerauit Lapus in d. alleg. 94. num. 3.* Et si dicatur, prospicere potuit sacerdos, adhibendo testes, qui post ipsam sacramentalem confessionem, audirent ex illo confitente quod erat deinde dete-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

gendum: Respondetur facilè, quòd hæc non esset licentia concessa de sacramentali confessione detegenda, *vt loquuntur Doctores*. sed tunc sacerdos incipit id scire tanquàm homo, *vt rectè aduertit Dominicus Soto in tracta. de ratione tegendi vel detegendi secretum, membro 3.q.4.vers.ad argumenta*. Nec ad sacerdotem pertinebat adhibere testes: cùm ille confessus factum à se, neminem nescire quàm ipsum sacerdotem voluit. Nec hic considerandum est detrimentum, quod tertius iste capit, sed commodum & vtilitas, quæ inde prouenit ipsi confesso, cuius exoneratur conscientia, vel alteri, qui alioqui lædereturr, damnoque afficeretur. Non enim passim ob nullam, vel tenuem vtilitatem temporalem, sed ob magnam huius seculi, vel paruam etiam æterni detegenda est hęc sacramentalis confessio: *sicuti rectè admonet Io. Nedina in tracta. de confessione, q.49.vers.secundò requiritur. Dida. in epitome de sponsali in 2.par.c.8.§. vlt.nu.11.vers.Quod equidem*. Nec vrget illa consideratio Decij *in c. 1.col.pen.vers.similiter quod notat. de exceptio*. cùm dixit, sacerdoti sic reuelanti confessionem, non esse adhibendam fidem, quòd fecerit consensu & licentia confitentis, ex quo agit de se ipso exonerando, atque ita de se excusando. Non inquam vrget hæc consideratio: cùm sacerdos nõ errauit, ex quo lex permittit, vt id valeat facere.

14 Quintus † & vltimus est casus, quando sacerdos de cuius bonitate vitæ non satis constat, mortuo confitente non coram iudice, vel seriò negotium graue pertractans, sed leuitate potiùs prodidit atque detexit eius confessionem tertio detrimentum afferens sine vtilitate, vel saltem modica alterius. Hoc sanè casu crediderim, non esse aliqua ratione præsumendum, quòd licentia & consensu confitentis detexerit. Id quod intelligo, etiam si sacerdos ipse coram illis dixisset, se id dicere consensu & licentia confessi. Hic etenim cessat illa iusta detegẽdi causa, qua (vt cum Didaco diximus suprà) permissum est prodere & detegere confessionem hanc. Et si rectè perpendatur, casum hunc admittit etiã Lap. *in d.allega.94.num.4.vers.præsertim cùm non accuset*. Et hic quidem casus multò magis locum haberet, quando constaret, sacerdotem non esse satis honestæ & probatæ vitæ.

PRAESVMPTIO XCVI.

Bellum, an & quando præsumatur iustum, vel iniustum.

SVMMARIA.

1 *Capta in bello nunquid efficiantur capientis tuta conscientia.*
2 *Bellum, an & quando præsumatur iustum vel iniustum, nu. seqq.*
Quod esse bellum in dubio præsumitur iniustum, nu.3.
Præsumitur autem iustum, si à Principe non recognoscente superiorem fuit inductum, secus si ab inferiore, nu.4.
5 *Bellum dicitur iustum, quando concurrunt Principis non recognoscentis auctoritas, iusta causa, & recta intentio.*
Et quæ sint iustæ causæ belli, nu.6.
7 *Bellum in dubio nunquid præsumatur causa indictum.*
8 *Bellum non est suscipiendum odio, vel liuore vindictæ, sed zelo iustitiæ.*

1 DISPVTATIO hæc, sicuti & præcedens, magna ex parte pertinet ad sacros Theologos, qui disserunt, † capta in bello, an capientis tuta conscientia efficiãtur. Et recepta quidem est eorum sententia, capientium iustè effici, si iustum est bellum, secùs verò si iniustum est. *Ita sanè ex Theologis D.Thom.in 2.2. q.66.arti 8.ad primum, & in lib.3.de regim.Prin.c.11. Diuus Ant.in summa.in 4.par.c.1. Adrian.in 4.senten.in tract.de restitutione.§.aggredior casus speciales. Io.Maior.in 4.sent.dist.15.q.20. Alphonsus de Castro, lib. 2.de iusta hæret.punit.c.14. Sylvest.Prierias in summa in verb.bellum, q.1. Turrecremata in c.iusgentium, num.17.distinct.1. Fran.Victoria in prælectionib.in tit. de iure belli.num.51. & Bartholo.Fumus in summa, in verb. bellum, numer.8. Idem affirmant iuris Pontificij interpretes. sic inquam glo.in c.1.de iureiur.vbi Innocen.Arch. & Gemi.in d.c.iusgentium, in fin.dist. 1. & Anch.in c peccatum, col.16.vers.moueor primò, de regul.iur.in 6. Hoc etiam admittũt interpretes iuris Cæsarei, vt Bar.in l.hostes. & in l.si quid in bello.ff.de capti. & postli.reuer. Martinus Lauden.in tract.de bello, col. 2. Bal.in l.si quis pro redemptione, col.2.ver.nonò.quod ista spolia. C.de donatio. Iasi.in l.1.in 4.not.ab.ff.de acq.poss. & ibid. Ripa nu.7. & nu.69. Alcia.in l.hostis.ff. de verbo.sign. Tyraq.in tract.de legibus connubial.in l.1. nu.46. & 47. Vaconius in lib.2.declarationum iuris, cap.35. & Dida.in c. peccatum, in 2 par.§.11.nu.1.de reg.iur.in 6.*

Cæterùm † dubitationis est, quòd dicatur vel præsumatur iustum bellum? Varia hac de re scripserunt Doctores, sicuti perplures recenset opiniones Hostien. *in summa, de treuga, & pace. & in c. sicut, il 3.de treuga & pace*. quo loci sensit, omne bellum † in dubio 2 præsumi iniustum, *& idem respondit Are.in cons.14.nu.7. & confert, quod de belli causa statim dicemus*. Rectiùs docuit Abbas *in d.c.sicut, il.3.nu.13.de iureiur*. cùm dixit, in dubio bellum pręsumi † iustum, 3 si à Principe non recognoscente superiorem fuit indictum: si verò ab inferiore (vt loquitur Hostiensis) præsumi iniustum. *Et Abbatis traditionem secuti sunt Franc.Arias in tracta. de bello, nume.158. & Bartholomæus Fumus in summa armilla. in verbo, bellum, nu.15*. Bellum 4 verò iustum (eodem Fumo † auctore *ibid.nu.1.* & priùs Cast. *in l.ex hoc iure, nu.6.ver.3.enim.ff.de iust. & iure*) est, quando cũcurrunt tria, 5 hoc est, Principis superiorem non recognoscẽtis auctoritas, iusta causa, & recta intentio. *Castrensem in specie secuti sunt ibidem. Iason & reliqui, & Franc.Mar.in decisionibus Delphinatus in q.456.num.44. parte 1*. De primo requisito, nempè supremi Principis auctoritate idem senserunt Abbas & Arias *suprà commemorati*. & Aret. *in consi. 14.nu.6*. qui respondit bellum susceptum inter Ducem Bauarię & Marchionem Montisferrati fuisse iniustum: cùm vterq; recognoscat Cæsaream Maiestatem. Ita etiam de secundo, hoc est, de iusta causa affirmârunt prædicti Abbas, & Arias, & Soc. Iun. *in cons.77. nu.30.lib.1*. Causæ † autem iustæ multæ solent cõsiderari. Et prima 6 quidẽ quando Princeps nõ potest aliter recuperare quod suũ est, *vt tradunt Bal.in l.ex hoc iure.ff.de iust. & iure. Imola in c.quia plerique, de immunita.eccles. & Ripa in l.1.num.69.in fin.ff.de acq.poss*. Quocircà iustum & sanctum est bellum à Serenissimo Duce Allobrogum aduersus Gebennenses susceptum, vt vrbem illam, quę maiorum suorum fuit, ab impijs illis occupatoribus recuperet. Alia etiam ratione iustum est bellum illud, quia à pessimis Ecclesiæ Catholicæ hostibus occupatur. Sic sanè iustam hãc esse causam, qua Christiani Principes bellum iustè inferre possunt infidelibus nostrarũ prouinciarum occupatoribus scripserunt D.Thomas, D.Antonin.Caietan. Turrecremata, & alij nonnulli cõmemorati à Dida. *in c.peccatum, in 2.par.§.10.vers.primus casus est*. Qui quidem subiungit, etiam iustam causam, quando suscipitur bellum ad propulsandum iniuriam, & seipsum defendendum. Idem post alios scripserunt Ias. *in l.ex hoc iure, nu.32.ff.de iust. & iure*: & Bartholom. Fum. *in summa armilla, in verb.bellum, nu.2*. qui ex D. Thoma *in 2.2.q.40.* subiunxit, iustã etiam esse causam mouendi bellum, quando subditi sunt contumaces, & rebelles, sicuti iustissimũ esse dicimus bellum, quod Philippus Hispaniarum Rex Catholicus & inuictiss. aduersus Belgas, quos Flandros appellamus, gerit.

Cæterùm, quando † non apparet de iusta belli causa, an iusta 7 belli causa, an iusta præsumatur, dubitari solet? Et non præsumi respondit Barb. *in cons.38.lib.1.quem secutus est Fran.Mar.in d.q.456. nu.48.par.1*. Rectiùs sensisse existimo Abb. *in c.1.de treuga & pace.* & cũ eo Fran. Arium *in tract.de bello, nu.158*. qui scripserunt, in dubio præsumi iustam causam, *arg.c.quæ in ecclesiarũ, de consit. & conferunt multa, quæ scripsi suprà lib.2.præsump.10. & confert, quod scripsi suprà de bello ipso iusto*. Quod verò adiunxit Cast. *in d.l.ex hoc iure.n.6.* requiri etiam rectam intentionem, intelligitur secundùm ipsum Cast. vt bonum promoueatur, & malum euitetur, *c.quid culpatur, 33.q.1*. Non enim † mouendum, vel suscipiẽdum est bellum odio, vel liuore vindictæ, sed zelo iustitiæ, *sicuti ex sententia D. Antonini scripsit Bartholomæus Fumus in summa armilla, nu.3.*

PRAESVMPTIO XCVII.

Descripta in inuentario à tutore vel curatore præsumptionem aduersus eos facere. Et de hæreec, qui innentarium non confecit, aliqua.

SVMMARIA.

1 *Tutores vel curatores in confectione inuentarij bonorum pupilli, quarum administrationem susceperi sunt, non præsumuntur pati, vt describantur eorum propria bona inter illa pupilli vel adulti.*
2 *Descripta in inuentario à tutore vel curatore præsumptionem aduersus eos faciunt ex const. Iustinia.*
3 *Rem suam si quis passus est describi in æstimo, alterius nomine præsumptio-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sumptionem habet contra se.

4 *Tutor vel curator si in scriptura etiam priuata asserant rem eorum propriam esse pupilli vel adulti, præsumptionem habent contra se iuris & de iure.*

Et sicuti contra eos agi potest ex solo inuentario, ita etiam agi poterit ex confessione in scriptura priuata facta, nu.5.

Sed habet id locum quò ad bona mobilia, quæ sic in inuentario descripta præsumuntur pupilli, secus verò in immobilibus, nu.6.

Et secus quò ad probationes indirectas, quæ aduersus huiusmodi præsumptionem iuris & de iure admittuntur, nu.7.

Et secus in alijs probationibus quæ aduersus præsumptiones iuris et de iure admitti solent, nu.8.

9 *Res aliena si reperitur descripta in inuentario bonorum pupilli, non præsumitur pupilli, nec dicta descriptio habet nocere domino rei eam vendicanti nec tutori, qui eam describi fecit.*

10 *Tutoris vel curatoris negligentia non conficiendo inuentarium, non mediocriter est reprehendenda & coërcenda.*

Sunt enim tales vt suspecti remouendi ab administratione, & notantur infamia, & alijs pœnis iam à lege sancitis sunt plectendi, numer.11.

Ex alijs autem causis non remouentur ab administratione, sed ipsis dantur adiuncti, nisi ob manifestum dolum suspecti sint, nu.12.

13 *Hæres fideicommisso grauatus nõ conficiens inuentarium, tenetur legatarijs & fideicommissarijs etiam vltra vires hæreditarias.*

Præsumit enim lex ob talem negligentiam, quòd ipse occultauerit res hæreditarias, nu.14.

Et ob id non excusantur etiam viri probi, etiamsi magna sint sanctimonia, nu.15. Contra, num.16.

1 CVM nec rationi conueniat † naturali, nec aliquo modo verisimile sit, vt tutores vel curatores in confectione inuentarij bonorum pupilli, vel adulti, quorũ bona administraturi sunt, describi patiantur propria bona inter illa pupilli, vel adulti, eapropter statuit Iustinia. *in l. vlt. in prin. vers. sin autem, C. arb. tutel.*

2 non † esse aliud inspiciendũ, quàm quod in ipso inuentario scriptum legitur. Reijcit itaq; Iustinianus probationem contrariam huic præsumptioni, quam ob id iuris & de iure esse scripserunt Specul. *in tit. de præsum. §. species. nu. 5. in fin.* Bald. *in d. l. vlt. nu. 2.* dum dixit, admitti probationem contrariam per indirectum: sicuti fit aduersus præsumptionem iuris & de iure: *vt diximus suprà lib. 1. q. 65. vbi nu. 11. de hac ipsa scripsi. Corn. in cons. 63. nu. 2. in fin. lib. 3. Soc. Sen. in cons. 61. col. 1. lib. 1. & in cons. 159. num. 2. lib. 2. Alciat. in tract. de præsumpt. in præludijs, in 2. part. nu. 11. & Crauet. in cons. 261. nu. 3.* Est simi-

3 le (inquit prædicto in loco Crauet.) quod dicimus, † præsumi cõtra eum, qui passus est rem suam describi in æstimo alterius nomine, *Bart. l. rura, C. de omni agro deserto, lib. 10.*

4 Extenditur primò hæc præsumptio † vt locum habeat etiam in confessione tutoris, vel curatoris facta in scriptura etsi priuata, in qua asserat rem propriam esse pupilli, vel adulti. Nam & hoc in casu oritur præsumptio iuris & de iure aduersus sic consitentẽ, *ita post alios Deo. in l. singularia, nu. 8. & 9. ff. si cert. pet. & ibidem Cagn. nu. 83. idem respondit Soc. Sen. in cons. 159. nu. 2. lib. 2.*

5 Ex quo infertur, † quòd sicuti aduersus tutorem & curatorem agi potest ex solo inuentario sic confecto: *vt respondit Soc. Sen. in d. cons. 62. col. 1. lib. 1.* Ita etiam agi poterit ex confessione hac in scriptura priuata facta.

6 Declaratur primò, † vt procedat hæc præsumptio quò ad bona mobilia; illa enim sic in inuentario descripta præsumũtur pupilli, vel adulti, vt contrarium probari minimè possit: secùs verò est in immobilibus, quæ sua esse probare possunt tutor & curator instrumentis, *sicuti affirmarunt Bald. in d. l. vlt. num. 1. & ibid. Salic. colum. 1. vers. quaro, an hæc. C. arbitrium tutelæ. Ita pariter responderunt Brunus in cons. 120. num. 7. Alciat. in respon. 237. Breuiter in proposito, nu. 2.* Probari etiam poterit testimonio quinque testium, *ità in specie decidit Afflict. in d. decis. 13. nu. 26. & comprobatur ex his, quæ scripsi supr. lib. 1. q. 63. & sensit Bald. in d. l. vlt. num. 2.*

7 Declaratur secundò, † vt locum non habeat quò ad probationes indirectas, quæ aduersus hanc præsumptionem iuris & de iure admittuntur, *sic Bart. in l. quod ad præsens. C. de mari leg. lib. 10. Baldus in d. l. vlt. nu. 2. C. arbitr. tutel.* & egregiè comprobat Afflict. *in decis. 15. nu. 26. & 27.* qui scripsit, probari posse contrarium indirectè, puta, res illas descriptas in inuentario fuisse vsu consumptas, probari etiã potest fuisse restitutas, *vt scripsi in suprà lib. 1. q. 63. nu. 2. & q. 65. nu. 6. vbi alia de probatione indirecta admittenda contra præsumptionem iuris & de iure.*

Menoch. Præsumpt.

Declaratur tertiò, † vt non procedat in alijs probationibus 8
quæ aduersus præsumptiones iuris & de iure admitti solent: sicuti confessio aduersarij, *de qua scripsi suprà in lib. 1. q. 61.* & notorium, *vt dixi in d. lib. 1. quæst. 67.*

Declaratur quartò, vt locum non habeat, quando res in inuẽ- 9
tario descripta reperitur aliena. Nam tunc illa descriptio non nocet domino rei eam vendicanti: nec tutori, qui illam describi fecit, *ita post Iacobum de Rauenna docuit Salic. in d. l. vlt. in fine principij, C. arbitr. tutela.*

Dicamus nunc pauca † quædam de negligentia eiusdem tuto- 10
ris, vel curatoris non conficientis inuentariũ. Hæc enim non mediocriter reprehendenda & coërcenda est: sicuti verè eam castigandam esse censuit Iustinia. qui *ead. in l. vlt. §. vlt. C. arbit. tutel.* statuit hos † tanquam suspectos esse ab administratione remouen- 11
dos, notari infamia, ac alijs pœnis iam sancitis à lege plectendos esse. Hæc suspicio, quæ ob non confectum inuentarium laborant ij tutores & curatores, est suspicio, hoc est, præsumptio iuris & de iure, *sicuti interpretantur ibidem Bald. numer. 7. vers. in gloss. violenta, & Salic. in fin. qui sic sensisse glo. ibi annotarunt.* sic etiam aliàs reperitur suspicio adeò violẽta, quę à nostris appellatur præsumptio iuris & de iure: *vt scripsi suprà lib. 1. q. 7. nu. 56.* Alijs verò ex causis tutor vel curator suspectus nõ afficitur his pœnis; imò nec re- 12
mouetur ab administratione, † sed ei datur adiunctus, nisi ob manifestum dolum suspectus sit, *ita docuit Bald. in loco præalleg.*

Non est absimilis huic disputationi † de negligentia tutoris 13
non conficientis inuentariũ, illa quæ est ab hærede grauato fideicommisso. Nam & eam Iustinia. ipse coercet, dum statuit, heredẽ hunc negligentem teneri creditoribus, legatarijs & fideicommissarijs etiam vltra vires hæreditarias, *§. si verò non fecerit, in Auth. de hære. & Falcid. & scribunt Doct. in l. vlt. §. etsi præf. atam. C. de iure delib. Bal. in l. filiũ quem habẽtem, nu. 37. C. de fam. ercis. Comen. in cons. 30. col. 2. & in cons. 73. col. 2. & in cons. 73. col. 2. dixi suprà lib. 1. q. 14. in fin. Afflict. in decis. 44. num. 33. Roland. à Valle in tract. de inuentario, in 5 parte, cap. 1.*

Ea ratione moti sunt omnes, † quia lex præsumit, quòd hæres 14
ipse occultauerit res hæreditarias, *§. hinc nobis, in d. Auth. de hæred. & Falcid.* Et hanc præsumptionẽ esse iuris & de iure scripserunt Euerardus *in Centuria legali, in loco à verisimili, num. 19.* Ita enim lex statuit, vt ob præsumptionem hanc doli, hic hæres teneatur: atque ita est legis determinatio: etsi ea ratione præsumptæ subtractionis promulgata fuit. Et propterea non excusantur † etiam viri 15
probi etiam si magnæ sunt sanctimoniæ: *vt tradunt Barb. in c. Raynald. colum. 53. de test. Tyraquel. in tract. de pœnis legum, & c. causa 51. num. 111. & nu. 114.*

Cæterùm non defuerunt, qui opinati sunt, quòd † imò lex nõ 16
præsumit hæredem fraudem commisisse, & si inuentarium non confecit, Non enim in d. §. hinc nobis. dicitur, hæredẽ subripuisse, sed dubitatiuè loquitur, quod fortè subripuit, *sicuti text. illum perpendunt Vasquius in tract. de successionum creatione, lib. 1. §. 8. titul. de testam. nu. 14. & Phanut. in tract. de inuentario pat. 7. nu. 34.* Quorum interpretatio satis probabilis est, *& attigi suprà lib. 1. q. 10. nu. 15.*

PRAESVMPT. XCVIII.

Præsumi contra matrem, quæ intra annum non proposuit & probauit iustam causam non petiti tutoris filio pupillo.

SVMMARIA.

1 *Mater, quæ neglexit intra annum tutorem petere filio suo, iure priuatur eius successione.*

Id quod ad alios extenditur, qui pupilli hæredes legitimi futuri sunt, ibid.

Excusantur autem, si iustis de causis vel impediti vel moti non petierunt dari tutores, num. 2.

Et quæ sint iusta causa, nu. 3. remissiuè.

IVRE optimo sancitum est, † matrem priuare successione filij, 1
cui dari tutorem neglexit petere, *l. 2. §. sciant. ff. ad S. C. Tertull.*

Id quod ad alios, qui pupilli hęredes legitimi futuri sunt, extẽsum est *in l. sciant, C. de legit. hæred.*

Cæterùm excusantur mater, alijque † legitimi hæredes, si iu- 2
stis de causis vel impediti, vel moti dari tutores, non petierunt: quemadmodùm responsum est ab Vlpiano *in d. l. 2. §. ceterum.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

qui scripsit, dari tempus anni ad iustam ipsam causam proponendam, alioqui excusatio non admittitur. Imò reijcitur probatio, cùm matri non petenti, vel se intra annum nõ excusanti repugnet præsumptio iuris & de iure: *sicuti in specie docuit Bar. in d. §. cõfestim,*
3 *nu. 2.* Porrò iustæ † excusationis causæ multæ sunt à Doctoribus passim tam d. l. sciant, enumeratæ, tum maximè à Neuiza. *in lib. 2. Sylua nuptia. num. 53.* qui vndecim ampliationibus, & quatuordecim limitationibus propositis ad d. l. sciãt. C. de legit. hæred. permulta adrem nostram scripsit. Et *alia facilè est legere apud Curt. Sen. in consi. 67. col. 16. Soc. Sen. in cons. 39. col. 5. lib. 1. & in cõs. 44. in fin. lib. 2. Rubeum in cons. 65. col. 1. in cons. 86. in fin. in consil. 119. num. 12. lib. 1. & in cons. 16. nu. 10. 11. & 12. lib. 2. Parisium in cons. 41. num. 57. lib. 2. Goz. ad. in cons. 17. nu. 4. & 13. Marsilium in sing. 302. Boerium q. 124. nu. 21. latissimè Maranta in l. is potest, nu. 179. ff. de acq. hæred. Plotum in l. si quando, num. 236. C. vnde vi. Tyraq. in tract. de retractu conuentio. §. 2 glo. 1. nu. 79. qui copiosè disseruit, & idem in tracta. Quod cessante causa esset effectus. in limit. 4. num. 7. & 8. & Herculanum in tract. Quis teneatur probare negatiuam, num. 21.*

PRAESVMPTIO XCIX.

Tacens an & quando fateri, negare, vel consentire præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Brocardicum est, de quo certa tradi non potest regula.*
2 *Tacere, seu consentire est quid medium inter confiteri, & negare.*
3 *Tacere est medium inter consentire, & contradicere.*
4 *Taciturnitatu tres traduntur regulæ, & quartam adiungit auctor.*
5 *Condemnari vt quis posit, eius confectio requiritur: hoc est quòd suo ore exprimat ita esse quod declaratur, nu 7.*
6 *Tacens interrogatus de crimine, potest cogi tormentis fateri, vel negare.*
8 *Negare nihil aliud est, quàm verbis claris non affirmare, seu contradicere, quod ab aduersario asseritur.*
9 *Tacere est medium inter fateri, & negare.*
10 *Videtur, verbum præsumptionem significat.*
11 *Tacens, quando agitur de vtilitate, & commodo tacentis, qui consentire debet, præsumitur consentire, quod multis exemplis exornat.*
12 *Tacens, qui scit aliquem gerere se pro suo Castaldione, hoc est negotiorum gestore, dicitur consentire.*
13 *Donatio vt valeat requirit donatarij consensum qui præsumitur ob eius præsentiam, & taciturnitatem.*
14 *Notarius præsumitur rogatus à donatario præsente, & tacente quando fit donatio.*
15 *Tacens quando agitur de illius incommodo, & damno, quando consentire præsumatur: multis exemplis declarat.*
16 *Seruus, qui sciente, & tacente domino ad sacros ordines promouetur, efficitur liber.*
17 *Pater videns filium creari decurionem, & tacens, dicitur consentire illi creationi.*
18 *Mandatum præsumitur, & consensus ex eo, quod sciui aliquem agere in iudicio meo nomine, & tacui.*
19 *Tacens & præsens protestationi ab aduersario facta, præsumitur eidẽ consentire, & iuri suo renuntiare.*
20 *Dominus sciens & tacens feudum à Vasallo alienari, præsumitur illi alienationi consentire.*
21 *Creditor qui scit, & tacet quando debitor rem sibi pignoratam alienat, consentire non præsumitur, quia scit rem transire cum suo onere.*
22 *Agnatus præsens & tacens alienationi feudi factæ ab agnato nõ præsumitur consentire.*
23 *Notarius rogatus de instrumento, in quo est constitutus procurator, & tacens præsumitur constitutioni consensisse.*
24 *Puella monasterium ingressa recipiens velum, lapso anno probationis sine contradictione, præsumitur ipsius professioni consentire.*
25 *Recipiens literas, in quibus continebatur eum esse scribẽtis debitorem & non contradicens, præsumitur fateri se esse debitorem.*
29 *Subscribens se alicui scripturæ, & tacens, dicitur consensisse scriptis in ea.*
27 *Sponsalia ab initio nulla, si sequatur Pontificis dispensatio & contrahentes taceant, nec reuocent sponsalia confirmantur propter præsumptum consensum.*
28 *Tacens multò magis præsumitur consentire, quando ipsi taciturnitati accedit tẽporis diuturnitas, quæ appellari solet patientia, vel tolerãtia.*
29 *Tacens præsumitur consentire quando vna cum taciturnitate concurrit fauor alicuius personæ vel loci.*
30 *Tacens præsumitur consentire, & consequenter se obligare fauore reipub.*
31 *Tacens consentire præsumitur, & se obligare fauore piæ causæ.*
32 *Dos æquiparatur piæ causæ.*
33 *Sanguinis affectio cum taciturnitate inducit præsumptum cõsensum.*
34 *Depositarius regularitor nõ dicitur depositum accepisse, licèt taceat cùm apud eum deponitur.*
35 *Coniunctio legalis, vt inter prælatum Ecclesiæ, & eius capitulum inducit præsumptum consensum ex taciturnitate.*
36 *Consensu præsumptus inducitur ex taciturnitate inter coniunctos amicitia, & familiaritate.*
36 *Tacens multò magis præsumitur consentire, quando taciturnitati accedit ipsius tacentis contumacia.*
38 *Procurator tacendo petit contumaciam consentire dicitur in sui principalis detrimentum.*
39 *Tacens multò magis præsumitur consentire quando taciturnitati conuincta est fraus & dolus.*
40 *Dominus emphyteusis præsens & tacens venditioni facta ab emphyteuta vendente rem pleno iure, vel liberè præsumitur consentire rem esse liberam, ne alioqui emptor remaneret deceptus: quod extenditur ad agnatum.*
41 *Dolus & fraus probari debet ex communi sententia, ab eo qui illum ex taciturnitate arguit.*
42 *Dolus ex taciturnitate sola non infertur.*
43 *Tacens multò magis præsumitur consentire quando præter taciturnitatem concurrit calor iudicij: ideo in iudicialibus tacens semper præsumitur consentire.*
44 *Iurisdictio iudicis allegati pro suspecto censetur prorogata, si iudex ipse assignauit terminum ad probandum causas suspicionis parte præsente & tacente.*
45 *Tacens præsumitur consentire, quando vltra taciturnitatem concurrit aliquod debitum officij.*
46 *Consiliarij singuli vniuersitatis ex debito sui officij tenentur votũ suum verbis claris exprimere in his quæ ad commodum vniuersitatis pertinent, alioqui pro consentientibus habentur.*
47 *Taciturnitas Cardinalium pro consensu eorum non sufficit in rerum grauium deliberationibus quas Summus Pontifex facit adhibito consensu ipsorum, quia votum suum dicere debent superiore.*
48 *Taciturnitas multò magis arguit consensum quando taciturnitatem præcedit consensus expressus.*
49 *Voluntas semel expressè declarata, durare præsumitur.*
50 *Tacens non præsumitur consentire quando requiritur consensus expressus.*
51 *Agnati & tutores quorum consensus requiritur in contractibus mulierum, pupillorum & minorum, debent verbis claris consentire, nec sufficeret eorum taciturnitas.*
52 *Stipulatio in ea concipienda requirit verborum expressionem.*
53 *Consensus capituli qui in alienatione rei Ecclesiasticæ requiritur, expressus esse debet.*
54 *Taciturnitas non arguit consensum, quando pro forma adhiberi debet.*
55 *Tacens consentire non præsumitur, quando agitur de obligatione personali; vt in eo, qui scit se procuratorem constitui, & tacet.*
56 *Tacens non præsumitur consentire quando non potest contradicere aliqua de causa, quod iudicis arbitrio relinquendum est.*
57 *Tacens quando agitur de præiudicio tertij, non præsumitur consentire, vt tertio præiudicet.*
58 *Tacens licèt sciens, sed absens, non præsumitur consentire.*
59 *Tacens & præsens, qui non intelligit quod agitur, non præsumitur consentire.*
60 *Silens non dicitur consentire.*
61 *Actus disformis est, qui nullum habet contractum, seu causam antecedentem.*
62 *Tolerantia simplex consensum non habet.*
63 *Extensio non est permissa in tacitis.*

CVM tacendi tempus propè sit, de ipsa taciturnitate dicenda sunt aliqua; an scilicet is, qui tacet, præsumatur vel fateri, vel negare, vel saltem consentire. Hanc tractationem adeò perplexam & obscuram existimarunt interpretes nostri, vt brocardicã, † hoc est, de qua certa tradi non potest regula, appellauerint. Ita sanè *Cyn. in l. inuitus, nu. 6. & ibid. Salic. nu. 4. C. de procurato. Bal. in c. nõma*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

c.nónne, de præsumpt. & ibid. Abbas col. 2. versic. fatcor tamen. Bellamera in 2. notab. & Præpos. in c. 2. num. 8. distin. 27. & Damasus in tract. de Brochardicis, in primo membro, num. 48. hanc distinctionem inter Brochardica retulit. Ego aliquando aduerti in c. qui tacet. & in c. is qui tacet. de regul. iuris in 6. Bonifacium VIII. Pont. Max. tria dixisse, quorum primũ est, quod is qui tacet, non fatetur: secũdum, quod is qui tacet, non negat: quæ quidem duo desumpsit Bonifacius à Paulo *in l. qui tacet. ff. de reg. iuris.* Tertium, quod is qui tacet, consentit: ex quo postremo colligere solent, & rectè doctores, cõsentire, † seu tacere esse quid medium inter confiteri & negare, *sic verè scribunt Dyn. 10. Andr. 10. Monachus, & omnium apertius Francus in d. c. is qui tacet, nu. 2. Anchar. in cõs. 224. nu. 4. Iac. Raiardus in l. qui tacet, ff. de reg. iur.* & idem dicere voluisse existimo eos, qui scripserunt, tacere † esse medium inter consentire & contradicere; *sicuti locuti sunt Bart. in l. quæ dotis, nu. 21. ff. soluto matr. Zabarella in Clem. sæpè. §. contradicentibus, de verbo. signifi. post glo. ibi, Abbas in c. nónne, num. 7. de præsumpt. & ibidem Felin. col. 2. versi. prima regula est: de præsumpt. Soc. Sen. in consi. 167. nu. 11. lib. 2. Dec. & Cagnol. in d. l. qui tacet. ff. de reg. iur. Didac. in libr. 3. varia, resol. c. 15. num. 4. vers. etenim. 10. Bolog. in d. l. quæ dotis, nu. 120. ij sanè dicere voluerunt, tacere esse medium inter confiteri & negare, vel contradicere.*

Constitui † itaq; possunt tres regulæ; sicuti rectè visus est constituere Francus *in d. c. is qui tacet, num. 2. de reg. iur. in 6.* ego tamen existimo adiungi posse quartam. Harum prima est, quod is qui tacet, non fatetur. Secunda, quod is qui tacet, non videtur negare. Tertia, quod is qui tacet, consentire videtur. Illa prima regula est secundùm veritatem, *vt statim dicemus*: illæ verò duæ postremę (vt suis locis demõstrabimus) sunt secundùm iuris præsumptionem. Quarta est, meram taciturnitatem & silentium vtriusque partis; quod solet appellari actus negatiuus non arguere consensum. De singulis ex ordine disseramus.

Prima regula est; is qui tacet non fatetur. *Ita Paulus in d. l. qui tacet. ff. de regul. iuris: à qua (vt iam admonui) Bonifacius Octauus desumpsit regulam: illam c. is qui tacet, de reg. iur. in 6.* Ea est huius regulæ ratio; quia confiteri seu fateri, dictum est à verbo, far faris, quod significat loqui: is autem loqui dicitur, qui verba ex ore profert; *vt scribunt omnes in l. 1. in prin. ff. de verb. oblig.* Illis ergo in casibus, in quibus requiritur confessio, vel consensus verbis expressus; satis non erit taciturnitas. Perplura afferri possunt exempla; quorum primum est, quod habetur ex eodem Paulo *lib. 26. ad edictum, relatum in l. 1. ff. de confess.* dum respondit, nullas esse iudicis partes in confessum, nisi in condemnando. Vt † ergo cõdemnari quis possit, eius requiritur cõfessio, hoc est, quòd suo ore exprimat, ita esse. Porrò expressio hæc dici non potest facta ab eo, qui tacuit. Hinc fit, vt tanquàm confessus condemnari nequeat ille, qui positioni non respondet: sed tacet: Non enim taciturnitas illa cõfessionem continet. Et hæc quidem regula (vt attigimus) fundata est in veritate: cùm verè & propriè tacere nõ sit fateri. Et Iurisconsulti & Pontifex assertiuè locuti sunt. Idem dicimus † de eo, qui interrogatus de admisso crimine, tacet; non enim dicitur confiteri, propterea condemnari minimè potest: sed poterit cogi tormentis fateri vel negare: *vt in specie docuit Io. Bolog. in l. quæ dotis, nu. 120. ff. sol. matr.*

Declaratur † regula hæc, vt locum non habet in casibus à iure expressis, *vt in casu c. nónne, de præsumpt. & c. 2. de confess. in 6. quæ sic considerauit Franc. in d. c. is qui tacet, nu. 2. versi. aliquando & secundo, de reg. iur. in 6.*

Secunda est regula, is qui tacet non videtur negare. *Ita Paulus in d. l. qui tacet. ff. de reg. iur. & Bonif. 8. in d. c. is qui tacet.* Ea est huius regulæ ratio, quia negare † nil aliud est, quàm verbis claris nõ affirmare seu contradicere, quod ab aduersario asseritur, *l. 1. §. vlt. vbi glo. ff. quemad. testa. aperia.* Et hæc quidẽ regula fundata est in præsumptione, sicuti significat verbũ illud, videtur, quo vsi sunt Paulus & Bonif. Quod sanè verbum præsumptionem significare scripsi suprà *lib. 1. q. 10. nu. 3.*

Receditur tamen ab hac regula certis casibus; quemadmodum in illo, de quo in l. de ætate. § qui tacuit. ff. de interroga. actio. dũ respondit Vlpianus, quòd is qui interrogatus est, an ad solidum teneatur, tacuit, quasi negasse dicitur: & propterea insolidum cõdemnatur. Id quod contingit ob id, quod sic tacendo, iudicem contempsisse credatur. *Et hunc casum passim admiserunt interpretes præsertim Franc. in d. c. is qui tacet, nu. 2. de reg. iur. in 6.* Est etiam alter casus secundùm glo. *in Clem. 2. in fin. de appell.* quæ dixit, iudicẽ non respondentem petenti apostolos appellatorios; sed tacentem censeri negasse, & ob id appellantem prosequi posse appellationem, perinde ac si iudex ipse negasset cõcedere ipsos apostolos. Et glossam secuti sunt *ibidem* Zab. & Imola *nu. 21.* Vital. *nu. 27.* Ancha. *in 8. notab.* etsi idem Anch. *in cons. 224. nu. 4.* visus est dissentire: cùm dixit, glossam illã minùs rectè sentire: ex quo (inquit Ancha.) tacere † est medium inter fateri & negare: & tacẽdo non videatur negasse: sed elegisse viã deliberandi, an velit cõcedere, vel negare, præsertim si iudex ipse in loco minùs cõgruo, vtputà in ostio domus vel in via fuisset requisitus. Verùm à recepta aliorũ opinione recedendũ nõ est; nisi in eo casu, in quo vel ratione loci, vel tẽporis, vel alia ex causa posset colligi iudicem tacuisse, vel deliberare.

Tertia est regula, is qui tacet, consentire videtur, *c. qui tacet, de reg. iur. in 6.* Quæ sanè regula est pariter fundata in præsumptione iuris, sicuti diximus † suprà significare verbum illud, videtur; Et si Ripa *in l. 2. §. voluntatem, nu. 3. ff. solu. matr.* existimat, regulam hãc esse in fictione fundatam. Id quod falsum esse constat, quia alioqui non posset probari contrarium: cùm tamen possit, *vt respondit Aegidius Bellamera in consi. 1. quem secuta est Rota in decis. 248. nu. 2. & 4. in 1. par. in nouissimè editis. & decis. 253. nu. 8.*

Duo huius regulæ capita constituenda esse existimo, quorum primum est; quando agitur de vtilitate & commodo tacentis, secundũ, quando versatur eiusdẽ detrimentum & incommodum.

Quo ad primum, † quando scilicet agitur de vtilitate & commodo tacentis, qui consentire debet; res satis clara est, tacentem præsumi consentire. *Ita Bar. in d. l. quæ dotis, nu. 22. & ibidem Roman. nu. 34. Iason nu. 70. & accedunt Ioan. Monachus in c. qui tacet. & Francus in c. is qui tacet, nu. 2. de reg. iur. in 6. Alexan. in consi. 1. col. vlti. libr. 2. Abbas in d. c. nónne, col. 4. versic. aut non agitur. & ibidem Felin. num. 19. versi. quarta regula, de præsumpt. Capra in regula 56. num. 10. & 11. Corsetus in singul. in verbo, taciturnitas, num. 1.* & idem in quouis actu meritorio, appetibili, & concupiscibili, *vt post alios tradit Iason in d. l. quæ dotis, num. 71. & accedunt Francus in d. c. is qui tacet, num. 2. & alij relati à Crauet. in consi. 811. nu. 4. & in consi. 839. nu. 4.* Exempla sunt in casu l, si remunerandi. §. si passus. & l. qui petitur. ff. mandat. qui petitur ab aliquo pro se præstitam fideiussionem, vel sibi mãdatum esse, dicitur ipse mandasse; sic consentire illi fideiussori & mandatori, *& in specie scribunt Bart. in l. sciendum, nu. 14. de verb. oblig. Alexan. in l. suto, nu. 3. ff. de repudia. hæred. Curt. Sen. in consi. 78. super articulo, col. 1. versi. addo supradictis. Ruin. in consi. 66. num. 15. libr. 3. Decius in l. semper, qui non prohibet, num. 1. 2. & 3. qui multis egregijs traditionibus exornat. Socinus Iun. in consi. 106. nu. 17. lib. 3. Bolegnetus tamen in d. l. quæ dotis, num. 121. ff. solu. matr. contendit, d. l. qui patitur & dictum §. si passus. non probare receptam illam traditionem.* Est simile exemplum apud Anchar. *in consi. 63. Motina iudicis, num. 4. versi. quo ad quartum*; dum respondit, quod is † qui scit aliquem gerere se pro suo Castaldione, hoc est, negotiorum gestore, & tacet, dicitur consentire. *& Anch. secuti sunt Alex. in consi. 120. nu. 4. libr. 5. & Decius in d. l. semper, num. 3.* Est etiam exemplum in legitimatione facta, præsente & tacente filio, qui legitimatur; is enim consentire præsumitur legitimationi; ex quo de sui commodo & vtilitate agitur. *Ita glo. in l. adoptionibus. ff. de adoptio. quam dixit singularem Roma. in sing. 594. Ait scit. & in l. quæ dotis, nu. 39. & accedunt Bal. in l. si fine, nu. 7. C. ad Velleia. Felin. in d. c. nónne, num. 19. de præsumpt. Iason in l. 2. §. voluntatem, in princ. & in d. l. quæ dotis, nu. 7. ff. solut. matr. Decius in consi. 55. col. 4. versi. 3. respondeo. & in consil. 367. col. 2. & quando. Io. de Selua in tract. de beneficio in 3. par. q. 10. nu. 12. versi. 14. Boer. in q. 160. in fin. & Io. Coras. in d. l. in adoptionibus.* Est & tertium exemplum † in donatione quæ vt valeat requirit donatarij consensum, qui præsumitur ob eius præsentiã, & taciturnitatem, ex quo de eius voluntate & commodo agitur; *sicuti responderunt Ang. in consi. 173. col. 2. Soc. Sen. in consi. 112. nu. 5. lib. 1. Ripa in rub. de verbo. obligat. num. 24. & ibidem Gallianus nu. 59. qui testatur communem esse opinionem. Zuchard. in rubr. C. de pactis. Purpur. in l. regesti. §. si tibi, nu. 64. ff. si certum pet. Tyraq. in l. si vnquàm in verbo, donatione largitus, nu. 152. C. de reuoc. donatio.* & accedit Rota Roma. *in decis. 249. nu. 1. in 1 par. in nouissimè editis*, quæ cõmunem esse tenetur & decidit, notarium † præsumi rogatum à donatario præsente & tacente, quando fit donatio.

Dissentiunt tamen in specie huius exempli Aret. *in l. 2. versi. circa secundam qualitatem, de leg. 1.* Deci. *in l. semper, qui non prohibet, nu. 4. versi. & secundum opinionem. de regul. iur. in rub. C. de pact. in fin. & in consi. 245.* Crot. *in rubr. ff. de verb. obl. nu. 3. & ibidem* Torniellus *nu. 64.* & Paulus Leonius *nu. 90.*

Secundũ est huius regulę caput, quando scilicet agitur de damno & incommodo tacentis. Hoc sanè in capite dicendũ est, quòd si vnum concurrit, hoc est, quòd tacens potuerit contradicendo impedire; tacens præsumitur consentire. Quod autem tacens, qu. contradicẽdo potuit impedire, si nõ cõtradixit, præsumatur consensisse,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sensisse, affirmant glo. *in l. fideiussor. §. pater. ff. de pigno. & in c. 2. de his, quæ fiunt à Prælato sine consen. capit.* Bart. *in l. quæ dotis, nu. 13. versi. si verò contradicendo.* & *ibidem* Roma. *nu. 43.* Ias. *num. 76. & idem Ias. in consi. 21. nu. 10. lib. 1. & his accedunt Alberi. in l. inuitus. C. de procurat. Castren. in l. Caius, col. 2. ff. de pign. actio. Alex. in l. sæpè, num. 18. ff. de re iud. & in consi. 180. num. 5. lib. 7. Felin. in c. nónne, num. 13. de præsumpt. & hos secutus sum in consi. 120. nu. 10. lib. 2. & accedunt nunc Rota Genuen. in decis. 14. nu. 83.* Porrò quis possit, vel non possit contradicendo impedire ex his, quę infrà explicabimus, satis constabit. Prædicta interpretum traditio sine magna controuersia locum habet, quãdo agitur de modico damno & incommodo tacentis; qui ob id non contradicendo consentire pręsumitur; *vt scribunt Bar. in d. l. quæ dotis, nu. 24. & ibidem Roma. nu. 48. Ias. nu. 93. & n. 95. & 96. & ij quidem moti sunt multis his responsis, hoc est, l. Sabinus. ff. communi diuid. l. quam Tuberonis. §. sunt. quidã. ff. de peculio. l. qui bona. §. si quis iusta. ff. de dãno infect. & l. Labeo ff. de aqua pluuia arcen. Idem probat l. 2. voluntatem ff. solu. matr. quem sic in specie declarat ibi Ripa nu. 1.*

Cæterùm difficultas versatur, quando agitur de magno ipsius tacentis damno. Hoc sanè casu idem dicendũ esse existimo; quod scilicet, si tacens potuit contradicendo impedire, & non contradixit, præsumatur cõsentire, etiam si agatur de magno eius detrimento. Ita verè probat tex. l. si seruus communis. ff. de donat. inter virum & vxo. quo loci respõdit Alphenus; quòd cùm tres essent fratres seruum communem habentes; & eorũ vnus, alijs pręsentibus & tacentibus donasset seruum ipsum propriæ vxori, donatio pro parte mariti non valet, *iuxta l. 1. eo. tit.* pro duabus verò alijs portionibus valet: cùm scientes & tacentes præsumantur illi donationi, quã contradicendo impedire poterant, consensisse: & si non modicum sit eorũ detrimentum, nempè amissio serui. Nec vera est interpretatio glossæ & aliorũ, *quos refert Tyraq. de retractu consang. §. 1. glo. 9. n. 154. & præter eum Bellonus in consi. 15. n. 13. & Crau. in consi. 158. nu. 4. & in consi. 237. nu. 2.* qui dixerunt, id contigisse ob cõsanguinitatis vinculũ, quod intercedebat inter ipsos fratres & vxorem tertij fratris: Quandoquidem nulla ibi est cõsanguinitas, sed affinitas; in qua Iurisconsul. non constituit fundamẽtum: sed in sola scientia & taciturnitate; sicuti etiam legimus sancitum à Iustiniano *in §. si seruus, in Auth. de sanct. Epis. qui relatus est in c. seruum sci-*
16 *ente, dist. 20.* quod † si seruus sciente & tacẽte domino ad sacros ordines promouetur, efficitur liber: cùm dominus pręsumatur consensisse illi promotioni; & seruũ libertate donasse. Nec id religionis fauore factum dici potest: cùm alioqui seruus promoueri non possit ad ordines sacros, domino inscio, qui remanet adhuc serui dominus; *sicuti Iustin. & Pontifex sic præcitatis in locis declarauerunt.*
17 Confert etiam tex. l. 2. §. 1. ff. ad municip. vbi † si pater videt filiũ creari Decurionem, & tacet, dicitur consentire illi creationi, quã contradicendo impedire poterat: & ob id obligatur filij nomine tanquàm fideiussor pro gestis à filio. Existimant tamẽ multi, *quos infrà suo loco referam,* id factum esse fauore Reipub. & tamen etiam in eo casu versabatur magnum patris detrimentum ob malam, quã facere poterat filius, administrationem. Et quidem traditio hæc ratione fortiori quàm præcedens comprobatur; Nam si hic tacens in re magni detrimenti, contradicere & impedire potuit; & non contradixit; eius est, vel maior culpa, vel maior cõsensus, quàm quando de re modica agitur.
18 Confert nunc traditio eorũ qui scripserunt, quòd † si quis meo nomine egit in iudicio, me sciente & tacente, qui contradicendo impedire poteram, præsumitur agere meo consensu, atque ita habere à me mandatum; & si magnum mihi inde oriri potest detrimentum. *Ita sanè affirmârunt Innoc. Abb. Bald. Angel. Gemin. Castr. Roma. & Alex. quos recenset & sequitur Ias. in l. quæ dotis, num. 77. ff. solut. matr. & copiosè Neuiz. in consi. 19. nu. 10. & scripsi suprà lib. 2. præsumpt. 33. nu. 7. & accedit Mascar. de probat. in concl. 1153. nu. 20. & concl. 2218. nu. 2. & 3.* Idem dicẽdum est, quando ille quem patior agere meo nomine, habebat mandatum, sed limitatũ: & me sciente & tacente egreditur mandati fines. Hoc etiam sanè casu mea taciturnitas arguit consensum, vt dicat mandatum ipsum prorogasse. *Ita Alex. in consi. 84. lib. 5. Ias. in d. l. quæ dotis, nu. 78. Deci. in consi. 427. n. 5. Brunus in consi. 107. Marsil. in consi. 10. nu. 29. Curt. Iun. in l. diligenter, n. 7. ff. mandati. & Mascar. de probationib. in concl. 1153. nu. 19.*
19 His accedit † quòd quando quis præsente & tacente aduersario protestatus est ad tollendum ius de futuro; illa aduersarij taciturnitas consensum arguit. *Ita glo. in l. si fideiussor. in verbo, recusare. ff. qui satisdare cogan. Rom. in d. l. quæ dotis, nu. 65. ff. solu. matr. & ibidem Alexan. num. 33. & idem Alex. in l. sæpè, num. 19. versi. & quod protestatio. ff. de re iud. & in consi. 130. nu. 16. lib. 4. Felin. in c. nónne, nu. 17. de præsumpt. Præpositus in c. solitudinẽ, nu. 49. de appell. Ripa in c. cũ M. nu. 125. de constit. Rubeus in l. non solum. §. morte, nu. 322. de operis noui nuntia.* Exemplum affert glossa illa, vt si mihi fideiusseris pro Sempronio præsente iudice; & ego protestationem adhibeo, quòd nolo te vti priuilegio declinãdi forum, quod iam obtinebas; & tu taces, pręsumptio oritur, te meæ protestationi cõsensisse; & consequẽter renunciasse fori priuilegio. *Quod quidẽ exemplũ probârunt Ias. in d. l. quæ dotis, nu. 89. & Mascar. in tract. de probationib. in concl. 218. nu. 28.* Est etiã exemplũ, vt si protestatus sum Caio creditori Sempronij, quòd si pro ipso Sẽpronio fideiussero, nolle me obligari, & Caius ipse taceat; illa taciturnitas arguit consensum, & efficit, quod si cõtingat me fideiubere, non ero obligatus. *Ita post alios Ripa in l. cum M. Ferrar. nu. 125. de constit. & Præpos. in d. c. solicitudinem, num. 39. de appell.*

Huc etiam facit, quòd si rei dominus, qui scit & tacet, dum res illa pignori datur ab eo, quẽ contradicendo potest impedire; pręsumitur consentire; etsi magnum ex illa pignoris cõstitutione detrimentum sentire potest. *Ita glo. in l. Caius ff. de pign. actio. & in l. fideiussor. §. pater ff. de pigno. Alberi. in l. 2. in fin. C. si res aliena pigno. data sit; Castr. & Salic. in l. si sine. C. ad Velleia. Bolog. in d. l. quæ dotis, nu. 122. ff. solut. matr.* Et ij quidem moti sunt text. d. l. C. si res aliena pign. data sit, qui fortè alium habet sensum. *& dicemus infrà.*

His accedit & traditio illa; quòd si præsens sum alienationi rei meæ, & non contradico, cùm contradicere possim, dicor consentire. *Ita Cyn. Bart. & Bald. in l. si sine. C. ad Velleia. & idem Bar. in l. rem alienam. ff. de contrah. empt.* Comprobatur eo simili, quo dicimus;
† dominum scientem & tacentem feudum à vasallo alienari, præ- 20
sumi illi alienationi consensisse. *Ita glo. in c. 1. in verbo, permissione. de probib. feudi aliena. per Lotha. vbi Isernia, nu. 2. versi. idem, si eo præsente. Aluar. nu. 7. Ias. in l. quæ dotis, num. 88. ff. solu. matr. & in consi. 227. col. 6. versi. sextò facit, lib. 6. Dec. in consil. 144. nu. 1. qui communem esse opinionem testatur, & Tyraq. de retract. consang. glo. 9. num. 155. de legibus connubial. in glo. 5. nu. 12.*

Dissentiunt tamen à prædictis traditionibus interpretes multi; Primam illam improbârunt glo. *in l. Caius. ff. de pign. actio. in l. rem alienam. ff. de contrah. empt. & in l. si sine. C. ad Velleia.* Alber. *in l. 2. in fi. C. si res aliena pign. data sit.* Castr. & Salic. *in d. l. si sine.* Ias. *in d. l. quæ dotis, nu. 95.* & Tyraq. *in tract. de retract. cõsang. §. 1. gl. 9. nu. 149.* ij quidem scripserunt, dominũ scientem & tacentẽ nõ consentire, quando res sua ab aliquo alienatur. ea ratione vsi sunt, quòd is qui alienat rem meã, non dicitur cõstituere ius aliquod in ipsa re: sed euictionis nomine & causa propriã sui personam obligat, quam sanè personæ oblidationẽ impedire nõ possum: & propterea mea ipsa taciturnitas consensum non arguit. Eadem ratione improbatur secunda illa traditio, quã esse diximus; dominum scientẽ & tacentem vasallũ alienasse feudũ, censeri illi alienationi consentire. Improbatur traditio hæc à Roma. *in sing. 720. De solemnitate.* Afflicto *in c. 1. nu. 45. de probib. feudi aliena.* per Freder. Feli. *in c. nónne, nu. 12. in fi. de præsumpt.* Iaso. *in l. si fundum per fideicommissum, nu. 7. de leg. 1.* & à Cæphalo *in consi. 589. nu. 14. lib. 4.* Curt. Iun. *in tract. feud. in 4. par. principali, in 16. casu.* Non est tamẽ recedendũ à Prædictis Doctorum traditionibus: cùm ratio ab eis cõsiderata nõ solum falsa sit: sed etiã ad rem non pertineat. Est sanè falsa, quia responsum illud l. rem alienam. ff. de contrah. emp. quo moti sunt præcitati interpretes, solũ habet, quòd res aliena vẽdi potest: non aũt dicit, quòd insciente & cõtradicente domino valeat venditio: & propterea intelligi debet, quòd alienari possit, ignorante domino, non autẽ eo sciente & contradicente: si enim contradiceret expressè dñs, emptor & venditor essent in mala fide, *vt glo. & Bar. illo in loco aduertunt;* & ob id impeditur legitimus titulus. Et præterea ad rem nostram non satis pertinet ratio hæc; quia etsi ego rei dominus impedire non possum, quin tu, rem ipsam meam alienãdo, te ipsum obliges; possum tamen & debeo contradicere, ne videar ipsi obligationi consensisse. Est enim quid diuersum, quòd impedire non possim, quin te ipsum obliges; ab hoc, quòd videar ego alienationi rei meæ, & obligationi tuæ personæ consentire.

Diuersus quidem casus à prædictis ille est, creditoris † cui res 21
pignori data, qui etsi scit & tacet, quando debitor rẽ ipsam pignoratã alienat, consentire non præsumitur; propterea quod scit rem transire cum suo onere; *ita probat text. l. sicut. §. non videtur. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. soluitur; & scribunt Alex. in consi. 118. num. 8. libr. 5. Ruin. in consi. 161. nu. 38. lib. 1. Tyraq. de retract. consan. §. 1. gl. 99. nu. 155. Cephal. in consi. 589. nu. 12. lib. 4. & Rota Roma. in decis. 788. nu. 4. in prima parte in nouissimè editis.* simile tradit Thomas Marin. *in tractatu feudorum, in titu. 2. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo, nume. 71.* 22
cùm dixit, † agnatum præsentem & tacentem alienationi feudi
factæ

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

factæ ab agnato, non præsumi consentire; ex quo scit saluum sibi esse ius recuperandi ipsum feudum intra annum. *Mascard. de probat. in conclus. 1153. nu. 51.*

Porrò casum hunc declarat Ias. *in d. l. quæ dotis, num 84. ff. solut. matr.* fauore libertatis, fisci, ac etiam piæ causæ. Quod postremum comprobat Tyraq. *in tract. de priuileg. piæ causæ, priuil. 131.*

Ex his intelligimus, minus rectè sensisse eos, qui dixerunt, scientem & tacentem non præsumi consensisse, quando de magno sui damno agitur. *Quæ quidem in opinione fuerunt congesti à Ias. in d. l. quæ dotis, num. 104. & accedunt Alexan. in l. sæpè, nu. 87. vers. non obstat, ca. 2. de re iud. & in l. 2. §. voluntatem, in fin. ff. solut. matr. & ibidem Ripa nu. 1. & alios refert Mascard. de probat. in conclus. 1153. num. 34. & in conclus. 1209. nu. 7. & in concl. 1218. nu. 31.*

Prædictum secundum caput huius tertiæ regulæ locum habet multò magis, quando vnà cũ ipsa taciturnitate concurrit aliquod adminiculum, *sicuti etiam in specie considerat Tyraq. de retractu consang. §. 1. gloss. 9. num. 154. 155. 158. & 160. post interpretes ab eo cõgestos.* Adminicula sunt; puta aliquis actus positiuus, calor iudicij, fauor personarum, vel locorũ, temporis diuturnitas, animus fraudandi & decipiendi; & alia similia, de quibus sigillatim disseramus.

Primus itaque est casus, quando cum ipsa taciturnitate concurrit aliquis actus positiuus. Hoc sanè casu semper tacens præsumitur consentire, *ita Roman. in d. l. quæ dotis, nu. 52. & ibid. Ias. nu. 90. Felin. in c. nonne, nu. 10. versic. fallit quartò, de præsumpt. Corset. quem infrà referam. Ripa in c. cùm M. num. 131. de constit. Ioan. de Selua in tract. de benefic. in 3. parte. q. 10. num. 14. Paris. cons. 76. num. 19. lib. 4. Tyraq. de legib. connubial. in gl. 5. num. 30. & de retractu consang. §. 1. gl. 9. nu. 154. & 155. 158. Nat. in cons. 131. num. 5. lib. 1. Craue. in cons. 466. nu. 8. lib. 3. & in cons. 913. nu. 3. Bologn. in d. l. quæ dotis, nu. 137. vers. 3. illa regula. & alij multi, quos statim commemorabo.*

23 Afferri solet exemplum in eo, † qui recipit instrumentum, in quo fuit constitutus procurator. Ille enim actus positiuus receptionis vnà cum taciturnitate arguit eum consensisse constitutioni, *ita Abbas in c. cùm virum, in tertio not. ab. de regula. & Abbatem in specie probarunt Ias. in d. l. quæ dotis, num. 90. & Crauet. in tract. de antiq. tempor. in prima parte principali, in quarta particula, quæ incipit: Visis de verbis, num. 23.* & probat text. Clem. 1. de procur. vbi cum ipsa taciturnitate cõcurrit actus positiuus traditionis & receptionis instrumenti, mandati & procurationis, *ita text. hunc declarant Ant. Corset. in singulari, in verbo, taciturnitas, incip. in onerosis, & Ias. in d. l. quæ dotis, num. 100.*

Est etiam secundum exemplum ex eodem Abbate *in loco præ-*
24 *allegat.* quando † puella ingressa est monasterium, & lapsa probationis anno; nulla contradictione facta, recepit velum, qui concedit solet illis tantùm, quæ professionem emittunt; præsumitur ex eo receptionis actu vnà cum taciturnitate consentire ipsi professioni, *& sensi suprà in præsum. 83. nu. 13.*

25 Tertium exemplum est in eo, † qui nulla facta contradictione recepit literas in quibus scriptũ legebatur, mihi debere cẽtum. Hic sanè receptionis actus vnà cum taciturnitate arguit consensum, & præsumitur quodammodò fateri se meum debitorem, *ita Bart. in l. quo enim. §. 1. ff. rem rat. am habe. quem probarunt congesti à Iason. in d. l. quæ dotis, nu. 92. qui hoc exemplo ad rem nostram vsus est. Quæ de relatissimè disserui suprà lib. 3. præsumpt. 65. & accedit Tyraq. quem mox referam, qui in specie nostra ita scribit.*

26 Quartum est exemplum in eo † qui tacens subscripsit se alicui scripturæ; is sanè dicitur cõsensisse in ea scriptis. *Hoc exemplo vsus est pariter Ias. in d. l. quæ dotis, nu. 93. Quæ etiam de re copiosè disserui suprà lib. 3. præsump. 68. & idem dixit Iason de eo, qui scripturam suo sigillo sigillauit; Quam quidem traditionem amplissimè explicaui suprà libro 2. præsumpt. 57. nu. 32. & accedunt in specie Tyraq. de retract. consang. §. 1. gl. 9. nu. 159. & Bologn. in d. l. quæ dotis, nu. 138. 139. & 140.*

27 Quintum potest adduci exemplum, † quando confecta sunt sponsalia ab initio nulla, ob impedimentum consanguinitatis; si post Pontificis dispensationem ipsi contrahentes tacent: & sponsalia non reuocent, præsumitur, quod illis consenserint, eaq; approbauerint: cùm vltra corũ taciturnitatẽ interuenerit actus positiuus, nempè dispensationis impetratio, *ita respondit Calder. in cõsi. 1. in fin. de sponf. quem secutus est Crauet. in d. tract. de antiq. temp. in 4. particula 1. parte principali, nu. 23.*

Sextum est exemplum eod. Crauet. *in cons. 111. nu. 5.* cùm dixit: quòd si pars bonorum alicuius fuit registrata, & alia pars nõ; & is tacuit; quod cùm præter taciturnitatẽ interuenerit actus ille positiuus registrationis, præsumitur consensu ipsius tacentis.

Septimum exemplum in agnato, qui non solùm tacuit, quando fuit præsens alienationi, sed etiam passus est illum emptorem inuestiri, vel ei promisit de euictione, ij enim actus positiui, & ipsa taciturnitas arguit agnati consensum; vt deinde retrahere rem illam alienatam non possit, *ita Tyraq. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 158. & nu. 160. & sequitur Rota Rom. in decis. 788. num. 6. & 15. in prima parte, in nouissimè editis.*

Secundus est casus, † quando ipsi taciturnitati accedit tempo- 28
ris diuturnitas, quam appellare solemus patientiam, vel tolerantiam. Hoc sanè casu multò magis presumitur tacentis consensus, *ita Bald. in l. si filius, C. de petit. hæred. Rom. in l. quæ dotis, nu. 42. ff. solut. matr. & ibid. Alex. num 28. & Ias. num. 85. & his accedunt Bart. in l. gerit, in fin. ff. de acq. hæred. Tyraquel. de legib. connubial. in gl. 7. num. 20. & alios plures recenset, & accedunt Paris. in cons. 85. nu. 13. lib. 4. Crauet. in in cons. 204. nu. 9. Ioseph. Cuncta. in commen. ad c. si aliquem. in verbo, maritatæ, nu. 220. de succes. feud. & Mascard. in tract. de probat. in conclus. 1143. num. 1. qui latissimè comprobat, & idem in conclus. 1218. num. 50. Et hæc quidem traditio probatur text. l. si in alienæ. §. sed etsi non adierit. ff. de acq. hæred. & l. si filius. C. de pet. hæred.* Et hunc consensum esse expresso fortiorem respondit Crauet. *in cons. 630. nu. 10. lib. 4.*

Tertius est casus, † quando vnà cum ipsa taciturnitate concur 29
rit fauor alicuius personæ, vel loci, quorum causa præsumitur ꝙ tacens consentiat. Est exemplum secundùm aliquos in pupillis, fauore quorum ex taciturnitate præsumitur consensus, *ita gloss. in l. si filius. ff. de tutelis. Bart. in l. quæ dotis, num. 23. ff. solut. matr. & ibid. Roman. num. 52. & in cons. 311. num. 3. Abbas in c. nonne, colum. 2. versic. fallit fauore pupillorum. Bald. in l. cùm ostendimus. §. vltim. ff. de fideiusso. tutor. Imola in l. 2. §. voluntatem, in fin. ff. solut. matr. Roman. in cons. 313. num. 3. Capra in reg. 56. num. 18. Paris. in cons. 93. nu. 40. lib. 1. & Mascar. de probat. in concl. 1153. num. 36.* Et ij quidem moti sunt eo responso l. si filius. ff. de tutelis. quod contrarium probare scribit Ias. *in d. l. quæ dotis, nu. 81.* solet etiam adduci text. l. cùm ostendimus. §. vlti. ff. de fideiussor. tutor. vbi is qui vt fideiussor pupilli oblatus est, si sciens se oblatum, tacuit, præsumitur consensisse ipsi oblationi, & consequenter obligatur.

Cæterùm à prædictis dissentiunt Zabarella *in Clem. 1. num. 5. de* & *ibidem* Anchar. *nu. 4.* & Vitalin. *nu. 32.* Bald. *in l. inuitus, num. 3. C. de procur.* Castr. *in l. sciendum, num. 3. de verb. obligat.* Felin. *in c. nonne, num. 7. versic. fallit primò, de præsumpt.* & Ias. *in d. l. quæ, num. 81.* ij sanè dixerunt, non esse speciale fauore pupillorum in casu d. l. cùm ostendimus. §. vlt. sed ob calorem iudicij; ex quo in actis is passus est se describi fideiussorem causa pupilli, *& idem senserunt Bart. in l. ff. de prætor. stipul. & in l. vlt. 1. ff. à quibus appel. non licet. Bald. in l. tale pactum. §. qui procurauit. ff. de pactis. Castr. & Comens. in l. sciendum, de verb. obligat. dum declarant dictam l. cùm ostendimus. §. vlt.* Existimarunt etiam alij multi in casu dicti §. vlt. tria concurrere, nempè pupilli fauorem, iudicij fauorem & scripturam, *ita sanè Alex. in l. 1. in princ. num. 36. de verb. oblig. & ibid. Ias. num. 5. Galli aula num. 14. Buttigela nu. 34. Alci. nu. 7. Socin. iun. nu. 27. qui testatur, hanc esse receptam Doctorum interpretationem, & hunc sensum doctè & egregiè defendit Albert. Bologner. Cardinalis in eadem rub. ff. de verb. oblig. ca. 30. num. 2. versic. sic iam cernimus.* Rectius exemplum afferri solet, † quando a- 30
gitur de Reipub. fauore, cuius causa constitutum dicimus; quòd tacens præsumatur consentire, & consequenter se obligare l. 2. ff. ad municip. quo loci respondit patrem præsumi consensisse docu rionatui filij, si præsens fuit electioni & tacuit, *ita Bart. in l. si filius. ff. de tutel. Bald. in l. si sine, nu. 10. C. ad Velleia. & in l. 1. C. de decur. lib. 10. & in l. cùm ostendimus. §. vlt. ff. de fideiuß. tut. Imol. in Clem. 1. num. 18. de procur. Capr. in reg. 56. nu. 22. Rom. in d. l. quæ dotis, nu. 52. & ibid. Alex. nu. 28. & Ias. nu. 82. Idem affirmauit Roma. in cons. 313. num. 3. Castren. in l. sciendum, num. 3. de verb. obligat. Felin. in c. nonne, num. 18. versic. fallit quintò, de præsumpt. Marsi. in pract. criminal. num. 62. & Mascard. in tractatu de probat. conclu. 1153. num. 37.* Est etiam exemplum, † quando 31
agitur de fauore piæ causæ, ob quam is qui tacet, consentire præsumitur, vt se obliget, *ita Rom. in d. l. quæ dotis, num. 55. & ibidem Alex. num. 29. Iason num. 84. Capra in d. reg. 56. num. 24. Felin. in d. c. nonne, num. 15. versi. fallit quarto, & alios recenset Tyraquel. in tract. de priuilegijs piæ causæ, priuileg. 131. qui Decium, & alios nonnullos recenset; & accedit Mascard. de probat. conclus. 1153. num. 39. & simile commemorauì suprà in quarto casu;* cùm verò dos † æquiparetur piæ causæ, idem 32
dicendum est, fauore dotis tacentẽ præsumi consentire, *ita Socin. Sen. in cons. 291. nu. 8. lib. 2. Felin. in c. nõne, nu. 8. Alex. in l. q̃ dotis, nu. 27. & ibid. Ias. nu. 97. Dec. in cons. 66. nu. 7. versic. circa quartum dubium.*

Quartus est casus, quando quis tenetur consentire ob præcedentem obligationem vel contractũ. Nam tunc is tacendo præsumitur consentire, cùm præter taciturnitatẽ adlit causa illa præcedens,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cedens, *ita Bart. in d. l. quæ dotis, num. 24. & ibidem Roman. num. 47. & Ias. num. 83. Abbas in c. nonne, num. 3. de præsumpt. Salic. in l. 2. C. de acq. possess. & probat text. d. l. 2.*

Quintus est casus, quando vnà cum ipsa taciturnitate concur-
33 rit † sanguinis affectio. Hæc sanè efficiunt, vt multò magis præsumatur consensus ex taciturnitate, *ita Bart. in d. l. quæ dotis, num. 23. & ibidem Roman. num. 36. Ias. num. 92. & Ioan. Bologn. in l. quæ dotis, nu. 123. vers. limitatur tamen. & accedunt Cyn. Bald. & Salic. in l. mutuum, C. de procurat. ille, nu. 3. iste, num. 4. & Castren. num. 2. Anchar. in c. licèt, de procurat. in 6. Capra in reg. 56. num. 31. Imol. in l. 2. §. voluntatem, nu. 22. ff. solut. matr. & ibidem Alex. num. 9. & idem Alex. in l. sapè, num. 89 ff. de re ind. Afflict. in c. 1. §. etsi clientulus, num. 31. de alienat. feudi, alios refert Tyraquel. de retract. consanguin. §. 1. glos. 9. num. 154. & accedunt Francis. Marcus in decis. 329. num. 1. in 1. part. & Rota Rom. in decis. 788. num. 3. in 1. part. in nonnisimè editis. & Mascard. de probat. in conclu. 1153. num. 45. & in conclus. 1218. num. 52.* Afferunt exemplum in constituente procuratorem sibi sanguine coniunctum, qui si tacet, præsumitur consentire mandato, & illud suscipere. Est etiam exemplum in eo, qui rem apud sibi sanguine coniunctũ deponit. Nam
34 si is depositarius tacet, dicitur depositũ acceptare, *vt respõdit Nat. in cons. 131. num. 3. lib. 1.* tametsi † regulariter depositarius non dicatur acceptare, si apud eum tacentem deponitur. Idem dicimus de
35 coniunctione † legali, sicuti est illa, quę intercedit inter prelatum Ecclesiæ & eius Capitulum. Hæc sanè coniunctio operatur, vt ex taciturnitate præsumatur consensus; exemplum, si prælatus contulit alicui beneficium præsente & tacente Capitulo, presumitur quòd Capitulum consenserit, *ita Abb. in c. 2. col. vlt. de his quæ fiunt à Prælat. sine consensu Cap.* Ias. *in d. l. quæ dotis, num. 73. qui nu. 74.* declarat non procedere, quando Capitulum ob Prelati timorem & reuerentiam non est ausum contradicere, *qua de re dicemus infrà.* Idẽ
36 dicemus de † coniunctis amicitia & familiaritate, quæ efficit, vt ex taciturnitate præsumatur consensus, *ita Cyn. Bald. Salic. & Castren. in l. mutuum. C. de procur. & Anchar. in Clem. de procura. Ias. in d. l. quæ dotis, num. 74. ff. solut. matr. & accedunt Alex. in l. sapè, nu. 89. ff. de re ind. Marsil. in sing. 351. & Bolog. in d. l. quæ dotis, nu. 129.*

Dissentiunt tamen à traditione hac Butr. *in c. ex parte, de rescriptis.* & Geminia. *in c. qui ad agendum, de procurat. in 6.* qui dixerunt, prædictam traditionem iure non probari; & in his exorbitantibus non admitti extensionem de casu ad casum, *l. si verò. §. de viro. ff. solut. matr.* Verùm respondetur; imò admitti extensionem obrationis identitatem, *vt scribunt omnes in Auth. quas actiones, C. de sacros. eccles. vbi inter alios Ias. num. 15.*

37 Sextus est casus, † quando taciturnitati accedit ipsius tacentis contumacia. Hoc enim casu multò magis præsumitur tacentem consentire, *sicuti scribunt Ias. in d. l. quæ dotis, num. 69. ff. solut. matr. post glos. in l. quandiu. ff. de acq. hæred. Ianoc. in c. 1. de his, quæ fiunt à maior. parte cap. Butrium in c. cùm omnes, de constit. Abbat. in c. 2. col. 2. de his, quæ fiunt à prælat. sine consen. cap. & Alex. in d. l. quæ dotis, num. 27. & accedunt Abb. in d. c. nonne, col. 2. in fin. vers. fallit tertiò. Capra in regul. 56. num. 5. & 7. dotis, num. 33. & ibidem Io. Bolog. nu. 120. versic. secundus casus, Ioan. de Selua in tract. de beneficiis, par. 3. q. 10. num. 13. & Mascar. de probat. conclus. 1153. nu. 26.* Et hic quidem casus locum habet etiam
38 in procuratore, † qui tacendo per contumaciam consentire dicitur in sui principalis detrimentum, *ita Abb. in c. 1. in 4. not. ab. de postula. prælat. Ias. in d. l. quæ dotis, nu. 69. in fin. & ibidem Bolog. nu. 20. vers. amplius procedere.*

39 Septimus est casus, † quando taciturnitati coniuncta est fraus & dolus. Hoc pariter casu multò magis tacens præsumitur consentire, *ita Bald. in l. suus, C. de repud. hæred. Albericus in l. 2. C. si res aliena pignor. dat. sit, & in l. fideiuss. §. 1. ff. de pignor. Bald. in l. cùm proponas filios, C. de pactis, & ibidem Salic. Rom. in d. l. quæ dotis, nu. 53. & ibid. Ias. num. 80. versic. quintus casus; idem Roma. in cons. 457. in fin. & alios nonnullos recenset Franc. Marc. in q. 329. nu. 1. in prima parte. Capra reg. 6. nume. 16. Bologn. in d. l. quæ dotis, num. 132. Tyraquel. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 156. qui in specie sic considerat hunc dolum & fraudem vltra taciturnitatem. & num. 157.* subiungit Tyraquel. exemplum
40 in domino emphyteusis, † qui dum præsens esset venditioni factæ ab emphyteuta vendente rem pleno iure, vel liberè, & ipse dominus tacuit; Hic sanè consentire præsumitur, rem esse liberam, ne alioqui emptor ille remaneat deceptus, & idem esse dixit ipse Tyraq. in agnato presente & tacẽte, dum res dispositioni statuti subiecta retractui dolo & fraude tacuit. Nam & iste præsumitur consentisse, vt deinde retrahere non possit. Et hic quidem casus probari solet text. l. 2. C. si aliena res pign. data sit, cuius verba hæc sunt: [Si probaueris præsidi prædia vel hortos, de quibus agebatur suos esse: Intelligis obligari eos creditori ab alio nõ potuisse, si non sciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantis dissimulasti.] Illa verba: [Si non sciens hoc agi in fraudem creditoris dissimulasti;] legenda simul sunt; non autẽ apponi potest punctus post illud verbum, agi, sicuti legunt glos. & Bart. sed poni debet ante illa verba, si non sciens; & deinde legi cõtinuatiuè. Idem etiam probat text. l. si fine. §. vlt. C. ad Vellcia. cuius verba sic legantur: [Quòd si patientiam præstitisti, vt quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti mutuam pecuniam dantem. Et ideò tibi non succurritur.]

Cæterùm versatur dubitatio hoc in casu, quis teneatur probare dolum & fraudem? Et probari debere ab eo, qui † illum ex ta- 41
citurnitate arguit; vt scribunt Bart. Bal. Ang. & Salic. *in d. l. 2. si alie. res pign. data sit.* & communem testatur Alex. *in d. l. quæ dotis, nu. 28. ff. solut. matr.* Quorum quidem traditionem probat d. l. 2. quæ conditionaliter loquitur, dum inquit: Si non sciens hoc agit; is ergo qui asserit, eum sciuisse & in fraudem dissimulasse probare debet, cùm † sola ipsa taciturnitas dolũ non inferat. Verum maximè 42
obstat text. d. l. si fine, C. ad Velleia. vbi assertiuè respondit Imp. mulierẽ scientem & tacentẽ dum maritus obligaret res ipsius mulieris, voluisse decipere ipsum creditorem, cogitandum erit.

Octauus est casus, † quando præter taciturnitatem concurrit 43
calor iudicij. Hoc etiam casu multò magis ipsa taciturnitate præsumitur consensus. Ita Bar. *in l. 1. nu. 4. & nu. 6. C. de relat.* qui dixit, in iudicialibus tacentem semper haberi pro consentiente, & propterea consulit ipse Bar. quòd si in iudicio tuus adest aduersarius, facias apponi, præsente parte & te contradicente, *Bartolum secuti sunt Capolla & Felin. quos recensent & probant Rip. in c. cùm M. nu. 134. de constit. & Rube. in l. non solum. §. morte, nu. 332. vers. quartus casus est. ff. de oper. noui nunt.* Confert quod docuit Abb. *in c. significasti, nu. 18. de foro compet.* cùm dixit, quòd si clericus, præsente Episcopo & tacente, prorogat iurisdictionem iudicis, non sui, præsumitur Episcopum ipsum consensisse. & Abbat. secutus est Ias. *in l. quæ dotis, nu. 89. vers. duodecimus casus. ff. solut. matr.* qui subiunxit, idem esse, quando duo prorogant iurisdictionem de loco ad locum; vt si duo Papienses prorogant iurisdictionem Mediolanensem, præsente & tacente iudice Mediolanensi, presumitur quod ipse iudex huic prorogationi consenserit. Idem est, (adiungit Iason) quando quis cognoscit de causa feudali, præsente & tacente domino feudi, præsumitur, dominum ipsum consentire. Idem Ias. *in cons. 21. nu. 7. lib. 1.* respondit, † iurisdictionẽ iudicis allegati pro suspecto 44
censeri prorogatam, si iudex ipse assignauit terminum ad probãdum causas suspicionis, parte præsente & tacente. Confert quod egregiè docuit Castr. *in l. sciendum, num. 3. de verb. obliga.* cùm dixit; esse speciale in iudicijs, vt tacens pro consentiente habeatur; vt si quis patiatur describi in actis fideiussorem alicuius. Quod intelligit Imola *in Clem. 1. nu. 18. de procur.* quando ipsa fideiussio est prestita ob publicam vtilitatem: secùs si ob priuatam. Et hunc quidẽ casum admittunt interpretes, qui affirmant in iudicialibus tacentem præsumi consentire, *ita Rip. in c. cùm M. Ferrariensis, nu. 134. de constit. Crauet. cons. 14. nu. 7. Caphal. in cons. 422. nu. 19. lib. 3. Ruminald. iun. in cons. 62. in fin. lib. 1. Crauet. in cons. 402. num. 8. & in cons. 854. nu. 8. & Phanut. in tract. de lucro dotis, in glos. 10. num. 33.*

Nonus est casus, † quando vltra ipsam taciturnitatem concur- 45
rit debitum aliquod officij, sicuti contingit, quando aliquid pertractatur in vniuersitate, in qua singuli habent necesse dicere, quod sentiunt; si aliquis tacet, consentire præsumitur; & ob id, si ex taciturnitate illa vniuersitas detrimẽtum aliquod capit, is qui tacuit peccasse dicitur; & erga vniuersitatem tenetur ratione damni, sicut expressè consentientes, *ita Abbas in c. 1. de his, quæ fiunt à maiori parte Capituli, & c. 2. numer. 9. de his quæ fiunt à Prælato sine consensu Capituli. Albericus in l. postliminium. §. vltim. ff. de captiuis & postlimin. reuers. Alex. in d. l. quæ dotis, num. 27. & ibidem Ias. numer. 89. versic. decimus quintus. Francus in c. is qui tacet. in fin. de regul. iuris, in 6. Ioan. de Anan. in c. veniens, num. 4. de simon. Felinus in c. nonne, num. 9. versic. & per istam. Parisius in consi. 96. num. 11. lib. 4. Caphal. in consi. 110. num. 12. lib. 1. Mascard. in tractatu de probationib. conclus. 1218. num. 24. & idem ego ipse respondi in consil. 58. numer. 65. libro 1.* Et huius quidem traditionis ea est ratio, secundùm Abbatem; quia singuli vniuersitatis consiliarij ex sui officij debito tenentur votum suum verbis claris exprimere in his, quæ ad commodum ipsius vniuersitatis † pertinent, alioqui pro consentientibus habentur. 46
Quæ sanè ratio comprobatur traditione eiusdem Abbatis *in c. Vestra, in fin. de locat.* cùm dixit, quòd quando quis vocatur, vt consentiat; si præsens est, & tacet, pro consentiente habetur, & Abba-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tis traditionem probarunt Alexand. præcitato in loco, & Felinus in d. c. nonne, num. 1. versic. fallit septimò. Hinc doctissimè, vt reliqua omnia, scribit eruditissimus atque amplissimus Cardinalis Palæotus *in Commentarijs de sacri Consistorij consultationibus, parte quarta, quæstione 10. colum. 4. versic. Quod verò ad consistorij.* non sufficere † Cardinalium taciturnitatem pro consensu in rerum grauium deliberationibus, quas summus Pontifex facit, adhibito consensu ipsorum Cardinalium, qui pro sui officij debito aperto (quod aiùt) ore dicere debent, quod pro Reipub. Christianæ bono verè sentiunt, *vt tradit Gondulaus in tract. de Cardinalibus, quæstio. 5. num. 15. & sequenti.*

48 Decimus est casus, † quando taciturnitatem præcedit consensus expressus. Hoc etiam casu multò magis taciturnitas arguit cõsensum. Ita Baldus *in l. si sine, num. 10. versic. item actus. C. ad Velleian.* Roman. *in l. quæ dotis, num. 52. ff. solut. matr.* Capra *in regul. 56. num. 8.* Mascardus *de probat. conclus. 1153. num. 43.* & Cæphalus *in consi. 478. num. 43. lib. 4.* qui exemplum afferunt in casu l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati. quo loci respondit Vlpianus, quòd finita prima expressa conductione, si conductor perseuerat in ea sciente & tacente domino locatore, præsumitur quòd eius consensu perseueret. *Quæ de re copiosè disserui suprà in lib. 3. præsumpt. 85.* Ea est

49 huius casus ratio, quia † voluntas semel expresè declarata durare præsumitur, *l. eum, qui. ff. de probationib. & scripsi suprà hoc lib. in præsumpt. 37.*

Et prædicti quidem casus locum habent multò magis, quando agitur de iure quærendo, quòd tacens suo quodam consensu facilius remittere præsumitur; vt docuit Crot. *in l. non solum. §. morte, num. 102. ff. de oper. noui nunciat.* quem secutus est Ioseph. Cumia. *in Commentarijs ad c. si aliquem, in verbo, maritata, nu. 215. & 2 de succes. feud.* quo loci dixit, veriorem esse opinionem eorum, quòd mulier præsens & tacens, quando à patre dotatur, præsumitur consentire dotationi, & ob eam excluditur à successione feudi, *ex dispositione d. c. si aliquem.*

Receditur tamen ab hac tertia regula, quam esse diximus, tacẽtem præsumi consentire; receditur inquam multis casibus.

50 Primus est, † quando requiritur consensus expressus. Nã tunc is, qui tacet, non præsumitur consentire, *ita Ioan. Andreæ. Archidiacon. & Geminia. in c. statutum. §. in nullo. de rescript. in 6. Rota in decisio. 15. in tit. de offic. delegat. in nouis. Capra in regul. 56. num. 43. Tyraquellus de legib. connubial. in gloss. 7. num. 7. & Mascard. in tractatu de probationib. in conclus. 1153. num. 31. & in consi. 1218. nu. 33. & 34.* Afferri solet exemplum in casu d. §. in nullo. vbi delegatus non potest citare nec cognoscere extra ciuitatem & diœcesim, in quibus extitit delegatus, nisi ad hoc accesserit expressus partiũ consensus. Hunc expressum consensum, prædicti interpretes, præsertim Rota intelligunt, quando verbis fuit declaratus, non autem sola taciturnitate, *& idem scribunt Felin. in c. cùm olim, in princ. de officio delega. & Gomes. in regula Cancellariæ, De impetrat. benefic. per obitum, quæst. 11.* Potest etiam afferri exemplum in consensu adhibendo à tutore in actibus pupilli. Cùm enim requiratur expressus consensus, *l. 3. vbi gloss. ff. de auctor. tutor.* non sufficit hic consensus, qui ex taciturnitate colligitur, *vt post Bartol. & alios scribit Bolognetus in dicta l. quæ dotis, num. 133. ff. solut. matrimon.* Est etiam exemplum eo in

51 casu, † quando statutum requirit adhiberi consensum agnatorum in contractibus mulierum, vel minorum, vel tutorũ in contractibus pupillorum, in quibus cum requiratur consensus expressus, non sufficit, si agnati, vel tutores præsentes sint & taceant: sed verbis claris dicere debent quod sentiunt, *ita in specie Dynus in c. qui tacet, in fin. de regul. iur. in 6. Iason in l. quæ dotis, num. 105. ff. solut. matrimon. Baldus in l. si sine. C. ad Velleian. Felin. in c. nonne, colum 2. versic. & per istam. de præsump. Gulielmus Maynerius in l. qui tacet, num. 7. de regul. iuris. & alios refert Tyraquel. de legib. connubialib. in gloss. 7. num. 5. & 16. & accedit Ioan. de Selua in tractatu de benefic. 10, in tertia parte, quæst. 10. num. 12. versic. decimotertiò.* Est etiam exemplum in

52 stipulatione, † quæ cùm requirat verborum expressionem *l. 1. in princ. ff. de verbor. obligat.* non sufficit in ea concipienda consensus ex taciturnitate præsumptus, *vt scribunt omnes in d. l. 1.* & egregiè doctissimus Cardinalis Palæotus *in Commentarijs de sacri Consistorij consultationibus, parte quarta, quæst. 11. colum. 2. versic. 2.* qui simile affert exemplum de consensu Cardinalium adhibendo in grauibus Summi Pontificis deliberationibus, qui cùm expressus esse debeat, non sufficit Cardinalium taciturnitas. Potest etiam afferri exemplum in consensu † Capituli adhibendo alienationi rei

53 Ecclesiasticæ, qui expressus esse debet, *c. 1. de rebus eccles. non aliena.* & propterea non sufficit ille qui ex taciturnitate colligitur, *vt in specie scribunt Francus in c. is qui tacet, num. 3. versic. secundò. Ioan. Andr. de regul. iuris in 6. & Ioan. de Selua præcitato in loco.* Et idem Francus *ibi suprà, num. 4.* post Ioan. Andreæ subiungit aliud exemplum, quando scilicet religiosus aliquis datus est executor in testamento, is enim munus illud suscipere & pertractare non potest sine expresso Prælati consensu, *c. 2. de testament.* ob id non sufficit (inquit Francus) consensus ex taciturnitate, *idem affirmarunt Abbas in dicto c. 2. num. 7. & Barbat. num. 11. & Didacus num. 4. post Iasonem in l. quæ dotis, num. 99. ff. soluto matrimon.* Est demum aliud exemplum, quando testator legat alicui rem alienam, vel hæredis, ipso hærede præsente & tacente, qui ex sola taciturnitate non dicitur consentire; ex quo lex requirit, quòd euidenter & sic expresè appareat de ipsius hæredis voluntate & consensu, *l. Titia cùm testamento. §. Lucia. de legat. 1. Ita in specie decidit Franciscus Marcius in quæstio. 329. num. 1. 2. & 3. in prima parte, & scripsi suprà libro quarto, præsumpt. 117. num. 21.* Dissentiunt tamen à traditione hac Bald. Iason, & Parisius commemorati à Mascardo *in tractatu de probat. in conclus. 1218. num. 19.*

Secundus est casus, qui mihi idem cum præcedenti videtur: etsi vt ab eo diuersum obseruant Doctores. Est sanè, † quando 54
consensus requiritur pro forma. Hoc etiam casu ex taciturnitate non præsumitur consensus, ex quo requiritur viua vox. Ita Zabarella *in Clemen. quia propter. §. illud. quæst. 22. de elect.* Ancharanus & Francus *in c. penult. §. vlt. de elect. in 6.* qui dixerunt, in prælatorum electionibus non sufficere eligentium taciturnitatem; cùm pro forma requiratur viua vox. Hos secutus est eruditissimus Cardinalis Palæotus *in præcitatis commentarijs, de sacri Consistorij consultationibus, parte 5. quæstione 10. colum 2. versi. quod si secundum.* qui doctè & verè scribit, in electionibus faciendis à summo Pontifice, adhibito Cardinalium consensu, non sufficere, si Cardinales electioni præsentes taceant, simile scribunt Abbas *in c. 1. num. 5. vt lite non contestat.* Felin. *in c. nonne, num. 21. de præsumpt.* & Gomes. *in regula Cancellariæ, de impetr. benefic. per obitum, quæst. 11. versic. & ideò, ex quo.* ij quidem affirmant, taciturnitatem non arguere consensum, qui pro forma adhiberi debet.

Tertius est casus, † quando agitur de obligatione personali; 55
sicuti quando constituitur aliquis procurator. Nam is qui scit & tacet se constituti procuratorem, non præsumitur consentire, *ita Bald. & Castr. in l. inuitus. C. de procurat. & ibid. Ias. num. 5. & idem Ias. in l. quæ dotis, num. 97. ff. solut. matrimon. & alios refert Mascard. in tractatu de probat. in conclus. 1153. num. 49. & in conclus. 1218. num. 30. & accedit Ioan. de Selua in tract. de beneficio, in tertia parte, quæst. 10. num. 26. & Bolognet. in d. l. quæ dotis, num. 133.* Et ij quidem moti sunt textu l. filiusfamil. §. inuitus. ff. de procurator. Est simile, quando contendentes faciunt compromissum in aliquem præsentem & tacentem, qui non dicitur sua illa taciturnitate acceptasse compromissum, *ita post Ioan. Andreæ, Innocentium & Alexandrum docuit Iason in d. l. quæ dotis, num. 98. ff. solut. matr. Ioan. de Selua in dicto loco suprà cit. 10. & M. Antonius Blanchus in tract. de compromisso, in 1. parte, quæst. 1. num. 36.* Et ij quidem moti sunt text. l. Pomponius. aliàs, si de meis. §. recepisse. ff. de arbitris.

Quartus est casus, quando tacens non potest contradicere ali- 56
qua de causa eum impediente, sicuti quando filius vel filia non audet ob metum reuerentialem repugnare voluntati patris. Hoc sanè casu tacens non præsumitur consentire, *ita scribunt Bald. in l. filiusfam. §. inuitus. ff. de procurat. in l. si sine. C. ad Velleia. & in l. 1. in fin. C. de bonis matern. & in consi. 366. ad euidentiam dicendorum, colum. 2. in fin. lib. 2. Butrius & Felin. in c. nonne, in fin. de præsumpt. & Nicolaus Arelata. in repet. l. generaliter, num. 132. C. de secund. nupt. & Ioan. de Selua in tract. de benefic. in 3. part. q. 10. num. 15. 16. & 17.*

Cæterùm à prædictis dissentiũt alij multi qui scribunt, causam hanc metus reuerentialis iustam minimè esse, vt filius, vel filia tacens, non præsumatur consentire: *sic sanè Abb. in d. c. nonne. Alex. in d. l. quæ dotis, & ibidem Ias. num. 96. ff. solut. matr. & alios retuli ac probaui suprà in lib. 3. præsum. 120. num. 15.*

Crediderim nunc loco totum esse iudicis arbitrio relinquendum, *vt in specie sensit Capra in reg. 56. num. 50. & confirmat quæ scripsi suprà in lib. 2. de Arbitr. iud. casu 138. num. 8.* Aliter opiniones conciliat Bolognet. *in d. l. quæ dotis, num. 127.*

Quintus est casus, † quando agitur de præiudicio tertij. Nam 57
tunc is qui tacet, non præsumitur consentire, vt tertio præiudicet, *ita Francus in c. is qui tacet. col. 2. versi. tertiò limita. de reg. iuris in 6. Capra in reg. 56. Iason in d. l. quæ dotis, num. 101. ff. solut. matr. & idem ego ipse respondi in consi. 120. nu. 8. lib. 2.*

Sextus est casus, † quando is qui scit & tacet, non est præsens: 58
sed

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sed absens. Hoc sanè casu non præsumitur consentire, *ita Bart. in l. quæ dotis, nu. 19. ff. solut. matrimon. & ibidem declarat Ioan. Bologn. num. 118. in fin. & multis probat Rum. in cons. 66. nu. 14. versic. Nec obstat, quod ex quo, lib. 3.*

59 Septimus est casus, † quando is qui est præsens & tacet, non intelligit quod agitur. Hoc etiam casu non presumitur consentire. *Ita scribunt gloss. in l. Caius, ff. de pignor. actio. & in l. si fideiussor. §. pater. ff. de pign. Bart. in l. si verò, & in l. quæ dotis, nu. 18 ff. solut. matr. Capra in reg. 56. nu. 61. Cravet. in cons. 718. nu. 5. Mascard. in tract. de probat. concl. 1218. nu. 56. & Io. m. Bologn. in d. l. quæ dotis, nu. 119.*

Quarta regula constitui potest, quando nullus præcedit actus ex parte vnius & alterius: atque ita est merum vtriusque partis silentium, quod solet appellari actus negatiuus, qui non est in a-
60 gendo, sed in patiendo. Hæc sanè est regula; quòd is † qui sic silet, non dicitur consentire. Ita Innoc. *in c. olim. tit. 3. in fin. de restit. spolia.* cùm dixit, actus consistens in pati, atq; ita actus negatiuus, non arguere consensum. Et Innocentium secuti sunt alij, quos congessi *in cons. 121. nu. 83. & 84. & supra lib. 1. q. 23. num. 2. & 4.* Non repetam illis in locis scripta. Nunc addo Baldum *in cons. 366. Ad euidentiam*
61 *dicendorum, col. 2. vers. tertiò probatur, lib. 2.* qui actum † hũc negatiuum dixit esse difformem; hoc est nullũ habere contractum, licéq; causam antecedentem, quo præsumatur consensus ex ipsa tacitur nitate, *& Bald. secutus est Cravet. in cons. 429. num. 6. lib 3. & in consil. 576. nu. 9. lib. 4. Ita etiam post Bart. loquitur Ioan. Bologn. in d. l. quæ dotis, nu. 125. ff. solut. matr.* & accedit Ioan. de Selua *in tract. benefic. in 3. parte, quæst. 10. num. 25.* qui dixit, hunc actum negatiuum esse nudã quandam patientiam & dissimulationem, quam & simplicem to
62 lerantiam solemus appellare, quæ † consensum non habet, *vt scribit Abbas in c. qui circa, de consanguin. & affinit.* Et huc pertinet quod respondit Soc. Sen. *in cons. 167. num. 11. lib. 2.* cùm dixit, quòd si emphyteuta non soluit canonem, & dominus sciens tacuit, non presumitur velle eum expellere, nec consentire, vt in emphyteusi perseueret: cùm hoc sit merum silentium, & actus, qui in patiendo consistit. Est etiam hac tota in tractatione obseruandum, ex actu tacito difficilius sumi coniecturam & præsumptionẽ, quàm
63 ex expresso: cum † in tacitis permissa non sit extensio, *vt respondit Cravet. in cons. 34. num. 2.* De taciturnitate hæc plusquam fortè satis, tacebo nunc, ne mihi aliquando vetus illud obijcitur, Qui nõ nouit tacere: nescit loqui.

PRAESVMPT. C.

Præmijs & honoribus donatos præsumi libentius studijs & laboribus operam dare.

SVMMARIA.

1 *Præmij spes homines maximè allicit ad studia & labores.*
2 *Domus aliqua non est, nec Respubl. stare potest, si in ea nec rectè factis præmia extent vlla, nec supplicia peccatis.*
3 *Labor omnis verus atq; honestus præmijs ac splendore decoratur.*
4 *Socrates vnus è septem sapientibus pronuntiauit, ciuitatem illam esse optimam, in qua plurima virtuti præmia proposita sunt.*
5 *Præmia quid in Repub proficiant.*
6 *Constantinus Imp. summè laudandus, qui multis propositis præmijs inuitauit bonarum disciplinarum professores, vt libentius docerent.*
7 *Dionysius Syracusanus tantùm honoris Platoni detulit, vt illi nauem vittatam mitteret, eumq; summis muneribus & liberalitate incredibili honoraret.*
8 *Pompeius magnus quanti fecerit Posidonium Stoicum Philosophum.*
9 *Ennio ab Africanorum familia quantum largitum fuit.*
10 *Alexander Magnus quanti fecerit Pindarum.*
11 *Seueri Imperatoris liberalitas erga Oppianum poëtam.*
12 *Deum videre maxima est merces.*

IAM scribendi finem fecissem, tacuissemque, nisi præmij laborum ratio aliqua mihi habenda fuisset. Huius namq; spes maximè allicere † & inuitare solet homines ad studia & labores. 1
[Omnes enim (*inquit Cicer. in 3. Officiorum.*) expetimus vtilitatem, nec facere aliter vllo modo possumus. Nam quis est, qui vtilia fugiat? aut quis potius qui ea non studiosissimè persequatur? Quinimò † nec domus, (*vt idem Cicero in 3. de natura Deorum auctor est.*) 2
nec Respub. stare potest, si in ea nec rectè factis præmia extent vlla, nec supplicia peccatis. Verus † quidem (*teste eodem Cicerone 1. de Oratore*) iustus atque honestus labor præmijs ac splendore decoratur.] Et quidem ita natura ipsa animis etiam excellentibus insitum videtur, vt præmijs excitentur; atq; ad suscipiendos labores, muneribus propositis alacriores reddãtur. Hac præmij spe etiam diuino numine afflati tenebantur, vt obedientię pater Abraham, qui cum Deo loquens (*vt Genes. ca. 15. legimus*) apertè dicebat: Domine Deus quid dabis mihi? Et Apostolorum Princeps Petrus (*vt habetur Matth. 19.*) Quid ergo erit nobis? Quocirca rectè & prudẽter † Socrates è septem sapientum vnus pronunciauit: Ciuitatem 4
illam esse optimã, in qua plurima virtuti præmia proposita sint. Iam inde † factum est (*sicut aliquando apud Thucydidem legi*) vt in- 5
quos maxima virtutis præmia proponuntur, apud illos optimẽ etiam viri Rempubl. gubernent. Hinc miris in cœlum laudibus † extollẽdus est Constãtinus Imp. qui *in l. medicos, C. de profess. & medicis lib. 11.* multis propositis præmijs ob id inuitauit bonarũ disciplinarum professores, quod sciret (*vt ipse dixit*) libentius docere. *Quam sanè constitutionem in hanc annotauit sententiam Lucas à Penna in l. 3. col. 4. in 126. præsumpt. C. de apoch. publ. lib. 10.* Laudari etiã 6
solet † Dionysius ille Syracusanus, cuius præter cæteros celebratur crudelitas, qui tantum honoris Platoni detulit, vt illi nauem 7
vittatam mitteret, eumq; summis muneribus & incredibili liberalitate honoraret. Pari laude extollitur † Pompeius ille magnus, 8
qui eo honore Posidonium Stoicum Philosophum affecit, vt ad illius domum venturus, lictores demissis fascibus adstare imperaret. Ita & Africanorum † familia commendatur, quòd Ennio 9
poetæ hoc benignitatis largita sit, vt illi mortuo ius familiaris sepulchri concesserit. Sic pariter celebratur † Alexander Magnus, 10
qui tantum Pindari studijs & doctrinæ testimonium reddidit, vt in Thebarum obsidione familiæ illius pepercerit. Nõ hic tacitus
præteribo laudes † Seueri Imperatoris, qui Oppiano poetę in sin 11
gulos versus aureum numerauit. Ego verò tot laborum, totque vigiliarum, quas in his, alijsq; conscribendis Commentarijs pro communi omnium vtilitate insumpsi, non aliud cupio, non aliud expostulo huius seculi præmium, quod certo scio, omnia esse vana & vanitatum plena, sed illud tantùm expeto, illud humili corde exposco, vt diuinæ placeat bonitati, me hæc ad summam eius gloriam elaborasse: meq; dignum efficiat, vt cùm hinc discedere suæ placuerit maiestati, in æterna eius me recipiat tabernacula.
Nam merces † magna nimis est (*Diuo Augustino teste*) vi- 12
dere Deum, cui perpetuo sit honor & gloria, Amen.

Finis Libri Sexti & vltimi Iacobi Menochij I.C. Eminentissimi, de Præsumptionibus.

LAVS DEO SEMPER.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

135

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca