hoc, n.15. C. vnde l. & Rip. in c. cùm ecclesia Suttrina, nu. 23. versic. 3. ampliari. de causa possess. & propr.

QVAESTIO XXXVIII.

Præsumptio, an dicatur verè & propriè probatio, quando fit mentio probationis, cùm aliquo adiuncto.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio iuris & de iure vera est probatio, si probationis mentio fiat cum adiuncto aliquo vel qualitate. Secus est in præsumptione hominis n. 2. Et quid sit de præsumptione iuris, n. 3.*
4 *Præsumptio iuris quando dicatur legitima & euidens probatio. & n. 6. 7. & 12.*
5 *Legitimum dicitur illud quod à lege receptum est.*
8 *Præsumptionem contra se ex confessione sua ductam qui habet, validiores probationes ad diuertendam illam afferre debet.*
9 *Probationes euidentissimæ adferri debent ab eo, qui facto iudicis impeditum se asserit, quo minus appellationem à se interpositam prosequeretur.*
10 *Delicta vel testib. vel documentis, aut indicijs indubitatis probantur.*
11 *Delinquere nemo præsumitur.*
13 *Coniectura quæ non faciant rem euidentissimam.*

QVAERO trigesimooctauò, an præsumptio dicatur verè & propriè probatio, cùm sit mentio probationis cùm aliquo adiuncto, aliquave qualitate, vtputà quando requiritur legitima probatio, euidens, vel aperta probatio? Ego adhuc tres casus ita distinguo.

Primus est casus, cùm de præsumptione iuris & de iure loquimur. Hoc casu præsumptio ista † dicitur vera & legitima probatio. 2 *Ita probat c. is qui fidem, de sponsa. Et hac in re nemo ambigit.*

Secundus est casus, cùm loquimur de præsumptione hominis. Hæc non dicitur † probatio legitima, nec euidens: cùm eam lex non approbauerit. Expectat enim futurũ iudicium iudicis: qui quidem iudex ita reijcere, quemadmodum approbare posset. Et probatur à fortiori ex traditis suprà quæst. 26. in fi. cùm diximus hanc præsumptionẽ non retinere nomen simplicis probationis. Et in specie præsumptionem hominis non esse euidentem probationem respondit Riminal. *in consi. 223. nu. 52. & 55. li. 2.* ex sententia Bal. *in l. sine possidetis, n. 7. C. de probatio.* & Felin. *in c. quanto, n. 12. de præsumptionib.*

Tertius est principalis casus, cùm agimus de præsumptione iuris tantùm. Hoc in casu est dubitatio non mediocris. Multi enim in ea sunt opinione, quòd hæc non † dicatur nec euidens, nec legitima probatio. Alij etiam non pauci dissentiunt. Nos in aliquibus consueuimus sequi distinctionem Decij, *in rubr. extra. de probatio. colum. pen. versi. pro declaratione.* & ob id ita hos casus subdistinguimus. 3

Primus est casus, quando ex natura rei aliæ probationes, quã hæc præsumptionib. haberi non possunt.

Hoc in casu intra præsumptio legitima † euidens probatio dicitur, sicuti in probanda filiatione euidens & legitima probatio est illa, quæ à coniecturis & præsumptionibus à lege probatis ducitur, *iuxta l. filium. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris.* id quod ex aliquorum interpretatione probat l. pen. §. penult. ff. de probat. Cùm sit locum fore veritati in probatione filiationis. Si itaque veritas esse dicitur, quæ nascitur à probatione filiationis, quæ cõiecturis solum contingit probari, sequitur dicendum legitimam hanc & euidentem probationem appellari posse. Ita etiam probat, *l. 1. ff. de libr. agnosc. & in c. consuetudo. de probatio.* Est ratio, quam & superiore quæstione retuli, quòd à lege fuit recepta & approbata. Et legitimum illud esse dicitur † quòd à lege receptũ est *l. legitima. ff. de pactis, & eo loci scribentes.* Et in specie hanc esse probationem legitimam asseruit (vt dixi) Decius *loco ram citato.* & Berous *in d. c. consuetudo. n. 18. de probatio.* Et hoc in casu malè scripserunt ij, qui dixerunt hanc præsumptionem non esse legitimam probationem. 4 5

Secundus est casus huius tertij casus principalis, cùm aliæ probationes ex natura rei haberi possunt: & nulla alia repugnat præsumptio legis. Exemplum adfert Decius, si cauetur statuto quidẽ in ecussa mutui procedatur summariè adhibitis legitimis probationibus. Hoc in casu (ait Decius) legitimæ probationes intelligunur secundum subiectam materiam, & secundùm ius commune; Sicuti & plena probatio, *vt scribit Bartol. in extrauag. ad reprimendum. in verbo summariè. numero 89.* secundum subiectam materiam sumitur. Et hoc in casu possunt intelligi illa iura, quæ affirmant iuris præsumptionem esse euidentem probationem, *vt text. leg. licet Imperator. de leg. 1. text. l. quidam testamento. ff. de vulga. & pupil. substit. & illi similia retuli suprà quæstion. 26. in secundo casu.* Et hoc in casu intercetrari potest ca. peruenit. de fideiuss. cùm requirit, legitimas probationes in illa facti specie, fieri oportere, legitima erit probatio, quæ ex his præsumptionibus orietur. 6 7

Tertius est casus. quando ex natura rei aliæ probationes haberi possunt: & iuris præsumptio, altera vel ob personæ conditionẽ vel ob actum repugnat. Hoc in casu † iuris præsumptio sola non dicitur vera euidens, & legitima probatio. Ita possumus intelligere multa iura, quæ euidentissimas, claras, & legitimas probationes requirunt. Ita loquitur l. cùm de indebito 9. vlt. ff. de probatio. Nam ibi euidentissimæ probationes requiruntur ob negotij qualitatem, si quidem is, qui contra se † præsumptionem ex sua confessione ductam habet vt eam diluat, necesse habet validiores adferre probationes. Et cum inter validiores non sit eo in casu, sol aiuris præsumptio, mirum nõ sit, si ipsa iuris præsumptio euidentissima probatio non dicitur. Ita etiã declarauit l. vlt. §. illud. C. de tempo. appella. dum Iustin. requirit euidentissimas probationes † adferri debere ab eo, qui asserit; se iudicis facto fuisse impeditum, quin appellationem à se interpositam prosequeretur. Ea enim ratione euidentissimæ probationes requiruntur, quòd præsumptio iuris, quæ est pro ipso iudice, iuxta l. 2. C. de officio ciusdem iudicum, afficit ipsum appellantem duriori onere probationis. Et ideo eo in casu, non sufficit altera iuris præsumptio: & consequenter præsumptio iuris sola non est euidens probatio. Et hac ratione scribit Decius *in c. ex ratione, nu. 14. de appel. in casu d. §. illud.* non etiam sufficere iuramẽtum. ita etiam declarauit l. vlt. C. de probat. Cùm ait, perpetrata delicta † probari vel testib. vel documentis, vel indubitatis indicijs. Eo casu nõ sufficit sola iuris præsumptio: cum alia repugnat, nempè quòd nemo † delinquere præsumatur, *l. meritò. ff. pro socio.* Ita etiam intelligitur ca. consultationi. de sponsa. Eo enim loci, legitimæ probationes ex testibus requiruntur, nec sufficiunt iuris præsumptiones, ex quo iam aderat contraria præsumptio, ducta ab assertione mulieris dicentis, se non cõsensisse. Ita etiam loquitur c. 3. de hæret. in 6. Verè enim ibi repugnat præsumptio iuris, & ideò dum legitima probatio requiritur, non potest dici legitima illa, quæ ex altera sola iuris præsumptione descendit, Ita pariter declaratur gloss. in leg. vlt. in pr. in. ff. quod metus caus. Cùm ait, eo in casu requiri probationes apertas imò & apertiores. Id enim contingit ob repugnantẽ præsumptionem iuris: sicuti manifestè ex illo responso colligitur. 8 9 10 11

Quartus casus huius tertij casus principalis, potest considerari quando † legitima, vel euidens probatio requiritur, in specta cõditione personæ. Exemplum adfert Decius *in d. rubr. extra de probat. colum. pen. versic. tertius casus.* Si statutum disponit, quod aduersus scholares solum admittantur apertæ & legitimæ probationes. Hoc in casu sola iuris præsumptio, dici non potest euidens & legitima probatio. Ita Decius & rectè loco prælegato. Nam statutum fauere voluit ipsi personæ. Cui quidem nil speciale esset concessum, si locus esset præsumptionibus & coniecturis, vt aduersus cæteras personas. Vt ei igitur quid plus, quàm cæteris tributum censeatur, dicendum est, præsumptionem iuris non sufficere. 12

Ex prædictis diffinitur illud de quo contendunt Ias. & Zasius *in l. si pluribus, de leg. 2.* Cum disputant, an coniecturæ, faciãt rem euidentissimã. Et enim dicendum, quod aut coniectura est iuris & de iure, vel etiam iuris tantùm: Et tunc euidẽtissima est probatio. Aut est coniectura generis, & tunc non. Ex prædictis potest declarari statutum Bononiæ *libr. 4. de testimonio dotis. §. propterea,* dum statuit, quòd præsumatur mulierem consensisse marito, vt perciperet fructus paraphernalium nisi contraria voluntas legis. Gratus *in consi. 54. numer. 53. libr. 1.* declarãdo hoc statutum respondit reijci præsumptiones & coniecturas. Montereutius, *in annotationibus ad prædictum statutum* scribit, sufficere præsumptionem iuris, si aliqua alia coniectura concurrit. Ex quo agitur de his, quæ in domo geruntur, & de quibus haberi nõ possunt probationes. ita de facili existimo rectius sensisse Gratum. cùm in casu dicti statuti præsumptio iuris stet pro ipsa muliere, quòd non consenserit: *sicuti declarabimus infrà libr. 3. in præsumpt. 9.* 13

numer.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

num.20. vbi explicabimus quando maritus præsumatur subiacere functus paraphernalium. Cùm itaq; præsumptio stet pro ipsa muliere, & statutum requirat legitimam probationem contra eam, dicendũ est debere intelligi de vera & propria probatione, alioquin superuacanea esset dispositio statuti: quia posset semper mulier dicere se probare suam intentionẽ præsumptione iuris, quę pro se extat.

QVAESTIO XXXIX.

Præsumptio vel vera probatio an illa esse dicatur, quæ ex diuersis speciebus probationum, seu ex multis præsumptionib. oritur, copiosè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Probatio ex diuersis speciebus probationum resultans, præsumpta dicitur. Vide tamen ibi. nu. 18.*
2 *Probatio composita ex duabus speciebus perfectis ac per se stantib. propriè dicitur probatio.*
3 *Probatio composita ex duabus speciebus imperfectis, eiusdem tamen generis forma, & substantia, probatio propriè dicitur.*
4 *Imperfecta duo eiusdem generis, efficiunt vnum perfectum, etiam in indiuiduis & substantialibus.*
5 *Probatio propria dicitur etiam illa, quæ cõposita est ex vna specie probationis perfecta ac plena, & alia imperfecta ac semiplena.*
6 *Vincula duo non censentur, quando vnum eorum est vitiosum, & nullius momenti.*
7 *Probatio præsumptiua tunc constituitur, cùm duæ species probationis imperfectæ diuersi generis simul iunguntur.*
8 *Res naturales non constituunt ex argumentis.*
9 *Totum ex pluribus coherentibus quæ partes sunt, constituitur.*
10 *Separata & non coherentia non constituunt vnum totum.*
11 *Præsumptio ex pluribus differentibus argumentis, ad eundem finem tendentibus constituitur.*
12 *Causatum sequitur naturam suæ causæ. id tamen quandoq; fallit numer. 13.*
14 *Testes duo simul iuncti, verè & perfectè probant.*
15 *Dominium verum & proprium, causatur à traditione ficta & impropria.*
16 *Possessio vera & propria transfertur per clausulam constituti. Idem est in actu quo defertur hæreditas, nu. 17.*
19 *Proprium dicitur, quod sub definitione continetur.*
20 *Probatio est actus rei dubiæ faciens fidem.*
21 *Species propriè continetur sub suo genere.*
22 *Probatio plena dicitur, quæ ex duabus semiplenis conficitur.*

QVAERO trigesimononò, an præsumpta, vel vera probatio esse dicatur illa, quæ ex diuersis speciebus probationum, seu ex multis præsumptionibus resultat? Et † præsumptam esse docuit Baldus *in rubric. extra de præsumption. numer. 3. in fin. in cap. 1. §. cùm autem, numero 8. de controuers. imuestitu.* quem secuti sunt Felin. & cæteri *in rubric. extra de probatio.* Verũm eo loci Beroius *numer. 16. & numer. 17.* quò hanc iuris quæstionem apertiùs explicaret, tres casus distinxit atque cõstituit. Ego verò quatuor, ex eiusdem tamen Beroij sententia distinguam.

Primus est casus, quando probatio est composita ex duabus speciebus perfectis ac per se stantib. Hoc casu (ait Beroius) dubiũ non est, quin hæc proprie † probatio esse dicatur. Quam quidem assertionem inquit Beroius probari à glossa *in l. census, ff. de probation.* quæ non satis hoc mihi explicitè dicit. Nec etiam probant cap. series. de testibus & attestat. in illis verbis: tam testes, quàm instrumenta. & text. ca. forus. in verbo, probatio. de verbo. sign. sicuti opinatur Beroius. Nam & si vterq; locus probet illam esse probationem, quæ à testib. vel ab instrumentis defendit: non tamen asserunt verè & propriè probationem nasci à duabus ex his simul coniunctis, considerata scilicet mixtura. Credo tamen assertionem ipsam esse veram ob id, quòd si singulæ ipsæ species constituũt veram & propriam probationem (vt diximus) multò fortius cùm ambæ species simul iungũtur. Et si propriè probatio dicitur illa, quæ ex duabus probationibus imperfectis eiusdem speciei constituitur, sicuti in subsequenti casu dicemus, quantò fortiùs hic, vbi duæ perfectæ copulantur.

Secundus est casus, quando probatio est composita ex duabus speciebus imperfectis: quæ tamen eiusdẽ generis, formæ, & substantiæ sunt. Hoc in casu adhuc ista † dicitur propriè probatio. Ita Beroius *in d. rub. de probatio. nu. 16. vers. idem esset.* Qui quidem scribit ita sensisse Baldum *ibidem, num. 3. versi. però.* Ea est huius sententiæ ratio, quòd duo imperfecta † eiusdem generis efficiunt vnum perfectum etiam in indiuiduis, & substantialibus, vti probat tex. in l. 1. C. qui ma. tutel. & melius tex. in c. nihil. 7. q. 1. quo loci statuit Concilium Toletanum, sacrificium missæ, quæ vnicatis esse dicitur, si ab vno est cœpta, & ob superuenientem infirmitatem relicta imperfecta, potest ab altero sacerdote perfici. Quod intelligit Cardinalis de Turre Cremata *ibidem, num. 1.* esse verum ex sententia D. Thomæ *in 3. parte summæ quæstio 83. artic. 6.* quando is primus sacerdos defecit post consecrationem corporis Seruatoris nostri, ante consecrationem sanguinis. Nam tunc secundus Sacerdos consecrationem sanguinis facere poterit. Ea est ratio, quia licèt plures diuersæque sint hæ Sacerdotum personæ, ob fidei vnitatem, vna sola censetur. Et hac eadem cõstitutione adductus idem censuit ipse Beroius in c. sicut, nu. 19. de probat. Quo loci ait, etiam in conditionalibus & indiuiduis, hanc probationẽ dici propriè probationem.

Tertius est casus, quando probatio est composita ex vna specie probationis perfecta ac plena, & ex alia imperfecta ac semiplena, quæ sanè species sunt diuersi generis. Hoc casu adhuc dicitur propriè † probatio, non autem præsumptiuè. ita docuit Beroius *in d. rubric. extra de probatio. num. 16. versic. tertius casus.* Ea ratione vtitur, quòd sola probatio illa perfecta & plena, est in consideratione: illa verò imperfecta & semiplena est superuacanea. Quam sentẽtiam (ait Beroius) probat c. sicut. de probatio. Huc pertinet illud simile ex doctrina Baldi *in l. 1. nu. 2. C. de legit. hæred.* cùm ait duo † vincula non censeri, quando vnum eorum est vitiosum, & nullius momenti: quia vt superuacaneum considerari non debet. & Baldum secuti sunt multi alij.

Quartus est casus, cùm duæ species probationis imperfectæ diuersi generis, seu duæ præsumptiones, (est enim idem hic dicere, duæ præsumptiones, quòd duæ semiplenæ probationes, cùm probatio semiplena præsumptionem pariat, *vt diximus supra quæst. 7. in fine*) simul iunguntur, vtputà, si confessio extraiudicialis iungatur cùm teste. *in extra cap. cùm dilectus. de success. ab intest.* Vel si iuramentum testi annectatur, iuxta exemplum propositum à Baldo *in rubr. C. de probatio. in prin.* vel si testis & fama copulentur. iuxta exemplum Baldi *in cap. 1. §. cùm autem, num. 8. in fine. de controuersimuestit.* Hoc itaque in casu, non constituitur vna vera & propria probatio, † sed solùm præsumptiua. ita censuit Bald. *in d. cap. 1. §. cùm autem, numer. 8. de controuers. imuestit.* idem sensit ipsemet Bald. *in ca. 1. §. conuenticulam, nu. 8. de pace iura. firma. & in rub. C. de proba. in princ.* & cum Baldo idem scripserunt permulti *in rub. extr. de probatio.* vbi Felin. *nu. 4.* & Beroius *nu. 16. in fi.* attestantur, hãc esse receptam opinionem. Quam quidem probauit & Iason *in repet. l. admonendi, nu. 219. ff. de iureiur.*

Primò ea ratione motus est Bald. quòd res naturales non cõstituunt ex argumentis. nam cùm argumenta inuicem non cohærent, nõ possunt vnum totum constituere: cùm vnum † totum ex pluribus coherentibus, quæ partes sunt constituatur. Exemplum adferri potest in humani corporis compagine, quæ ex solis cohærentibus connexisque membris constituitur. Cùm ergo ex separatis † & non cohærentibus non constituatur vnũ totum, sequitur dicendum solùm præsumptionem, nõ autem probationẽ confici. Si quidem præsumptio (auctore eodem Baldo. suis locis relato) ex pluribus † differentibus argumentis ad eundem finem tendentibus constituitur. Verũm hanc Baldi considerationem reijcit Beroius *in d. rub. extr. de probat. nu. 22.* cum quia Baldus nil ad suæ assertionis confirmationem adfert: tum quod falsum esse existimat Beroius argumenta probationem non facere. *Quæ de re suo loco.*

Secundò ea ratione vsus est Decius *in rubric. extra. de probat. ad finem*, causatum † sequitur naturam suæ causæ, *l. vlti. C. de natura. liber. & c. principatus, 1. q. 1.* Atqui probatio hæc mixta sit ex semiplenis probationibus, quæ non sunt probationes per se, sed argumenta & præsumptiones. Ergo simul iunctæ nõ probationẽ verè & propriè, sed præsumptionem faciunt. Cæterùm hæc argumẽtatio triplici ratione confutatur à Beroio *in d. rubr. extra. de probatio. num. 20.* Vna quod in specie hac, † causatum non sequitur naturã suæ causæ, nam hic videmus, quòd etsi semiplena probatio nil opituletur: attamen duæ semiplenæ simul iunctæ profunt, *l. admonendi. vbi Docto. ff. de iureiur. & c. vlt. de iureiur.* ita enim (si vera esset Decij ratiocinatio,) sequeretur duos testes non efficere veram &

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ram & propriam probationem, ex quo separatim cõsiderati, vix
14 semiplenam probationem constituunt, & tamẽ vera est hæc sententia, quod duo testes † simul iuncti verè & perfectè probant. Præterea (vt ait idem Beroius) nil impedit quominùs propriè sit probatio, & si modi, quibus illa conficitur, improprij sunt. ita
15 enim videmus dominium † verum & proprium causari à traditione ficta & impropria, vt scribunt Bartol. *in l. ex hoc iure. de iust. & iur.* Alexand. *in consil. 87. libr. 5.* ita etiam videmus clausulam constitui, qua possessio transfertur, *l. quod meo. vbi Doct. ff. de acquir. possess.* esse actum fictum translationis, & tamen vera † & propria possessio transfertur, *l. certo. §. 1. ff. de precar.* & scribunt omnes *in l. ab emptione. ff. de pactis.* & copiosè Tyraquel. *in tract. de constituto. parte 2. ampl. 1.* ita etiam dicimus, quòd etsi actus, quo
17 hæreditas † defertur, actus fictus sit: attamen delata ipsa hæreditas est vera, & ob id sub statuto mentionem de hæreditate facientes continetur. *ita respondit Butrius in consil. 20. aquitas sieg gerii, quem secuti sum Socin. Sen. in conf. 147. colum. 1. libr. 1. & Bellonus libr. 4. supp. iuris, c. 17. num. 14. quo loci alia similia adfert.* His itaq; receptæ sententiæ confirmatis argumentis, contraria opinio videtur verior,
18 quòd scilicèt hæc sit vera † & propria probatio, non autem præsumptiua. *Quàm sanè opinionem probarunt Arets. in c. cum causam, nu. 34. & ibid. Felin. nu. 10. de probat. eiusdem sententiæ sunt & Beroius in d. rub. extr. de probatio. nu. 18.*

19 Primò ea ratione adducti sunt, quod illud dicitur † proprium, quod sub diffinitione continetur; *vt declarat Bartol. in l. omnes populi, numero 53. de iusti. & iur. omnes in l. 1. ff. de test. nu. & in rubric. instit. eod. titul.* Atqui hæc probatio ex multis imperfectis composita, sub diffinitione continetur. Ergo est propriè probatio.
20 Illa minor probatur, quia probatio est † actus fidem rei dubiæ faciens, vt scribunt omnes in rubr. de probatio. sed hæc probatio fidem facit. Ergo &c. Cæterùm, ni ego fallor, nil concludit hæc argumentatio, quãdoquidem etiam sola iuris præsumptio, si modò nil ei repugnat, fidem facit, & tamen ex communi sententia non est propriè probatio.

21 Secundò ita argumentatur Beroius, species propriè † continetur sub suo genere, *l. hoc legatum, §. neq; interesse. de legat. 3. & scribunt Bald. in l. 2. C. de iure aureo. annul. & Dec. in rubric. ff. de iurisdict. omnium iudicum, num. 2.* Atqui hæc probatio, quæ ex semiplenis imperfectisque probationibus constituitur, est species probationis, l. 3. §. eiusdem. vbi gloss. ff. de testibus. ergo est probatio. Verùm responderi potest, negando illam minorem propositionẽ, quæ pro constanti non est præsupponenda, cùm de ea nunc disputari contingat.

22 Tertiò mouetur & rectius Beroius, ea dicitur esse † plena probatio, quæ ex duabus semiplenis conficitur, *l. admonendi. vbi Doct. ff. de iureiur. & c. vlt. eod. tit.* sed plena probatio, est propriè probatio, vt re ipsa constat. Ergo & hæ simul iunctæ semiplenæ atq; de se imperfectæ.

QVAESTIO XL.

Præsumptiones plures, quando & quomodo iungi simul possint, ad faciendum, plenam & perfectam probationem.

SVMMARIA.

1 *Præsumptiones hominis duæ vel plures iungi simul possunt, ad constituendum plenam probationem in causa ciuili non ardua.*
2 *Causa ciuilis ardua, criminali æquiparatur, ob præiudicij grauitatem, & nu. 8.*
3 *Præsumptiones quàm probationes facilius simul iungi.*
4 *Præsumptiones plures non coniunguntur in causa ciuili ardua vel magni ponderis.*
5 *Præsumptiones duæ ad faciend. plenam probationem, non coniunguntur in causa matrimonij, vbi præsertim de illius separatione agereatur.*
Aliud esset si de confirmatione illius vel validitate tractaretur, nu. 6.
Et quid sit in probatione filiationis nu. 7.
9 *Præsumptiones plures, quando etiam in causa criminali simul iungãtur, & quando non. nu. 10.*
11 *Præsumptiones plures si concurrant simul etiam tunc iunguntur, vbi agitur in causa criminali de pœna infligenda.*
12 *Delictum ex concursu præsumptionum præsumitur.*
13 *Falsi crimen ex pluribus præsumptionibus probatur.*

QVAERO nunc quadragesimò, an & quando præsumptiones plures iungi simul possint, ad faciẽdum plenam & perfectam probationem? Hæc iuris quæstio perplexa est, & malè à nostris explicata. Quo autem à me faciliùs plenìusque explanetur, aliquot casus cõstituendi sunt. sed prius illud dicam, disputationem hãc esse de præsumptione hominis: nam illa legis est per se probatio, sicuti suprà suo loco diximus. Casus itaq; huius quæstionis ita distinguo atq; constituo.

Primus est casus, quando agitur de causa ciuili, quæ ardua non est.

Hoc casu duæ † vel plures præsumptiones simul iungi pos- 1
sunt, ad constituendam plenam probationem. ita censuit gloss. *in l. 2. in princi. in verbo, legitimus, ff. de excusa. tut. in l. instrumenta. C. de prob. in cap. cùm causam, in gloss. vltim. de prob. c. accedens, d. 2. in verbo, oriundus, vt late non.* ita etiam intelligo Bald. *in l. si quis ex argentarijs, §. 1. in 4. notab. ff. de edend.* cũ ait in ciuili duas præsumptiones simul iungi, ad faciendum plenam probationẽ, intelligo in ciuili causa non ardua. Nam si ardua † est, criminali æquipara- 2
tur, *vt infrà suo loco dicemus.* ita etiam interpretor Baldum *in consil. 3. casus talis est. Quidam Petrucio in fine. libr. 3.* cùm respondit plura indicia simul iungi ad plenè probandum. Idem scripserunt Angel. *in l. non est verisimile. in fine. ff. quod metu causa.* Arotin. *in consil. 65. colum. 2. in fine.* Roman. *in consil. 54. in fine.* Io. de Anan. *consi. 47. colum. 1.* Barba. *in rubr. extra de probatio. colum. 4. vers. quod probatur. & in cap. vltim. de succeff. ab intestat.* Calcan. *in consil. 76. colum. 1.* Socin. Sen. *in consi. 89. numer. 2. libr. 1.* Curt. Sen. *in l. admonendi, numer. 201. in fine. ff. de iureiurand.* & Crauct. *in consil. 73. nu. 19. & clarè in consil. 158. numer. 11.* Visus tamen est Crauet. *in dicto consil. 73. numer. 19.* loqui de præsumptione iuris, de qua dubitandum non esset, vt suprà admonui. Horum interpretum assertio comprobatur doctrina Butrij, & Calderini *in c. veniens, il. 1. de testib.* ac Oldradi & Nicolai de Neapol. *in l. 2. ff. de excusa. tut.* quos recenset Ias. *in repet. l. admonendi, numer. 213 versicu. alia & tertia. ff. de iureiurand.* Cùm dixerunt, præsumptiones fariliùs simul iungi quàm probationes, de quibus † quidem probationibus simul iũ- 3
gendis dicemus infrà in sequenti quæstione. Ea est huius sententiæ ratio, quod omnes hæ præsumptiones ad eundem finem tendunt, nempè vt iudex, ad rei cognitionem, & fidem adducatur iuxta l. qui inquaginta. ff. de probat. ad quem sanè finem est probatio plena & perfecta simul, ergo debent iungi præsumptiones plures.

Secundus est casus, cùm agitur de causa ciuili ardua † seu magni ponderis, vtputà de toto alicuius patrimonio. Nam tunc hæ 4
præsumptiones non coniunguntur. Ita sensit Baldus *in l. vltim. numer. 8. versic. quaeam est probatio. C. de probat. & in c. veniens, numero 7. extra. de testib.* & apertius docuit Caccialup. *in l. admonendi, numer. 207. ff. de iureiurand.* Hinc dicimus, quòd in causa matrimoniali, cùm agitur de illius separatione duæ † præsumptiones, vel plures non coniunguntur ad faciẽdum plenam probationem. ita respondit Alexan. *in conf. 143. nu. 4. li. 2.* quem secuti sunt Dec. *in consf. 133. numer. 3. & in consil. 310. colum. 1.* & Gratus *in consi. 38. numer. 2. libr. 2.* cùm dicunt, in causa dissolutionis matrimonij, non coniũ- 5
gi probationem ex vno teste cum fama, quæ duæ præsumptiones sunt. Cùm verò agitur de matrimonij confirmatione, † & validi- 6
tate, plures præsumptiones connecti possunt ad constituendum plenam probationem. *ita respondit Barbat. in consil. 6 colum. 1. libr. 1.* Ita pariter dicimus plures præsumptiones posse coniũgi ad probandum aliquem † esse filium, *vt scripsi libr. 2. de arbitr. iudicum casu* 7
89. nu. 65. Quæ sanè plures præsumptiones non possent coniungi ad probandum quem non esse filium. Ea est huius casus ratio, quod causa ciuilis ardua criminali † æquiparatur, ob præiudicij 8
grauitatem, *vt probat tex. in § item propter litem. in Inst. de excus. tuto. & ibidem Doct.*

Tertius est casus, cùm agitur de causa criminali, vt tamen solùm accusatus inquiratur, vel vt quæstionibus subijciatur. Hoc sanè casu † plures præsumptiones simul iunguntur. Ita de inqui- 9
quòd locus sit torturæ, quæstionibusque scripserunt Alexand. *de indiciis & tortura, col. 2.* Socin. Sen. *in consi. 54. colum. 1. libr. 3.* Cœnalibus. *in consi. 32. num. 16. in crimin.* & Gramma. *in consi. 3. nu. 6. in criminalibus.*

Quartus est casus, cùm agitur de causa criminali, vt delinquẽs puniatur. Hoc in casu † regulariter duæ præsumptiones non con- 10
iunguntur ad conficiendum plenam probationẽ. Ita docuit Bal. in d. l. si

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in d.l.si quis ex argentarijs.§.1.nu.4.ff.de edendo quo loci scripsit, quod in his caussis non sufficit vnus testis de veritate, & duo de fama, sed etiam duo alij requiruntur de indicio. Ita etiam ipse Bal. *in l.3.§.eiusdem.ff.de testib.* idem visus ex semire, cùm dixit famam in his nō facere probationem semiplenam, & cùm altera non cōiungi, idem respondit Oldrad. *in cons.192.nu.2.* Quæ sanè traditio cōprobari potest ex his, quæ dicemus quæstione ab hinc secuda.

11 Declaratur, vt non procedat hic casus, quando † plures præsumptiones concurrunt. *Ita sensit ipse Bal. in d.l.si quis ex argentariis, §.1.numer.4.ff.de edend. & clarius Areti. in cap. veniens, il.1. colum.7. num.27.de testibus & in consil.13.colum.5.num.9. Caccialup. in l.admonendi, num.153. & ibi. Curt. Sen. nu.291. ff.de iureiu. Gratia in cons.58. in fin. libr. 2. Et hoc in casu intelligi, & declarari possunt traditiones eorum, quos recenset Cravet. in consil.73.numer.19. consil.134. numer 39. & in consil.178.num.1. nempè Baldi responsum in cons.364. Quia quæstio.* 12 *col.2.versi.probatio mitigandæ libro 3. vbi dixit, ex concursu † præsumptionum præsumi delictum. Ita etiam declaratur. Ioann. de Ana. in consi.* 13 *49.num.3. qui dixit falsi crimen † probari ex pluribus præsumptionibus.*

Quæ sanè sententia multò magis procedit in illis delictis quę difficilis probationis sunt, *vt post alios respondit Crav. in locis suprà allegatis.* Nā tunc semper præsumptiones iunguntur, *vt respondit Alex. in cons.24.nu.42.li.2.* In casu tamen huius declarationis non imponitur pœna sanguinis, sed sola pecuniaria, *vt infrà q.83. explicabimus cùm tractabimus ad quam pœnam damnari qui possit ex solis præsumptionibus.*

QVAESTIO XLI.

Probationes duæ imperfectæ, quæ præsumptionem tantùm faciunt, iungi an simul possint, ad constituendum plenam, & perfectam probationem, explicatur diligenter, & exemplis declaratur.

SVMMARIA.

1 *Probationes duæ semiplenæ, ad conficiendam probationem plenam iunguntur in causa ciuili non ad duæ.*
2 *Probationes imperfectas in caussis pupillorum simul iungi.*
3 *Confessio vnico teste probata, quando non sufficiat vt duæ probationes coniungantur.*
4 *Teste vno de veritate deponente, & duobus de fama, infertur semiplena probatio in negotio principali.*
Idq; procedit etiam quando duo tantùm extarēt testes, quorum vnus de veritate, & simul etiam de fama disponeret, nu.5.
6 *Confessiones duæ extra iudicium factæ semiplenè probāt, ideoq; simul iunctæ perfectam constituunt probationem.*
Quod quando non procedat declaratur, nu.7.
8 *Probationes duæ semiplenæ, ad constituendam probationem plenam non coniunguntur, in causa criminali ad pœnam sanguinis irrogandam.*
9 *Testis vnus in caussis capitalib. non iungitur cum fama ad constituendam plenam probationem.*
10 *Probationes duæ semiplenæ coniunguntur in causa criminali, quando agitur ad pœnam pecuniariam.*
11 *Probationes duæ semiplenæ non coniunguntur in causa ciuili, quæ tam ardua est, vt criminali æquiparetur.*

QVAERO quadragesimo primò, an duæ semiplenæ, seu imperfectæ probationes, quæ verè præsumptiones tantū constituunt, iungi vnà possint ad constituendum plenā & perfectam probationem? Hæc iuris quæstio tantùm differt ab illa quam secundo ab hinc loco suprà explicaulmus, quantum differt præsumptio à semiplena probatione, qua de re egimus suprà. Ea etiam ratione differt, quod difficilius videntur coniungi plures præsumptiones, *vt docuit Burtim in c. veniens, il.1.col.vlt. de testibus.* Quo autem hæc quæstio apertiùs à me tractetur, ita aliquot casus distinguo atq; constituo.

Primus est quando caussa, est cintilis non ardua magniq; ponderis. Hoc in casu duæ probationes † 1 semiplenæ coniūguntur ad conficiendum plenam probationem. *Ita sensit gloss. in l.2.in prin.ff. de excusat. tuto. in verbo, legitimus, cùm à fortiori censuit, duas præsumptiones conniēti hoc in casu posse, vt explicauimus in quæstione ab hinc secunda. Ita etiam gloss. in cap. veniens. il.1. in verbo illorum, de testibus, cùm dixit famam iuncto teste plenè probare. Idem sensit Bart. in d. l.2.in prin.nu.9. numer.2.10. titul. de excusat. tuto. & in l. admonendi, numer. 48. ff. de iureiur. quo loci Ias. in repet. numero 213. versi. quid tenendum, & asserit hanc esse receptam opinionem. Et eo loci in hac sententia commentat Spec. Ruttium Felgosium, Castrēsem Sichetum, Abbatem, & Alexandrum. Et hic accedit Imola in consil. 328. nu. 3. mfi. 1. Auliar. cons.276.num.4. qui respondit in caussis † pupillorum vt administrat. tutelæ. & similiter hæ imperfectæ probationes simul iungi. Idem docuit Alber. in l. instrumenta. in fi. C. de probat. & respondit Alex. in cons.24.nu. 41. libr.2.* 2

Exemplum primum adferri potest, si extat vnus testis, qui de veritate facti attestatur: & duo qui de confessione extraiudiciali eius, qui se mutuo accepisse asserit testificantur. Ille vnus semiplenè probat seu præsumptiuè, *c. ex insinuatione. de procura. & c. vlt. de success. ab intesta. & ita affirmant Bart. in l. admonendi, nu. n. 48. ff. de iureiur. quo loci Corasius, n.30. alia scribit, etsi ipse dissentiant.* Ita etiā duo illi testes attestantes de partis confessione extraiudiciali efficiunt, vt confessio illa semiplenam probationem tantùm inducat. *Bartol. in d.l. admonendi, nu.n.48. & ibi verius Caccialupus numer.181. qui multos casus, ad huius rei explanationem, qui nunc hic non pertinet, distinguit.* Hæ igitur duæ præsumptiones, seu duæ semiplenæ probationes iunguntur, & perfectam plenamque probationem faciunt, sicuti scribunt Bar. *in d.l. admonendi, nu. 48.* & ibidem Caccialup. *nu.201. & nu.216.* Cur. Sen. *nu.292.* Ias. *in repet. nu.216.* Curt. Iun. *nu.190.* Ripa *nu.206.*

Et illis accedunt Castren *in consi.381. Index est, nu.2. libr.1.* Alex. *consi.143.nu.4.lib.2. & in cons.76.num.4.libr.6.* Soc. Sen. *in consil.39. num.15.versi. sed ad hoc lib.1.* Cœpolla *in cons.3. numer.10. in centuriis.* Afflict. *decis.12. in fin.* Decius *in c. licet causam. num.7. & in cap. cùm causam. num.11. de probat.* cùm ait, confessionem vnico teste † probatam non sufficere, vt hæ probationes coniungantur. Quod sanè exemplum intelligitur, quando testis ille, qui de mutuo testimonium tulit de mutuo re ipsa facto, non autem de sola promissione attestatus est, *ita declarat Bal. in l. si ex cautione, q.12. C. de non numer. pecu. & in l. Publia. §. vltim. ff. de pos. quem secuti sunt Ias. in repet. d.l. admonendi, num.216. Cornem in consi.13. in fi. libr.1. in consil.100. colu.n.2.li.2. & in consi.153. col. vltim. libr.4.* Plura alia, quæ hic de re scribit Costa *in d.l. si ex cautione, quæst.12. hic quia locus non postulat, non refero.* 3

Secundum exemplum adferri potest, cùm vnus testis deponit de veritate, qui quidem (vt dixi) semiplenè atque ita præsumptiuè probat. Et duo testes deponūt de fama. Hæc enim fama † duobus testibus probata, infert in negotio principali semiplenam probationem; *vt docuit Caccialupus in l. admonendi, num.174. de iureiurando.* Hæ itaq; duæ semiplenæ probationes seu præsumptiones, simul iunguntur ad constituendam plenam & perfectam probationem. *Ita gloss. in cap. veniens, il.1. in verbo, illorum, de testibus, & ibi Abb. gloss. in cap.1. in verbo, famam, de appella. & ibi Baldus & Decius colum. vltim. idem scripserunt Bartol. in d. l. admonendi, numero 48. & ibidem Salicet. numero 13. & Caccialupus numero 174. Castrens. in consil.143. Viso processu, & attestationibus, libr. 2. Cardinal. in consil. 9. in fin. Alexand. in consi.13.colum.vltim.nu.19.lib.1. & in cons.24.in fin.libr.2. Calderan. in consi.8.colum. 5. Feli. in cap. cùm causam, colum.vlt. de probat. Ripa in d.l. admonendi. numer.208. & Boterius sing. 7.* 4 Quod sanè exemplum procedit etiam † quando duo tantùm extarent testes, quorum vnus deponeret de veritate, ac etiam simul de fama. Alter verò testis solùm deponeret de fama. Nam quoad probationem veritatis, extat solùm vnius testimonium, quo verò ad famam duo sunt testes. Cùm itaque testis ille respectu veritatis semiplenè probet: & illa etiam fama duorum testimonio confirmata aliam semiplenam probationem faciat; facilè coniunguntur ad faciendum plenam & perfectam probationem. *Ita egregiè docuit Bald. in l. Gallus, §. ille casus, colum. 2. versi. & est argumentum ff. de liber. & posthum. & ibidem Socin. Sen. in secundo not. ab. & Iason col.2. versi & subdit. Idem responderunt Rum. in consi.46.col.6.nu.11.li.4. & in consi.81.nu.8.li.5. Marsi. in sing.585. Parisius in consi.57.nu.23.lib.1. & Socin. Iun. in cons.99.nu.24.lib 2. Dissentit tamen ab hac opinione Alex. in d.l. Gallus, §. ille casus, nu.14. de lib. & posthu. & in consi.152. in fi. lib.3. sed male quidem, & illum secutus est Grammat. decis.28.nu.4.* 5

Tertium exemplum adferri potest, cùm duæ extant † confessiones partis extra iudicium. Singulæ enim (vt diximus suprà) semiplenè probant. & ob id simul iungi possunt, vt plenā, & perfectam probationem constituant. Ita Castren *in consi.92. in fin. & in consi.381. Index. in fi. libr.1. & in consi.143. Viso processu. & attestationib. num.8.libr.2.* Aret. *in consil.65.colum.2.versi.secundò, quod* Alexan. *in* 6

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

consil.53.colum.vltim.num.1.libr.1. Curt Senior *in l.admonendi, num. 193.de iureiur.* Decius *in consil. 650. numero 10.* Curtius Iunior *in consil.168.num.23.* Parisius *in consil.57.colum.pen.libr.1.* & Crauet. *in tract.de antiq temp.quart.parte principali,in 3.particula, numer. 18.*qui,*nu. 25.*post Alexan.*in consil.180.colum.2.versi.rursus posito li.2.* declarat,non† procedere quando duo testes deponerent de duabus confessionibus factis parte absente, diuersis in locis,& diuersis temporibus.Hoc autem in primo casu ita exemplis explicato, dicendum est probationem hanc ita factam, esse veram, & propriam probationem : sicuti & diximus superiore quæstione in casu vltim.esse illam,quæ ex duabus præsumptionibus constituitur.

Secundus est casus huius quæstionis, quando causa est crimi- 8
nalis: & agitur ad pœnam sanguinis.Hoc sanè in casu † duæ probationes semiplenæ non coniunguntur ad faciendum plenam probationem.*ita glossin c. veniens,il.1.in verbo, illorum. de testibus. Gandinus in tract.1. de maleficiis. sub rubr. de præsumptionibus & indicijs indubitatu, ex quibus condemnatio potest sequi. colum. 2.versic. prima, quia Baldus in l.si quis ex argentarijs. §.1.ff. de eden. & in l.3. §.2. ff.de testibus.Cacialupus in l. admonendi. numer. 207. ff.de iureiurand. & ibidem Iason numer.213.Decius in c.cum causam, colum.vlt. versi.secundo limitatur de probat.Gratus in consil. 47.& in consil.50.num. 18 libr.2.Marsilius in consil.10.num 43.& in Practica criminali. §. expedita,num.77.Parisius in consil.152.col.5.num.24.& in cons.169.numer. 43.lib.4.*Quibus constat,hanc esse magis* receptam opinionem, vt iab ea dissentiant gloss.*in c.cum in diœcesi. de vsura.* Bart. *in l.1.§. idem Cornelio,num.3.ff.de quæstio.* Alexand.*cons.24.num.41.libr.2.*

9 Ita quoque videmus,quod in his causis capitalibus, † vnus testis non iungitur cum fama ad constituendum plenam probationē, vt scribunt Butrius,Imola,& Felinus *in d.c.veniens,il.1.de testib.* & ibidem Decius*col. penul.versic secunda conclusio.* Alexand. *in cons. 143.nu.4.l.b.2.*Iason *in consil.167 col.vltim.libr.4.* Decius *in cons.133. num.3.in consil.310.num.1.& in cons.429 num 9* & Marsilius *in d.l.de numero.§.pluranū,nu.88.ff.de quæst.*Quibus declaratur traditio Frāciści Bruni *in tract.de indicijs & tortura parte prima,q.4.nu.3.* Cùm dixit,hæc indicia posse simul coniungi ad faciendū plenam probationem : intelligi inquam debet,ad condemnandum ad pœnā pecuniariam,vt in casu sequenti: non autem quoad pœnam corporalem.

Tertius est casus, quando causa est criminalis, & agitur ad
10 pœnam pecuniariam. Hoc sanè in casu duæ † semiplenæ probationes simul iunguntur ad cōstituendam plenam probationem. Quam sententiam probarunt Hostien.& Ioan. Andreæ,quos secutus est Decius *in cap.veniens,il.1.num 14.colum.pen.versic. E' prædicta conclusio.de testibus*, & probatur à fortiori ex his, quæ diximus superiore quæstione, in vltima declaratione vltimi casus, cùm diximus In causis capitalibus, iungi quidem simul plures præsumptiones, sed tamen pœnam pecuniariam indici tantùm posse.

Quartus est casus,cùm agitur de causa ciuili, sed tamen adeò ardua,vt criminali æquiparetur,sicuti ex causa matrimonij,cùm scilicet de dissoluendo matrimonio agitur, vt responderunt Decius *in consil.311.colum.1.*Parisius *in consil 15.numer.13 lib 2.* Socinus Iunior *in consil.36.numer.6.lib.2.* & Crauetta *in consil. 281.colum.*
11 *3.versu.respondeo.* Hoc sanè in casu † duæ semiplenæ probationes non coniunguntur, ad constituendum plenam probationem. *Ita affirmarunt Alexand.in consil.143.num.4. l.b.2. Decius in consil. 133. colum.1.& in cap veniens,il.1.colum. penult. versic. secundò amplius. de testibus. Zasius in cons.3.colum. vlt.libr.2.to.m. de Selua in tract.de iureiur.2.de,parte tertia princip.quæstio.vltim. nu.3.& Capella Tholosa.q.162.Rupa in l.admonendi,num.209.versi. quarto fallu,de iureiur.*

QVAESTIO XLII.

Præsumptio, quomodo & quando adiuuare possit, probationem dubiam.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio quæ casu adiuuet probationem dubiam.*
2 *Adminiculum vehemens,adiuuat semipleniam probationem.*
3 *Præsumptio iuris, coadiuuat probationem dubiam, & non concludentem.*

QVAERO quadragesimo secundò, an præsumptio possit adiuuare probationem dubiam? Quo facilius explicetur hæc iuris quæstio,duos casus distinguo.

Primus est casus,quando versamur in his, quæ adeò difficilis sunt probationis, vt vera, & specialis probatio fieri non possit, sicut in filiatione. Hoc sanè casu præsumptio † coadiuuat dubiam probationem. *Ita docuit Beroius in cap. in præsentia. numero 140. de probatio.post Decium ibidem numer. 26. Hoc etiam sensit Baldus in consil.3.Casus talis. Quidam Petrus in fi.lib.3.cum respondit. vehemēs ad minimum! adiuuare semipleniam probationem.Barbatius in consil.29. col.1.versi sint ergo.li.1.& Soci.Sen.in consi.89.num.14.li.1. secutus est Baldum in d.consi.3.*

Secundus est casus,quando versamur in his, quæ facilè, & regulariter probari possunt. Hoc sanè in casu est aliqua dubitatio. Decius enim *in l.1.in tertia lectura,numer.66. ff. si certum petat.* & apertius *in d.cap. in præsentia,numer.26.de probat.* scripsit, præsumptionem† iuris coadiuuare probationem dubiam, & non con- 3
cludentem. Idem sensit Bald. *in l.sine possidere, num.6 in fine. C. de probat.& in l.non hoc,col vltim. C.vnde legitimi.* Et hanc sententiam probauit,& Crauetta *in consil.35 num.6.prope medium*, sensit etiam Gratus *in consil.58 in fi.li.2.*Cæterùm de huius traditionis veritate ambigit Beroius *in cap.in præsentia,num.145 de probat.* dum singula Decij argumenta confutauit. Ego certè à recepta opinione non recederem:& quæ à Beroio considerantur leuia satis, rectè consideranti sunt.

QVAESTIO XLIII.

Præsumptiones plures, quando ex eodem facto inter se conuenientes,& ad eundem effectum, vel diuersæ, colligi possint.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio vna,quando venit in consequentiam alterius, ambæ simul concurrere possunt.*
2 *Specialia duo ex eodem facto prouenire,& stare posse, quando vnum venit in consequentiam alterius.*
3 *Præsumptiones plures ex eodem quidem facto ortæ, quando simul esse,& concurrere nequeant.*
4 *Baptizare cupiens graui morbo affectus,vtrū diuino amore,vel mortis timore baptizari voluisse præsumatur.*
5 *Præsumptiones duæ vel plures simul stare possunt, quando ex diuerso facto ad eundem finem tendentes oriuntur.*
6 *Præsumptiones duæ concurrere non possunt quando ex eodem quidem fonte prouenunt,sed diuersos habent effectus.*
7 *Actio ex pacto nudo de dando, quomodo intelligendum.*
8 *Verbum promittio, stipulationem significat.*
9 *Pater vel alius qui dos arcetenetur, dotem promittēs, arbitrio boni viri promisse censetur.*
10 *Promissio non dicitur incerta, quando potest certificari per relationē ad aliud.*
11 *Dotem quando pater promittit,habetur ratio legitima, quam dos repræsentat.*
12 *Dotem congeuam habere mulierem interest.*
13 *Mulier si dotem ad maritum esse non debet.*
14 *Mulier dotem promittens, verum dando quid minimum se liberare posit.*

QVAERO quadragesimo tertiò,an plures præsumptiones ex eodem facto colligi possint? Crediderim hac in re distinguēdos esse aliquot casus, quemadmodum de fictione, quæ in hoc differre non videtur à præsumptione, sicuti manifestè scripserunt Alexand. *in l.si aliquam rem.num.21.ff. de acquir. possessio.*& Rui *in consil.111.numer.16.libr.4.*nec aliter senserunt Bar.*in l.si is,qui pro emptore.ff.de vsucap.*& alij,quos statim referam. Et de præsumptione,clarè & manifestè sic docuit Bal.*in l.quicunq; num. 4.C.de apochis pub.lib.10.*

Primus est casus, quando vna præsumptio venit in consequē- 1
tiam alterius.Hoc sanè casu ambas simul † esse & cōcurrere posse certum est: sicuti vna fictio potest ex eodem facto prouenire in consequentiam alterius.Ita tradunt Bartol. *in d.l.sin, qui emptore.numer.7.*& ibidem Alciatus, *numer.130.*& idem affirmant Bal. *in l.1.in fin.C.quando licet ab empt.disced.* Arctinus *in l.si quis post bonum.os. ff. de liberis & posthum.* Latè explicat Alexand. *in d. l. si aliquam rem.numer.21.Versicul. Non obstat, quod quando.ff.de acquir. possess.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

poſſ. Dec. *in l. ſingularia, in 1. not. ab. ff. ſi cert. pet.* & Purpurat. *in l. 1. nu. 625. verſ. vndecimo, ff. de off. eius, cui mand. eſt iuriſd.* qui & illud affirmarunt, duo † ſpecialia ex eodem facto prouenire, & ſtare poſſe, quando vnum venit in conſequentiam alterius: ſic intelligentes d. l. ſingularia. Idem itaque eſt dicendum in præſumptionibus.

Secundus eſt caſus, quando ex eo facto, quod habet aliud factū poſt ſe, oriuntur plures præſumptiones æquè inter ſe incompatibiles. Hoc ſanè caſu, plures quidem præſumptiones oriri poſſunt, ſed vna rum altera eſſe † & concurrere non poteſt, ſed potius vna alteram tollit, & elidit. *ita intelligo gl. in c. cū R. in verbo, Euſcopus, de elect. & ibid. Abb. nu. 5. & Spec. in tit. de præſum. §. ſpecies. in fi.* Exemplū afferri poteſt in caſu l. diuus. ff. de in integ. reſt. quo loci Marcellus duplicem, diuerſam, ſeu contrariam tamen coniecturam facit de eo, qui ad iudicium vocatus nil reſpondit: ſed paulò poſt ad iudicē iuit. Vna eſt præſumptio ducta ab illo actu taciturnitatis, quòd ſcilicet præſumatur conuinax. Altera eſt ducta ab eo actu dum iuit ad iudicem, q̃ conuinax non præſumatur. Et cum duæ hæ præſumptiones ſint inter ſe compatibiles, ſecunda vt potentior elidit illam primam: *ſicuti declaratum ſup. q. 30.* Ita quoq; In c. ſi quis in ægritudine. 57. diſtin. duæ colliguntur præſumptiones diuerſę, ſeu cōtrariæ ex vno facto, quod aliud poſt ſe habet. Cùm enim (vt ibi habetur) quis grauū affectus morbo baptizari vult, præſumptio inde colligitur, non diuino amore, ſed mortis timore baptizari voluiſſe: attamen ſi curſu temporis vitæ bonæ exemplo, ſe virum probum ſignificauerit, præſumptio altera à prima contraria colligitur, quod ſcilicet amore Chriſtianæ religionis baptizari voluerit, & propterea ad Sacros ordines promouerī poterit. Similis eſt caſus in d. c. cum R. de elect. & in c. literas. de præſump. Et alij plures poſſunt haberi ex his, quæ ſcriptimus ſup. in d. q. 30.

Tertius eſt caſus, quādo ex diuerſo facto, duæ diuerſæ pręſumptiones ad eundē finem tendentes oriuntur. Hoc ſanè caſu, & oriri † & ſimul ſtare poſſunt: ſicuti de duabus fictionibus ex diuerſo fonte prouenientib. ſcripſerunt Bart. *in d. l. ſi in, qui pro emptore. nu. 71. ff. de vſuca.* idem *in l. geret. nu. 35. ff. de acq. hær. & in l. ſub conditione. nu. 3. ff. de ſolut.* Alex. *in d. l. ſi aliquam rem. nu. 21. ff. de acq. poſſ.* Crot. *in d. l. ſi in, qui pro emptore. n. 188.* & ib. Alcia. *n. 180.* qui ſic ſunt interpretati l. ſingularia. ff. ſi cert. pet. Idē ergo de præſumptionib̄ proculdubio dicendū eſt: Et nos ſup. q. 41. demōſtrauimus duas præſumptiones cōiugi poſſe ſimul, ad conſtituendā perfectā probationē.

Quartus eſt caſus, quando duæ præſumptiones prouenīunt ex eodem fonte, & facto: & diuerſos habent effectus. Hoc ſanè caſu † concurrere nō poſſunt. Ita in ſpecie duarum præſumptionū reſpondit Ruin. *in d. conſ. 151. nu. 15. lib. 4.* Cū dixit, quod ex diuturna penſionis præſtatione, ſumi non poſſunt duæ hæ pręſumptiones, nempè q̃ locatio præſumeretur facta in perpetuū, & quod ſolēnitas extrinſeca fuerit obſeruata, atq; ita q̃ Prælati licentia præceſſerit. idem Ruin. *in conſ. 29. nu. 4. lib. 4.* reſpondit ſimili in caſu de quo dicemus in ſ. *lib. 3. in præſum. 132. in 8. declarat. 5. caſu. nu. 81.* & ſimile idē Ruin. *in conſ. 32 nu. 1. in fi. lib. 4.* qui de citatione præſumenda commiſſione iudicis reſpondit, *de qua dicemus inf. lib. 2. in præſum. 24.* Quam ſententiā cōfirmat Ruin. ſimili traditione Bar. *in l. iuriſgentiū. §. quinimò & in l. ſi tibi. in prin. ff. de pact.* qui ſcriptum reliquit, quod licet ex pacto nudo de donando, † hodie oriatur actio *l. ſi quis argentū. C. de dona.* Cùm is ſic promittens, præſumatur verè voluiſſe donare: Attamen illud verū eſt, quādo pactum fuit expreſſum: ſecus verò ſi tacitum: quia concurrerent duo ſpecialia ſeu duæ præſumptiones. Vna, quia donatio præſumeretur, contra regulā *l. cū de indebito. ff. de proba.* Altera q̃ pactum nudum produceret actionem, ex pręſumpta mente promittentis, contra l. iuriſgentiū. §. igitur nuda. ff. de pact. Et Bar. ſecuti ſunt Alex. & alij cōgeſti à Dec. *in rub. C. de pact. nu. 4. & in conſ. 246. in fi.* & à Purpura. *in l. rogaſti. §. ſi tibi. nu. 64. ff. ſi cert. pet.* & magis ſimile eſt quod ſcriptit Bal. *in d. l. quicunq; nu. 4. C. de apoch. publ. lib. 10.* cum dixit ſolutionē penſionis factam vno anno pro tribus nō inducere duas præſumptiones, vnā ſcilicet, quod ſoluerit annis præteritis, alteram præſtationes fuiſſe vniformes. *Quæ de re dicemus inf. lib. 3. præſum. 139. n. 26. eſt etiam ſimile quod reſpondit Hiero. Gabr. in conſ. 145. nu. 7. lib. 1. de quo dicemus inf. lib. 6. præſum. pt. 67. vbi diſſeremus, an quis præſumat poſſidere titulo præambulo.*

Afferri etiam ſolet exemplum in l. 1. C. de dotis promiſſ. quam recenſent ad rem noſtram Alex. *in d. l. ſi aliquam rem. nu. 21. de acq. poſſ.* & Ruin. *in d. conſ. 151. nu. 15.* Illa enim promiſſio dotis, de qua d. l. 1. ob id non valet: quia duo ſpecialia, id eſt duæ præſumptiones concurrerent: Vna quod ex eo inſtrumento, in quo dos fuerat promiſſa, præſumeretur ſtipulatio: ſicuti quando expriminitur in inſtrumento verbum promitto, † quod ſignificat ſtipulationē. *l. 1. C. de vſur. & §. ſi ſcriptum. in 1. eſt. de mutil. ſtip.* Altera præſumptio eſt, quod ſi voluerit is promittens dotem incertam præſtari. Cæterūm ſemper exiſtimaui. d. l. 1. C. de dotis promiſ. non probare cōmunem hanc aſſertionem, duo ſpecialia ſimul concurrere non poſſe. Non enim ibi concurrunt duo ſpecialia, vt rectè animaduertunt Alex. *in l. ſciendum. nu. 2. de verb. obl.* & alij quos ſtatim referam. Nam ibi dos non fuerat promiſſa, pacto nudo, ſed ſtipulatione, vt ſignificat verbū illud, promitto, quod ſui natura importat ſtipulationē. *d. §. ſi ſcriptū.* Alex. *in d. l. ſciendū. n. 2. & ibid. 1. ſ. n. 5.*

Dos itaq; illa non fuit debita, quia quantitas incerta fuerat promiſſa ab ipſa muliere, quæ nupſerat. *Ita interpretati ſunt Soci. ſen. in l. 1. nu. 52. & Alcia. nu. 114 ff. ſol. matr. Duar. lib. 1. diſp. annuerſ. c. 56. & Comm. lib. 8. comment. int. c. 8. nu. 5.* Nec repugnat tex. in l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dotium, quia ibi dos fuerat promiſſa à patre ipſius mulieris. Ratio differentiæ eſt, quia quando pater, vel alter, qui dotare tenetur, dotem incertā promittit, cenſetur facta † promiſſio arbitrio boni viri, qui quidem vir bonus declarabit dotis quantitatē, inſpectis viribus patrimonij, qualitate mariti ac vxoris, vt dicitur in d. §. gener. Ita etiam intelliguntur l. quæro. ff. de iure dotium, & l. ſi filiæ. ff. de legat. 3. Et hæc dotis promiſſio dici non poteſt incerta: Cùm ſatis certa reddatur per relationem ad aliud, nempè ad quantitatem patrimonij, & qualitatem perſonarū viri & mulieris.

Id quod commune † eſt alijs contractibus, in quibus dici non poteſt, facta promiſſio incerta, quando poteſt certificari per relationem ad aliud. *l. triticum. vbi Doct. de verb. obl.* Diuerſum eſt in caſu d. l. 1. C. de dotis promiſ. quando ſcilicet ipſamet mulier nubit, & dotem incertam promittit. Hoc caſu (dicunt præcitati Doctores) promiſſio non valet: quia mulier poſſet ſe, vt velleret, dotare; atq; ita dando rem minimam ſe ab obligatione liberaret. Horum interpretationem, conciliationemq; optimè probat egregius locus Conſtant. Harmenopoli *in titu. prompt. lib. 4. tit. octauo. de dotis prærogatiua.* cuius verba hæc ſunt. [Si ſpoponderit mulier dotem dare, non adiecta quantitate, vel re certa expreſſa, quæ in dotē detur, inutilis eſt eiuſmodi dotis promiſſio, vtpote cum poſſit mulier, vel viliſſimum quidpiā dotis nomine exhibere. Alia eſt cauſa patris dotem pro filia pollicentis, qui etſi quantitatem dotis nō præfinierit, rata tamen eſt & valida promiſſio. Hoc enim cū dicit pater, nō ſe quantamlibet dotem, ſed quæ facultatibus parit, daturum indicat.] Hactenus Harmenop. Et accedit, quod quando † pater dotem promittit, ratio legitimæ, quam dos repræſentat, habetur. atq; ita quodāmodo certa eſt. Eſt diuerſum in muliere promittente. & rurſus, quando (*vt præcitato in loco dicebat Comman.*) mulier promittit, ſua intereſt promittere quàm minimū. Diuerſum eſt in patre, vel alio promittente. nam tunc mulieris † intereſt habere dotem congruam. Eſt & altera ratio ſecundùm Alciat. quia etſi hæc incerta promiſſio nō valet, poterit ipſe maritus compellere mulierem ad conſtituendum ſibi dotem congruā: cum apud ipſum maritum eſſe † non debeat ſine dote, *vt docuit Bal. in l. vlt. C. de ſenten. que ſine certa quan.* Quod ſecus eſſet, ſi nil de dote prorſus fuiſſet dictum, *l. quod ſi nulla. ff. de relig. & ſump. fun.* & ne mulier in caſu reſtitutionis dotis in opia laboret. *§. quoniā. in Auth. quib. mod. natura. effic. legitimi.* Hæc interpretatio, & conciliatio eſt quidem cæteris probabilior, ſed tamen dubitationes habet: cum ratio illa conſiderata in caſu d. §. gener, conueniat etiā d. l. 1. C. de dot. promiſ. quando ſcilicet ipſamet mulier dotem incertam promiſit. nā vere illa certificari poteſt ex qualitate perſonarum, & facultatib. ipſius mulieris promittētis, vt in caſu d. §. gener, & propterea dici non poteſt, quod mulier † poſſit, dando quid minimum, ſe liberare: cum promiſſio pręſumatur facta ſecundum qualitatem perſonæ ruitht: & quantitatem patrimonij ipſius promittentis. & in caſu d. l. 1. C. de dotis promiſ. eadē eſt ratio in muliere, ſe ipſam nubente, & dotē conſtituente, vt ſcilicet dotem congruā conſtituat, quæ ſufficere poſſit oneribus matrimonij, iuxta l. pro onerib. C. de iure dotium. & præterea repugnat text. d. l. quæro. ff. de iure dotium, vbi ipſamet mulier, conſenſu tamen curatoris, dotem ſibi conſtituerat: & dos fuit debita: quia certificari potuit ex qualitate perſonarum, & quantitate patrimonij. Erit itaq; cogitandū, an explanationes, & cōciliationes aliorū, nempe Lud. Charond. *lib. 1. verſimilēt. cap. 17. in fi.* & Torniel. *in rub. ff. de verb. obl. nu. 59.* nodū hunc poſſint diſſoluere. His accedit q̃ poſt Sali. & Ias. *in l. ſi quādo. C. vnde vi.* reſpondit Grarus *in conſ. 43. nu 62. lib. 2.* præſumptionem præſumptionis non dari. & ſequitur Seraphinus *in tract. de primlegij iuramenti priuileg. 17. nu. 15.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

QVAESTIO XLIV.

Præsumptio an à iudicis arbitrio pendeat.

SVMMARIA.

1 *Iudicis voluntas nulla est, nullum arbitrium circa præsumptionem iuris, & de iure.*
2 *Arbitrariam non est, quod à lege expressè sancitum est.*
3 *Præsumptio iuris tantum, non pendet à iudicis voluntate.*
Et quid sit de probationibus mediis, quæ potius facta dicuntur, nu. 4.
5 *Miles ab hostibus reuersus, captus fuisse, non transfuga præsumitur.*
6 *Testium fides in iudicis pectore residet.*
7 *Præsumptiones, & probationes, quænam sint in iudicis potestate.*
8 *Præsumptio hominis verè pendet ab arbitrio, & voluntate iudicis.*
9 *Indicia quibus accusatus de crimine vel inquiri potest, vel tortura subijci, arbitraria sunt.*

QVAERO quadragesimoquartò an præsumptio, sicuti & probatio, à iudicis voluntate pendeat? Hac in re distinguendi sunt tres casus, quemadmodum, & tres species præsumptionis sunt.

Primus est casus, cum agitur de præsumptione iuris, & de iure.
1 Hoc quidem in casu, nulla † est iudicis voluntas, nullum eius arbitrium circa eam: quandoquidem à lege ipsa ita firmata est præ-
2 sumptio ista, vt recedi ab ea nullo modo possit. non enim esset † arbitrarium, quod à lege expressè sancitum est, iam scripsimus *libr. 1. de arbitrariis iudicum. & 1. q. 14.*

Secundus est casus, cùm agitur de præsumptione iuris tantum.
3 Hæc quoque non pendet † à iudicis voluntate; cum & ipsa iam sit à lege firmata, & constabilita. Erit tamen animaduertendũ, quod
4 probationes illæ mediæ, † quæ potius facta appellantur, quibus ad has præsumptiones iuris, & de iure, ac etiam iuris tantum deuenitur, à iudicis voluntate pendeant. Adferri potest exemplum in
5 l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re milita. miles, † qui ab hostibus reuersus est, præsumitur captus, non autem transfugisse, si probauerit, se antea militem bonum existimatum fuisse. Hæc iuris præsumptio est. At illæ probationes, quod bonus miles antea fuerit, in
6 iudicis potestate sunt. cum illæ testibus fiant, testium † autem fidem in iudicis pectore residere ait Iurisconf. *in l. 3. §. tu magis. ff. de test. & scripsi lib. 2. de arbitrariis iudicum. &c. casu 90. num. 1.* Illæ igitur † præsumptiones, & probationes, quibus adducitur iudex ad
7 præsumptionem iuris, in sua potestate sunt, cum legè diffinitæ nõ sint, nec diffiniri potuerint, illa verò iuris præsumptio, ad quam adductus est in sua potestate (vt diximus) posita non est.

Tertius est casus, cum agimur de præsumptione hominis. Hæc
8 sanè verè † pendet à iudicis voluntate, & arbitrio, sicuti indicia †
9 quibus accusatus de crimine, vel inquiri, vel quæstionibus subijci potest, in iudicis arbitrio esse posita, scripsi *lib. 2. de arbitrariis iud. &c. casu 270.* ita & de his similibus docuit Abbas *in c. quanto. colum. penult. in fine. versic. ex quibus conclude. de præsumpt.* & docuit Bald. *in l. milites. num. 1. C. de quæst.* iudicem ex varijs circunstantijs has præsumptiones, & indicia colligere.

QVAESTIO XLV.

Expressum an illud esse dicatur quod ex præsumptionibus constat, diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Præsumptionibus constans quibuscunq; dicitur expressum, & numero 3. & 5.*
2 *Mulier v. ro dotem numerans præsumitur stipulationem de restituenda ea adhibuisse, estq; ex præsumptio iuris, & de iure.*
4 *Fundus dicitur, quod constat coniecturis.*
6 *Nouatio expressè fieri debet.*
7 *Hæredis de persona si contingat dubitatio, facienda est probatio apertissima.*
8 *Expressum dicitur, quod coniecturis colligitur, & signis. num. 9.*
10 *Fundum aut aquam, & animum expressè constitutum dicitur, si coniecturis colligi potest ex inuestituris.*
11 *Appellationes factæ ab interloquutoria, causis grauaminis nominatim debet exprimi.*
12 *Iuramentum strictè interpretatur.*
13 *Promissio de dote restituenda satis expressa dicitur, ex quo maritus confessus est, se eam recepisse.*
14 *Stipulatio est strictæ iuris.*
15 *Præsumptiones, & coniecturæ quando non habeant locum, & nu. 16. 21. 23. 25. 26. 27. & 28.*
17 *Scriptum non dicitur literis, quod colligitur coniecturis.*
18 *Hæredis institutio non fit coniecturis, cum scriptus in testamento is esse debeat.*
19 *Tutor suscipiens administrationem, quid promittere debeat.*
20 *Lex pro forma requirens expressionem, non acquiescit si sub verborum involucro fiat.*
22 *Sententiam nullam diti ob iniuriam errorem expressum, non sufficit quod error colligatur ex coniecturis.*
24 *Renuntiatio testamentis facti inter liberos, verbis expressis à patre fieri debet.*
29 *Statutum tribuens exequutionem paratam expressis in instrumento, non dicitur dedisse his, quæ ex coniecturis ex mente elicitis colligunturur.*

QVAERO quadragesimoquintò an expressum illud esse di-
catur, quod ex præsumptionibus constat? Et dicendum est 1
illud censeri expressum, siue dicamus esse præsumptio-
nem iuris, & de iure, siue solam iuris, siue solam hominis. Et cum
de præsumptione iuris, & de iure agitur, clarum est, expressum il-
lud omnino dici, ita probat l. vnic. §. 1. C. de rei vxor. act. cũ mu-
lier † dotem viro numerauit, præsumitur stipulationem, de ea re- 2
stituenda adhibuisse. quàm sanè præsumptionem iuris, & de iure
esse scripserũt multi. *in l. 1. in prin. de verb. obl. ibi. Ripa nu. 13. fit. & Bar. in l. 1. in prin. ff. de ijs. quæ in testa. delet.* etsi alij contendant, illam non esse præsumptionem, sed legis fictionem, *quæ de re ditemus inf. lib. 3.* Si ergo à statuto concessa est parata executio instrumentis, censebitur quoq; permissa executio instrumento dotis, quo ad tacitã illam stipulationem à lege præsumptam, cùm stipulatio illa expressa censeatur. *ita docuit Bart. in d. l. 2. in princ. ff. de ijs, quæ in testa. delen. Et Bar. traditionem probarunt permulti, quos cõmemorauimus tract. de adipisc. en. posses. remed. 4. nu. 125. & nu. 126. Et illa accedunt Alex. in consf. 126. lib. 6. Soc. sen. in consf. 290. in fin. lib. 2. post Bald. Nouell. in tract. de dote. par. 6. priuileg. 1. col. 3. & priuileg. 7. col. 1. Iaso. in l. certi conditio. in princ. num. 21. vbi plura similia recenset. ff. si cert. peta. & in §. fuerat. nu. 58. Instit. de act.* & alios congessit Crau. *in tract. de antiqu. temp. 3. part. prima partis princ. num. 40.* qui affirmat hoc locum habere non solũm in fauorabilibus: sed & in odiosis, in quibus stricta sumitur interpretatio.

Ita pariter cum de sola iuris præsumptione agitur, expressum
illud † esse dicitur quod constat coniecturis, & præsumptionibus 3
istis. *Ita sensit Bart. in l. Prætor ait. in princ. num. 1. ff. de operis nouis nuncia. & eam sic explicat Ias. ibi & in l. licet. num. 8. ro. de leg. 1. Et scribit Ang. in §. si verò expressim. in Auth. de hæred. & Falci. quod si lex mandat aliquid fieri expressè, tunc satis expressè fieri dicitur, quod constat coniecturis fuisse factum. Et Angel. secutus est Afflict. decis. 44. num. 15. Et multis similib. comprobauit Crau. in consf. 958. nu. 22. & accedit Lud. Molma in lib. 1. de Hispan. Primogenijs c. 17. num. 27.* His declaratur statutum Patauinum, *sub tub. de inquilinis. versf. quandoqunq; de certo. &c.* dum statuit, quòd si de certo termino soluendo afflictus domorum, nulla expressa conuentio facta sit inter locatorem, & conductorem, quod locator teneatur soluere dimidiam fictus ad festum Paschatis, &c. Hoc sanè statutũ non habet locum, quando conductor soluit per aliquot annos ante illud tẽpus, ex cõuentione facta deinde tacitè reconducendo ex præsumptione l. item quęritur. §. qui impleto. ff. locati, dicitur expressè conuenisse de soluendo erpsit Ias. *in d. l. certi conditio. in princ. num. 21. post Bald. in l. legem. C. locat.* Hanc tamen sententiam probat l. quidam testamento. ad finst. de vulg. in illis verbis [idq; apparere euidenter &c.] coniecturã ctum præferti substituto. Idem probat l. licet Imperator. de le-
gat. primo, vbi à lege coniectura & præsumptio fit, testatorem
noluisse legatum ab instituto relictum esse à substituto præstan-
dum, vt si causa legandi, quæ erat in instituto cessat in substituto,
vel & alijs coniecturis ibi commemoratis: & ibi Iurisconsultus
ait, [hoc quod ex coniecturis † constat euidens esse,] & l. si quis 4
locuples. in fine. ff. de manumiss. testamen. quo loci Cæius inquit
[apertissimè constare ex hac coniectura, manumittentem seruũ
sub conditione, si creditoribus erit satisfactum, noluisse fraudare

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dare creditores.] Imò manifestũ dicitur, quod iuris præsumptionibus, & coniecturis probatur, vt *docuit Bald. in l. cum proponebatur, in principio de leg. 2. cum dixit, in manifestum vsuras non tum dari, quia coniecturis & præsumptionibus talis probatur est. Dissentit tamen idem Bald. in l. cinci. in prim. cp. C. de appellatio. quem secutus est Curtius Senior in cons. 79. Domina Francesi bina col. 7. in fin.* Est quoque idem dicendum cum de sola hominis præsumptione agitur. Nam & tunc expressum † illud esse dicitur, quod constat his coniecturis & præsumptionibus. *Ita sensit Iason in d. l. licet Imperator. num. 5. de legat. 1. dum simpliciter & absolutè loquitur.* Idem sensit Afflictus *in decis. 44. num. 15.* dum scribit, quod etsi nouatio † expressè fieri debeat, *l. vltima. C. de nouat.* Attamen si coniecturis constat partes voluisse nouationem facere, satis expressè factam dicitur. *Ita Cynus in d. l. vltima. C. de nouatio. Imola in l. de legare. ff. eod. Alexand. in cons. 10. columna vltim. in cons. 13. & in cons. 73. lib. 2 Corneus in cons. 33. num. 14. libr. 2.* Cùm dixit, satis dici factam nouationem. cum testibus probatum fuisse aliquid solutum pro residuo & censeri factam nouationem, tercedente noua persona.

Cæterum ab hac traditione dissentiunt Barbat. *in cons. 25. num. 28. & cons. 37. colum. 10. vers. est accurate. lib. 1.* qui respondit, & non sufficere coniecturas ad inducendam nouationem. Et loquitur de coniecturis & præsumptionibus hominis. *De veritate nunc non disputo quod vberius tractationem hanc sim explicaturus, infrà lib. 3. præsumpt. 134.*

Hunc ipsum casum nostrum, confirmat doctrina Baldi *in l. in tempus. in fine. ff. de hæredi. instituen.* Cùm docuit quod quando dubitatur de persona hæredis, debet fieri probatio apertissima. Quæ sanè apertissima probatio, satis fieri dicitur, cum fit coniecturis & præsumptionibus, *ex d. l. licet Imperator. de legat. primo & l. qui habebat. ff. de rebus dubijs. Et Baldum secutus est Afflictus in d. decisis. 44. num. 16.*

Huc pertinet quod respondit Romanus *in cons. 271. in fine.* Cùm dixit, quòd sicuti euidens dicitur id, quod coniecturis declaratur: Ita etiam expressum † dicitur, quod coniecturis colligitur, & de coniecturis hominis loquitur Roman. Ita quoq; respondit Barba. *in cons. 89. colum. 4. lib. 4.* expressum dici quod coniecturis & præsumptionibus hominis constat, ibique loquitur Barbatius de coniecturis, quibus testatorem à prima sua dispositione recedere voluisse creditur, Ita etiam Baldus *in cons. 3. Factum tale est. Quidam nomine Paulutius. libr. 5.* respondit, expressum dici, quod coniectura deprehenditur.

Et ait, expressam substitutionem pupillarem dici, quæ ex coniecturis & præsumptionibus colligitur. Et scribit idem Bald. *in l. item quia. ff. de pactis.* expressum id dici, quod ex signis † colligitur. Illum secutus est Curtius senior *in cons. 50. Memoria recolenda Dux. colum. 43. versic. ostaudo respondemus.* quo loci respondit, feudum antiquum † & auitum dici expressè constitutum, si coniecturis colligi id potest ex inuestituris. Et ex prædictis inferitur declaratio ad regulam l. si repetendi. C. de condict. ob causam. quod scilicet propositum in mente retentum nihil operatur.

Hæc sanè regula declaratur non habere locum quando extant præsumptiones & coniecturę, quibus colligitur illud propositum & voluntas. *Ita post Baldum tradit Tyraquell. in l. si vnquam. in verbo, libertis. num. 43. C. de reuoc. donat. & accedit Curt. Iun. in l. 2. in prin. nu. 2. ff. si certum pet.*

Extenditur primò hæc traditio, vt procedat etiam, quando lex requirit aliquid nominatim exprimi. Nam & tunc illi legi est satisfactum, cum ex coniecturis id colligitur. Ita Angelus, Romanus & Iaso. *in l. Prætor ait, in princ. ff. de operis noui nunciat.* Cùm dixerunt, quod etsi in appellatione † ab interlocutoria, nominatim exprimi debet causa grauaminis: *Clement. appellanti. de appell. 1.* attamen satis nominatim dicitur expressa, cum cõiecturis colligi illa potest. *Idem affirmarunt Alexan. cons. 8. num. 9. libr. 1. & cons. 126. num. 11. lib. 6. Socin. senior cons. 112. num. 8. versic. aliquando & tertio. libr. 1. Felin. in cap. translato, de constitut. dum affirmant sufficere expressionem per relationem ad acta. & apertius Crauetta in consilio 958. numero 24.*

Cæterum ab hoc exemplo & casu dissentiunt permulti, *sicuti Bald. in l. terminato, vtim. 11. in fine. C. de fiscalibus & lib. expens. Angel. in l. 1. versic. & per hoc. audi. ff. de lib. & posthum. sensit & Francus in c. vt debitus. colum. 5. vers. 12 quæritur. de appellat.*

Distinguere possumus ex sententia Baldi *in l. minoribus. num. 5. C. de bis, quibus vt indig.* quod aut cõstat de grauamine ex præsumptione iuris: Et tũc sufficit, vt dicatur expressum grauamẽ. & hoc in casu procedit opinio illa Angeli, Roma. & aliorum *in d. l. Prætor ait.* Aut constat solum ex presumptione hominis, vt tunc procedat opinio posterior Bald. & sequacium.

Extenditur secundò, vt procedat etiam quando requiritur quod probatio debeat fieri publica scriptura. Nã adhuc iuris præsumptio sufficit. *Bald. in l. 1. num. 18. C. de fideiommi. latè Crau. in cons. 958. num. vigesimo secundo.*

Extenditur tertiò, vt hæc sententia procedat etiam in his, quæ stricta tantum admittunt interpretationem. Exemplum sit in iuramento, † quod strictæ interpretationis est. *ca. penul. de iureiur.* si enim quis iurauit, se habuisse fundum in dotem à Caia, dicitur etiam iurasse, se illum restituturum: & agi potest ex eo iuramento, etsi super restitutione iuratum non sit. Ita probat l. si duo patroni. §. Marcellus. ff. de iureiurand. Et illius responsi ea est ratio, quia satis dicitur expressa promissio de † dote restituenda, ex quo maritus confessus est, se eam recepisse. *Ita in specie declarat Crau. in tractat. de antiquit. tempor. in tertia particula prima parte princip. num. 59.* Adiecitur etiam exemplum in casu l. emptor. §. ancillam. ff. de rei vendicat. quo loci testator quidam, filiam exhæredauit contemplatione peculij, eo quòd concessisset peculium filię. Et peculium satis dicitur expressè concessum, ex quo coniecturis colligebatur. *Ita etiam intelligit Crau. loco iam citato. num. 39. qui alijs confirmat.* Est etiam exemplum in casu l. triticum. de verbor. oblig. vbi certum frumenti genus expressum in stipulatione dicitur, cum de ipso genere ex coniecturis constat. Et tamen stricti iuris † est stipulatio. *l. quidquid affirmenda. de verbor. oblig.*

Declaratur primo, vt non habeat locum hæc sententia, quando lex requirit aliquid fieri † expressè ob id, quod factum simpliciter est contra dispositionem iuris communis. Nam tunc non sufficiunt coniecturæ & præsumptiones: sed requiritur expressio verbis specialibus. *Ita docuit Angelus in §. si verò expressim. in Authen. de hæred. bon. & Falcid. quem secuti sunt Barbatius in consil. 25. num. 28. lib. 1. & Afflictus decis. 44. num. 14. in fine. alios recenset Tyraquell. de legib. connub. in gloss. num. 99. & num. 168.* Est exemplum secundum Angelum, si testator dicat, lego decem, quæ integra præstari volo; non dicitur testator expressè prohibuisse Falcidiæ detractionem, ex quo prohibitio simplex repugnat iuri communi. *l. si vt allegat. C. ad leg. Falcid.*

Declaratur secundò, vt non procedat, quando expressio † pro forma requiritur. nam tunc non sufficit expressio facta signis & coniecturis, etiam indubitatis. *ita docuit Angelus in l. quoties. §. si quis nomen. ff. de hæred. instituen. quem ita intellexit Tyraquell. in tracta. de legibus connub. in gloss. 5. num. 156.* Verum mihi semper est visum, Angelum loqui, vt dici non possit scriptum literis, † quod coniecturis colligitur. Et non leuis videtur differentia, quod quid dicatur expressum, ab eo, quod dicitur scriptum.

Quam sanè considerationem manifestè probat l. 1. ff. si tabul. testam. extab. ex eo texto dicimus, hæredis institutionem † coniecturis non fieri, cum scriptus in testamento is esse debeat. *ita tradunt Iason in l. 1. num. 2. C. de pactis. & plures recensit in cons. 81. num. 68. & infrà lib. 4. in præsumpt. 35. explicabimus.* Hanc tamen declarationem probauit & Iason *in l. Prætor ait. in princip. num. 9. & num. 10. ff. de operis noui nunciat.* est exemplum in casu l. vltim. §. omnem. C. de administra. tutor. requirit lex, quod quando tutor suscipit † tutelæ administrationem, debet expressè promittere, se vtilia nomine pupilli facturum, & inutilia prætermissurum: ac etiam quod sine mora eius defensionem suscipiet: & propterea non satis erit, si exprimat se facturum vtilia, & prætermissurum inutilia: quamquam colligatur ex his verbis, quod etiam suscipiet defensionem. *ita declarat Bartolus in d. l. vltim. §. omnem. quem secuti sunt Baldus, Angelus, Comens. & Romanus, Matthes. not. ab. 105. & Alexand. in consil. 139. colum. 2. libr. 1. quos commemorat Iason loco iam citato.*

Dissentiunt tamen ab hac opinione Baldus *inc. ex parte M. col. 9. de appell.* & alij nonnulli, *quæ de re suo differemus loco.* Comprobatur quoque hæc declaratio ex doctrina Felini *in ca. ad aures. colum. 2. versic. nihilominus sequenda est. de rescript.* quod si lex requirit expressionem pro forma, † non sufficit expressio sub verborum inuolucro, *l. sed etsi quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. Et Felin. secutus est Tyraquell. in tract. de legib. connub. in gloss. 5. nu. 98.*

Declaratur tertiò, vt loco non habeat hæc sententia, quando † requiritur euidens, vel patens expressio. ita de euidenti expressione docuit gloss. *in l. quæ piures. vbi gloss. vltima. ff. de vulgar. & pupillari substitut.* & ibidem Aretinus *in vltimo not. ab.* & Iason *in fine.* Idem Aretin. *in l. quidam testamento. in tertio not. ab. ff. eod.* & Iaso. *in l. licet Imperator. num. 14. de legat. 1.* quos secutus est Tyraquell. *in tract. de le-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*de legib.connub.in gloss.quinta,num.163.*qui *num.164.*subiungit,idem esse,cum lex requirit,patenter expressum: *sicuti in casu cap. 2. post princip.de sentent.excomm.in 6.*ibi [errorem patenter expressum,] *& inc.venerabilibus.§.vltim.eod.tit.* & illis in locis annotauit Ciemi-
22 nianus,quod ad hoc,vt sententia† dicatur nulla,ob iuris errorem patenter expressum,non sufficit, quod error colligatur ex coniecturis.*id quod affirmarunt Innocent.Hostien.& Abbas in cap.P. & G.de officio delegat.Bald.in cap. quod translationem. eod.tit. & plures alios commemorat Tyraq.in tract.de legib.connub.in gloss.5 num.58.*

23 Declaratur quartò, vt non procedat hæc sententia † quando requiritur expressio verbis facta,nam tunc non sufficit,quod colligatur ex præsumptionibus, cum id non dicatur fieri verbis expressis.*l.3.in princip.* vbi Bartol. *ff. de legit.tutela,* & manifestè ita docuit Aretinus *in l.cùm quid.num 3 ff.si certum pet.et.* Hos secutus est Tyraquellus *de legib.connub.gloss.5.num.165.* Quibus addo Iasonem *in l.praetor ait.in princip.nu.6.ff.de operis noui nuntia.* cum dixit ex sententia Bartol.ibi,quod quando requiritur aliquid fieri verbis expressis non sufficit, si colligatur. & ibidem refert Burrium *in cap.translato.de constitut.* dicentem, quod si statutum disponit, quod positionibus respondetur verbis expressis,non sufficiet responsio, quæ coniecturis colligi potest. Et huc pertinet quòd egregiè scripsit M. Anton. Natta *in Authent. hoc inter liberos. num. 21.C.de testament.* post Baldum ibi,tum dixit,quod cum reuocatio
24 testamenti consecti † à patre inter liberos, fieri debeat verbis expressis,non sufficiunt coniecturæ & præsumptiones.

25 Declaratur quintò, vt non procedat, quando † coniectura non colligitur ex scriptura, sed solum ex mente tacita. nam tunc non dicitur expressum.ita Bald.*in l.vnica.num. 10. C. de ijs, qui ante apertas tabul.* cum dixit, quod illud dicitur omninò omissum, cum nihil penitus expressum est: aliàs secus. *Idem respondit Decius in cons.15.num.6.in cons.369.num. 1.& in cons. 397. colum.1. Tyraquell. in tracta.de legib.connub.in gloss.5.num.167.*& Crauet.*in tracta. de antiquit.tempor.in tertia particula,prima parte.num.38.*qui quidem manifestè dixit, expressum tunc ex coniecturis dici,cum illud ex alijs expressis,& scriptis colligitur.

26 Declaratur sextò,vt non procedat hæc sententia † quando requiritur expressio respectu certæ personæ constitutæ in magna dignitate.nam tunc non sufficit expressio, quæ ex coniecturis resultat. ita scribunt gloss.*in cap.magnificentiae.in verbo,expressè.de hæret. in 6.*Iaso.*in l.praetor ait.in princip.num.6,vers.fic.secundò fallit.ff.de operis noui nuntia.*& copiosè Tyraquell.*de legib.connubialib.in gloss.5.num. 91.* & licet hi loquantur in eo genere expressi, quod generale appellatur, attamen & idem est hic, cum expressio à coniecturis proueniens generalis dicatur,*vt mox subijciemus.*

27 Declaratur septimò, vt non procedat hæc traditio † quando lex & dispositio requirit specialem expressionem.Nam tunc non sufficit hæc, quæ prouenit à coniecturis, & præsumptionibus. Quandoquidem hæc non dicitur expressio specialis. Ita scripsit Tyraquell.*in tracta.de legib.connub.in gloss. quinta, num.169.* ex sententia Bart.*in l.Lucius.ff.de vulg.& pup.subst.& in l.precibus.* C.*de impub.& alijs subst.*cum docuit substitutionem contentam in breuiloqua, censeri expressam expressione generali nō autem speciali: cum specialis expressio non oriatur ex coniecturis. *idem scripserunt alij commemorati à Tyraquell. de legib.connub.in glo.5. num. 169.qui in specie nostra ita declarat.*

Declaratur octauò, & vltimò, vt locum non habeat hæc sen-
28 tentia, † quando requireretur propria expressio: nam tunc non sufficeret expressio his coniecturis facta: cum impropria hæc dicatur. *ita declarat Tyraquell.in d. tract.de legib.connub.in gloss.5. nu. 170.ex sententia Decij in l.cùm quid in prima lectura. in tertio not.ab. ff.si certum petat. & primo Socin. ibi quos secutus est etiam ibidem Purpura. num.20.verfic.declarant.*[Quocirca (inquit Decius) si statutum tri-
29 buit executionē paratam expressis † in instrumento, non dicitur dedisse his, quæ ex coniecturis mente illicitis colliguntur: cum expressa propeè illa non esse dicantur.] Quod intelligit esse verum Purpur. *in d.l.cùm quid.num.21.*in eo statuto,quod est correctorium iuris communis: secus in cæteris, quæ vel iuri communi conueniunt: vel præter ius commune sunt.

QVAESTIO XLVI.

Præsumptio iuris an dici debeat hominis, vel legis dispositio; egregia & vtilis admodum disputatio.

SVMMARIA.

1 *Disputatio legis dicitur,quando lex præsumit aliquid actum à partibus,cui partes remuntiare non possunt.*
2 *Ius accrescendi dicitur esse legis dispositio & qua sit ratio.*
3 *Ius accrescendi esse dispositionem testatoris.*
4 *Dies in actione tutela à lege non ab homine certum appositus.*
5 *Obligatio à lege descendens.quanam dicatur.*
6 *Partes voluntatem suam, secundum leges actum modasse præsumuntur,& quomodo id intelligendum.num.7.*
8 *Falcidia contra testatoris voluntatem detrahitur.*
9 *Procurator constitutus ad agendum, defendere tenetur.*
10 *Tempus quod datur iudicatis, etiam si sit in sententia expressum, dicitur tamen terminus legis non hominis,& qua sit ratio.*
11 *Clausula dolo malis in contractu depositi,ex ipsa legis dispositione inest.*
12 *Dispositio hominis quando dicatur.*
13 *Electio in alternatiuis vtrum semper sit debitoris.*
14 *Conditiones vnde proueniant.*
15 *Dispositio legis dicitur,quando lex non habito respectu ad voluntatem præsumptam partium,aliquid induxit,& vide num.19.& 22.*
16 *Interesse dicitur pœna legalis.*
17 *Tempus quatuor mensium concessum damnato ad soluendum est dispositio legis.*
18 *Emptor vnus ex pluribus,rem deteriorans,solus tenetur insolidum.*
20 *Successiones ab intestato, à lege sunt introducta, ex tacita morientis voluntate.*
21 *Successionis ab intestato causa, immediata & proxima, est ipsa lex, eam deferens.*
23 *Dispositio legis, & hominis plurimum inter se differunt.*
24 *Dotium agitur cum homine,quam cum lege.*
25 *Mora conuentionalis difficilius purgatur,quam legalis.*
26 *Lex annullat fortius,quam homo.*
27 *Citatio facta ab homine, non constituat citatum in mora, & quid de citatione legis.*
28 *Dispositio hominis semel tantum verificatur, aliud in dispositione legali.*
29 *Dotem constituere filia tenetur patri tot ies,quoties et it opus.*
30 *Dispositio legis generalis, comprehendit omnes & quoscunq; casus, secus in hominis dispositione.*
31 *Indefinita æquipollet vniuersali in dispositione legis,non autē hominis.*
32 *Filiorū nomine continentur nepotes in dispositione legis, non hominis.*
33 *Sermo generalis in dispositione legali, recipit restrictionem de habilitate,aliud in hominis dispositione.*
34 *Dominium transfertur in dispositione legis absq; vlla traditione, non item in dispositione hominis.*
35 *Persona intermedia confideratur in dispositione legis,non hominis.*
36 *Prohibitum contrahere sub pœna cum damnato, impunè contrahit cum filio illius.*
37 *Compensatio facta à lege,etiam contra debitum iuratum, admittitur in dispositione legis,non hominis.*
38 *Alimenta debita legis dispositione, debentur etiam de præterito.*
39 *Administrationem cum libera habens à lege,transigere potest,non qui ab homine.*
40 *Causa iusta excusat à pœna legali, non conuentionali.*
41 *Præscriptio legalis non turrit contra militem, aliud statuitur in conuentionali.*
42 *Dispositio tacita,& ficta à legis dicitur,non hominis.*
43 *Obligatio ex dispositione legis proueniens fortior est ea,qua ex hominis prouisione.*
44 *Solutio debiti contractii conuentione partium,quomodo probanda,& quomodo ea qua ex dispositione legis.*
45 *Filius quando ingrediatur locum patris,& concurrat cum patruo.*
46 *Interpretatio & extensio difficilius admittitur in dispositione hominis,quam legis.*
47 *Renunciatio filij expressa non nocet patri,aliud in tacita proueniente ex legis dispositione.*

QVAERO quadragesimo sextò, an quando lex aliquid præsumit,dici debeat dispositio illa legis, vel hominis? Hanc quæstionem satis egregiam explicant Ripa *in l.si in fundum. num.60 ff.de verbor. obligatio.*& apertius Alciatus *in repet.l.4.§.Cato.nu.104. ff.eod.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ff. eod titul. Distinguunt ij tres casus, quibus duos adiungam.

Primus est, quando lex præsumit aliquid actum à partibus cui
1 partes ipsæ renunciare non possunt. hæc dicitur dispositio † legis non hominis. Id quod vel ex eo primò probatur, secundùm Ripam & Alciatum, in iure accrescendi, quod etti à lege sit introductum, concurrente tacita voluntate testatoris. *l. si in testamento ff. de vulga. & pupil. substitut.* attamen quia testator non potest prohi-
2 bere ipsum ius accrescendi, dicitur † esse legis dispositio. Hoc exemplum post Ripam, & Alciatum *præcitatis in loco* probauit & Cæphalus *in cons. 59. num. 24. lib. 1.* Cæterum exemplum hoc ve-
3 rum non est, cum probabilius sit, ius † accrescendi esse dispositionem testatoris, *sicuti demonstrabimus infra lib. 3. præsumpt. 86. vbi explicabimus, an ius accrescendi sit ex præsumpta voluntate testatoris.*

Secundò motus est Alciatus *in d. §. Cato. num. 104. vers. secundò probatur*, ex doctrina Bart. *in l. ita stipulatus sum, in prima quæstione num. 33. de verbor. oblig.* cum dixit, [quod dies in actione tutelæ, &
4 in promissione fructuum nascituorum dicitur appositus † à lege immediatè, non ab homine.] Ea est ratio, quia etiam si partes vellent, quod in tutela oriatur actio ante diem, non possent. *l. vt dinem. ff. de operis libero.* Idem in fructibus nascituris. *l. 1. ff. de condic. & demonstr. & l. mter dum. de verb. oblig.*

Tertiò in hanc sententiam adduxit Alciat. traditionem Bart. *in l. stipulationes non diuiduntur. q. 8. num. 37. vers. quid ergo dicemus. de*
5 *verbor. oblig.* cùm dixit, illam censeri obligationem † à lege descendentem, quando quis obligatur præter voluntatem præsumptam contrahentium; secùs si ex voluntate Præsumpta: quia tunc dicitur obligatio hominis. [Nec repugnat ((inquit Alcia.) quod si lex aliquid inducit, præsumitur id etiam esse ex voluntate partium,
6 quæ præsumuntur voluisse † accommodare voluntatem suam secundum leges. *l. hæredes mei §. cum ita. ff. ad Trebell.*] Nam respon-
7 det Alciat. regulam. d. c. cum ita, procedere † tantummodò in his in quibus partes liberam habent facultatem, ita quod possunt re-
8 nunciare: secùs si non possunt. Ita probant. *l. Titia. ff. ad leg. Falcid. & c. Raynald. de testam.* vbi Falcidia † dicitur deduci contra voluntatem testatoris. Ratio est, quia etiam si vellet, non posset eam prohibere. Et declarationem hanc ad §. cum ita, probauit idem Alciat. *in lib. 3. Paradox. ca. 19.* qui comprobat *ex l. 4. ff. de regul. iur.* & Alciatum refert Zanchus *in d. §. cum ita. in 9. parte. num. 45. quem declarat.*

Quartò allegauit Alciat. doctri. Bart. *in l. non solum. nu. 6. ff. de*
9 *procurat.* cùm dixit, [quod procurator † ad agendum tenetur defendere & illa dispositio quod defendat, legalis dicitur.] Ratio est, quia is defendit necessitate legis. *l. seruum quoque. §. aut præter ff. de procurat.*

Quimò facit secundum Alciatum, quod scribit glo. & Doct.
10 *in l. 4. §. condemnatum. num. ff. de re iud.* [vbi tempus † quod datur iudicatis, etiam si sit expressum in sententia: attamen dicitur terminus legalis, non hominis.] Ratio est quia tempus illud non est in mera potestate iudicis. *l. 2. ff. eod. tit.*

Sextò confert quod scribunt Castren. & Aretin. *in l. iurisgen-*
11 *tium. §. penult. ff. de pactis*, cum dicunt, clausulam doli mali † inesse in contractu depositi dispositione legis; cum partes ipsi dolo de futuro renunciare non possint, *d. l. penul.* Quam quidem traditionem probauit etiam Alciat. *in d. §. Cato. num. 105. in fin.* & Soc. Iun. *num. 134.*

Septimò huc facit, quòd docuit Riminald. Sen. *in l. si quis maior. num. 7. C. de transact.* cum aduersus Salicetum, & Alexandrum ibidem scripsit, quod stante statuto cogente affines ad compromittendum, si reperiatur factum compromissum inter duos affines, præsumitur factum ob dispositionem statuti: atque ita esse compromissum necessarium, & non voluntarium. Cùm non sit in facultate vnius eorũ recedere ab ea dispositione. & Riminaldũ secuti sunt Alciat. *in d. §. Cato. num. 105. in d. l. si quis maior. & lib. 1. Paradox. cap. in fine. & libr. 5. cap. 19. in fine. Cagnolus in d. l. si quis maior. num. 67.*

Et secundum hanc opinionem responderunt Ancb. *cons. 158.* & Dec. *cons. 22. col. 2.* Distinctionem adhibet Ruinus & Torniellus *in l. 3. ille num. 46. iste num. 71. de leg. 1.* quæ verè non satisfacit in casu dubio, cum scilicet ignoratur quando fuit factum compromissum.

Secundus est casus, quando lex præsumit aliquid quod partes possunt prohibere, illique renuntiare. Hoc in casu dicitur † dispo-
12 sitio hominis: non autem legis. *ita Ripa in d. l. si insulam. num. 60. & Alciat. in d. §. Cato. num. 104. & lib. 1. Paradox. cap. 20. sit intelligentes. l. cum quid ff. si tantum petat. vbi etiam Decius num. 4. idem affirmauit, & ipse ver Decius in l. semper in stipulationibus. num. 5. & ibidem Cagnolus, num. 3. ff. de regulis iuris. Quæ de re plura dicemus infra lib. 3 præsumpt. 60. dum explicabimus d. l. cum quid. idem probat. l. nõ vtiq; de ff. eo. quod certo loco*, vbi Iaf. *num. 2.* scribit, electionem in alternatiuis † non
13 esse semper debitoris: cum illa sit ex dispositione legis.

Huc pertinet doctrina egregia Bart. *in l. conditiones, quæ extrinseco. num. 1. ff. de condit. & demonstr.* cum scripsit, quasdam esse con-
14 ditiones † quæ veniunt ex legis dispositione, & sic legales, quasdam verò, quæ veniunt ex natura rei, & demum quasdam quæ veniunt ex præsumpta atque conjecturata mente testatoris. Iensit ergo manifestè Bart. has postremas conditiones prouenientes ex præsumpta mente testatoris, non esse legales, licèque ex dispositione legis.

Tertius est casus, quando lex non habito respectu ad voluntatem præsumptam partium, aliquid inducit. Hoc casu dicitur
15 † dispositio legis, & non hominis. Ita Ripa *in d. l. si insulam. num. 60.* & Alciat. *in d. §. Cato. num. 106.* qui adducti sunt auctoritate Bartol. *in l. stipulationes non diuiduntur. quæstio. 8. de verbor. obligatio.* cum dixit, illam censeri obligationem descendentem à dispositione legis: cum lex eam inducit non habita ratione voluntatis hominis. Et *Bartolum secuti sunt alij quos commemorauimus supra in primo casu.* Confert etiam quod docuit idem Bartolus *in l. cum stipulatus sim à Proculo. num. 2. de verborum obligatio.* Cum dixit, [interesse † pœ-
16 nam esse legalem.] Ea est ratio, quia lex non habita ratione, præsumptæ voluntatis partium, illud inducit in obligationibus facti, vt debitor liberetur, soluendo illud, *& idem in illo loco scripsit l. 1. col. 4.*

Huc etiam facit quod docuit idem Bartol. *in l. 3. num. 7. versic. & hoc placet. ff. de leg. 1.* cum dixit, [tempus quatuor mensium con-
17 cessum condemnato ad soluendum † esse dispositionem legis, quæ sua indulgentia illud permitit, non habito respectu ad personam iudicis, quod scilicet præsumatur sic voluisse tempus illud concedere.] & Bartol secutus est Alexand. Confert text. l. quod si nolit. §. Pomponius. ff. de ædil. edict. [vbi si vnus ex pluribus
18 emptoribus, † deteriorat rem, solus in solidum tenetur. est ratio. quia hoc debitum deteriorationis non ex contractu seu vi stipulationis, sed dispositione legali, ex ædititio edicto causarum dicitur.

Quartus est casus, quando lex aliquid præsumit ex actu omninò tacito partium. Hoc in casu † dicitur etiam dispositio le-
19 gis non autem hominis. sicuti videmus in successionibus ab intestato † quæ à lege introductæ sunt ex tacita quadam voluntate
20 morientium. *l. si quis cum testamentum nullum. & l. conficiuntur. in princip. ff. de iure codic. de quibus dicemus infra libro 4. præsumptione 68.*

Hæc enim dicitur dispositio legis, *vt tradunt Baldus in l. si em. incipit. in 8. oppo. C. de collatio. & Ruinus in rubric. ff. soluto matrimonio. num. 256. & alios commemorabimus in d. præsumptione 68.* Esse autem legis dispositionem manifestè patet, quia appellatur legitima successio. *l. obuenire. ff. de verborum significatio vbi Alciat. & l. 3. §. de iure. ff. pro socio.* Et lex illa est, quæ immediatè eam defert: atque ita †
21 causa proxima & immediata est ipsa lex, *vt declarat Bartol. in d. §. de illo, quem secutus est Ruinus in d. Rubric. ff. solut. matrimon. num. 256.* quo loci simile scripsit de dote minoris, quæ censetur repetita in secundo matrimonio cùm illa proueniat ex dispositione legis immediatè, non autem hominis. *Et fidelter respondent Corneus in consil. 254. libr. 1. quæ de re suo loco dicemus.* Non hic omittendum est, quod acutè docuit Torniellus *in l. 3. num. 70. de leg. 1.* dum ad declarationem d. l. conficiuntur. scripsit, hæreditatem illam ab intestato, deferri à lege ex præsumpta mente morientis: cuius tacita voluntas cùm efficax non sit ad transferendam hæreditatem directò, ideò à lege ipsa coadiuuatur. Illa tamen voluntas tacita decedens (inquit Torniellus) efficax est, vt successor ille tanquam à moriente honoratus grauari possit, *d. l. conficiuntur. & l. si quis cum testamentum nullum. ff. de iure codicil.*

Quintus est casus, quando lex inducit præsumptionem iuris, & de iure. Hoc in † casu dicitur dispositio legis, & non hominis.
22 *Ita Alciatus in d. l. 4. §. Cato, num. 103. in fine. de verborum obligatio.* Est ratio, quia lex ipsa, non habito respectu ad voluntatem partium, eam ita statuit, vt nec ei renunciare possint partes ipsæ, nec contrarium probare: *sicuti suo loco diximus.*

Huius disputationis vtilitas non mediocris est. Magni etenim refert scire, an dispositio sit legis, vel hominis: plurimum enim † inter se differunt.

23 Prima

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

24 Prima est differentia, quia dicimus † durius agi cum hominis dispositione, quàm cum illa legis. *l. Celsus. ff. de reipsi. ab. vbi gl. & scribun. Bart. in d. l. insulam, n. 8. opp. f. num. 9. & ibid. Ias. num. 28. & Rip. num. 56. Latè G. m. f. 6. item si quis in fraudem, num. 4. in inst. tut. de sit o. & Nenzan. in cons. 2. num. 39. qui propterea dicunt, difficilius purgari † naturalem conuentionem, quam legalem.*

25 Secunda est differentia, quando agitur de annullatione actus, lex fortius annullat, † quàm homo: *ita Bart. in d. l. insulam. vbi Rip. num. 58. qui eiusdem sententia dicos retenses.* Et hæc quidem differentia declarat atque limitat præcedentem.

27 Tertia est differentia, quòd citatio facta ab homine † non constituit citatum in mora, nisi facta sit præciso & peremptorie ad audiendum sententiam, *glo. in Clem. sæpè. in verb. ad id. de verb. sig.* secus est in citatione legis, *l. sæpe. ff. de app. ll. Ita docuit post alios Rip. in d. l. insulam, num. 59.*

Quarta est differentia, dispositio hominis verificatur in prima
28 vice: † non autem dispositio legis: cuius differentiæ ratio est, quia legis natura est, vt non pro vno actu tantùm, sed quoties opus erit, prouideat: secùs est in dispositione hominis. Si enim quis tenetur dispositione legis dotem constituere mulieri, vt pater filiæ, iuxta l. qui liberos. ff. de rit. nupt. non sufficit, quòd cum semel dotauerit, sed tenetur toties, quoties opus erit, *l. vlt. C. de dotis*
29 *promiss.* Diuersum est, quando tenetur dispositione hominis, vt in socio, qui conuentione societatis tenetur dotare filiam socij, sufficit enim tunc quòd semel dotauerit, *l. si socius pro filia. ff. pro socio. Ita declarant Baldus, Angelus, Imola, & Alexand. in l. si cum dotem. §. 1. ff. pro socio. & alios refert Tyraquell. in l. boues. §. hoc sermone, limit. 9. num. 4. de verbor. sig. in fin. vbi plura alia exempla commemorat.*

30 Quinta est differentia, quòd † generalis dispositio legis comprehendit omnes, & quoscunque casus; Non ita dispositio hominis. Ita declarant Ang. *in l. sed & si quis. §. quæsitum. in fin. ff. si quis cautio. & Ias. in l. actione, num. 9. in fine, C. de transactio.* Cùm dixerunt, quòd vbi in dispositione hominis requiritur specialis mentio alicuius actus, non sufficit, quòd fiat verbis generalibus: sicuti in clausulis renunciationum, derogationum, & similibus: secùs est, quando est dispositio legis.

31 Sexta est differentia, quòd in dispositione legis † inde finita æquipollet vniuersali: non ita in indefinita hominis: *sicuti scribunt Dec. in l. 1. num. 12. & ibidem Cagnol. num. 9. & manifestius doll. ff. Alciat. in l. br. 3. Paradox. c. 14. Verum dissentiunt alij multi, quos congerit eruditiss. mus Dd. ac. in lib. varior. resolut. c. 13. nu. 9.*

32 Septima est differentia, quòd in dispositione legis, † sub nomine filiorum continentur nepotes: non ita in dispositione hominis. *Alciat. in d. c. 14.*

33 Octaua est differentia, quòd in dispositione legis, † generalis, sermo recipit restrictionè de habilitate, *l. vt gradatim. §. 1. ff. de munere. & honor.* Non ita in dispositione hominis, *quemadmodum declarat Bald. in l. 1 colum. 1. C. fine cens. & reliq. Alexand. in l. si patroni, num. 15. ff. ad Trebell. Ias. in prælud. feud. num. 49. & in l. 1. §. nunciatio, de oper. noui nunciat. Curt. Iun. in cons. 1. num. 3. & Tyraquell. in tract. de retract. consanguin. §. 1. gl. ff. 7. nu. 29.*

34 Nona est differentia, quòd in dispositione legis † dominium sine aliqua traditione transfertur: non in dispositione hominis, *sicuti declarat Bart. in l. traditionibus. in l. desl. in fine. C. de pactis. & ibid. Alexan. in fine. Bald. Abb. & reliqui in rub. extr. de consuetud. & Alexan. in cons. 1. col. 2. lib. 5.*

35 Decima est differentia, quod in dispositione legis † consideratur persona intermedia: non sic in dispositione hominis, vt docuit Bart. *in l. 3. §. 1. ff. de legat. præst.* quem secuti sunt multi relati à
36 Petra sancta *in singul. 60.* qui scripserunt, prohibitum sub pœna † contrahere cum bannito, impunè contrahere cum filio banniti, qui est persona intermedia.

37 Vndecima est differentia, quod in legis dispositione † admittitur compensatio ipsa à lege facta, etiam contra debitum iuratù: non ita in compensatione hominis, *sicuti declarat Sa. in l. Iuliano, col. pen. vers. confirmatur hoc. ff. de cond. & demonstr.*

38 Duodecima est differentia, quòd † alimenta dispositione legis debita peti possunt etiam de præterito: secùs alimenta debita dispositione hominis, *sicuti explicat Dec. in l. de alimentis, num. 5. in fine. C. de transactio.*

39 Tertiadecima est differentia, quòd habens † administrationè cum libera potestate à lege, potest transigere: non ita habens dispositionem hominis, *sicut declarat Bart. in l. 1. n. 2. desl. in 3. oppos. ff. de oper. nouiunciat. Cassa. Ias. in l. si mitat tamen. Ias. in l. si præses, nu. 11. C. de transact.*

Decima quarta est differentia, quòd iusta causa, † puta absentiæ, litigandi, & similes, excusant à pœna legali, non ita à pœna conuentionali, *l. vlt. C. de in integr. restitut. Corsat. in singul. in verbo, pœna, incipa, licet, & Ias. in l. si quis id, quod num. 34. ff. de iurisdict. omn. iudic.* 40

Decima quinta est differentia, quòd præscriptio legalis † non curritur contra militem: secùs verò conuentionalis. *Consens. in sing. in verbo, præscriptio, incip. licet.* 41

Decima sexta est differentia, quòd dispositio tacita & ficta dicitur † legis: non autem hominis, *Decius in l. cum quid, num. 4. ff. si certum petat. & in l. semper in stipulationibus, num. 5. ff. de regulis iuris.* 42

Decima septima est differentia, quòd † obligatio proueniens ex dispositione legis, est fortior illa, quæ descendit à dispositione hominis: *ita Bald. in l. si ater à fratre, in fine. ff. de cond. ind. b. & alij congesti à Cravet. in vorsori. num. 24.* 43

Decima octaua est differentia, quòd si debitum contractum est, in scriptis partium conuentione: atque ita in dispositione hominis, solutio † probari debet inscriptis, vel quinque testibus. *l. testium. C. de test.* secus verò quando debitum est dispositione legis: quia tunc fieri potest probatio solutionis, testimonio duorum tantùm: *ita post Bart. in l. generaliter. C. de non num. pecun. declarat Afflict. in decis. 13. num. 25. in fin. & nu. 26.* 44

Decima nona est differentia, quòd in dispositione legis, quæ successionem defert agnatis proximioribus, filius † ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo, sicuti quando statutù admittit proximiores: secùs verò est in successione delata dispositione hominis, vt in fideicommisso relicto proximioribus, *ita post Alexand. & alios docuit Decius in l. 1. numer. 19. C. de secund. nupt.* 45

Vigesima est differentia, quòd facilius admittitur † interpretatio, & extensio in dispositione hominis, quam in dispositione legis, *Decius in l. 1. num. 1. in fin. C. de transactio. & Cravet. in cons. 118. num. 22.* 46

Vigesima prima differentia est, quòd expressa † renunciatio filij non nocet patri, *l. vlt. in prin. C. de bon. quæ lib.* Renuntiatio tamen tacita proueniens ex dispositione legis, patri præiudicat. *Bar. in l. 1. in fin. C. qui adm. tti. & ibid. Dec. in 3. lect. num. 47. & Tyraq. de legib. connub. in glo. 5. num. 49. & 50.* 47

QVAESTIO XLVII.

Dispositum in casu verò, quando & quomodo locum habeat in casu præsumpto, diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Dispositio in casu vero, locum habet in præsumpto, præsumptione iuris & de iure. Idem in præsumptione iuris sola. & num. 4.*
2 *Mutuum verum dicitur per confessionem, l. ipso biennio.*
3 *Præsumptio iuris & de iure, est certissima, & indubitata probatio.*
5 *Præsumptio iuris procedit secundum veritatem.*
6 *Matrimonium præsumptum eandem vim habere, quam verum.*
7 *Donare qui promisit etiam nudo pacto obligatur.*
8 *Regula iuris, duo specialia concurrere non posse, cur introducta.*
9 *Specialia duo quando concurrere possint. & num. 11.*
10 *Fictiones duæ quando concurrere possint.*
12 *Iuramentum in litem an ob dolum præsumptum possit deferri.*
13 *Lex prohibens, & annullans actum, trahitur ad præsumptum.*
14 *Dispositum in casu vero, quando non habeat locum in præsumpto. & num. 15. 16. & 17.*
18 *Dispositio loquens in casu verò, locum non habet in præsumpto, hominis præsumpt. one.*

QVAERO quadragesimo septimò, an dispositum in casu vero, locum habeat in casu præsumpto? Hac in quæstione distinguendi sunt tres casus, quemadmodum tres sunt præsumptionis species.

Primus est casus, quando præsumptio est iuris, & de iure. Hoc sanè in casu dubium non est, quin dispositio facta † in casu vero, 1
rolus in 14. n. 1. fideiuss. in princip. num. 110. de iudic. Cùm aduersus Abbatem & Decium scripsit, statutum puniens eum, qui confessus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

confessus, & conuictus est de maleficio, locum habere etiam contra rum, qui defecit in purgatione canonica: ex quo is præsumptione iuris, & de iure, pro confesso, & conuicto habetur. *Qua quidem de re suo loco versius dicemus.* Huc pertinet quod scripserunt Bald. *in l. vnica, in prin. C. de rei vxor. actio. & in l. pecuniæ. C. de solut.* & Ias. *in §. fuerat. nu. 56. Instit. de actio.* quòd si pactum est in iudicio pro
2 mutuo vero, sufficit probare mutuum per confessionem, elapso biennio: quia dicitur, † ob præsumptionem iuris, & de iure, mutuum verum. Hue etiam facit doctrina Abbat. *in c. ex tuas, in 1. notab. de cond. appos.* quòd deducens matrimonium verum, & probans præsumptum, præsumptione iuris, & de iure, obtinet. Et hu-
3 ius casus ratio est manifesta, quia præsumptio iuris, † & de iure, est certissima, & indubitata probatio, ita lege ipsa disponente. Et hic casus magis ex subsequenti confirmatur.

Secundus est casus, quando est sola iuris præsumptio. Et idem
4 † est quod superiore casu, vt scilicet dispositio loquens de casu vero, locum habeat in casu hoc præsumpto. *Ita affirmarunt Abb. in c. veniens, il. 2. nume. 6. & in c. ii, qui fidem, num. 2. de sponsal. Bald. in l. cùm citra. C. de iure dotium. Comens. in consil. 109. colum. 2. Curt. Iunior in consil. 4. num. 17. & alij plures, quos infrà commemorabo.* Et huius
5 sententiæ ea est ratio, quia præsumptio † iuris procedit secundùm veritatem, *l. vltim. ff. de eo quod metus caus. & l. sive possidetis. C. de probatio. & diximus suprà quæst. 8. dum explicauimus differentiam inter fictionem, & præsumptionem.* Et præterea manifestè, & liquidè apparere dicitur, quod apparet præsumptione iuris, *l. si quis locuples. C. de manumiss. testam. & diximus superiore quæstione.* Si ergo præsumptio est ipsa veritas, cùm scilicet nil ei obstat, qui fit, quin concludere debeamus, dispositionem in casu vero locum habere etiam in præsumpto? Quocirca rectè docuit Abb. *in d. c. veniens, & in d. c. ii qui fidem, nume. 2. de sponsal.* matrimonium præ-
6 sumptum † eandem vim habere, quàm habet matrimonium verum.

Hinc diffiniri potest controuersia illa disputatio, an dispositio l. si quis argentum. §. penult. C. de donatio. locum sibi vendicet etiam in donatione præsumpta.

Est sanè (vt hoc priùs dicam) ea constitutione sancitum, quòd
7 is, qui donare promisit, † etiam pacto nudo, teneatur omninò suam ipsam promissionem implere, atque ita donare. Dubitant autem nostri, an & illa dispositio locum habeat, etiam in pacto præsumpto? Et locum habere scripserunt gloss. *in l. si tibi, in princip. ff. de pactis. & in l. baltenus. §. 1. ff. de constitut. pecun.* quam secuti ibi sunt Barto. & Castrens. Idem affirmarunt Martin. Laudens. *in l. iurisgentium. §. sed cùm nulla. ff. de pactis.* Fulgos. *in d. l. iurisgentium. §. quinin b, colum. 4. & ibidem* Fortunius Garzia. *colum. 34. num. 77. versic. tertium dictum.* Idem senserunt Iacob. Butriga. & Bartol. *in l. receptitias. C. de constitut. pecun.* vbi expresè idem voluit Guid. Papæ. Francisc. Aretin. *in l. 2. colum. 2. versic. ad tertium, de legat. 1.* Angel. Aretin. *in §. in personam, colum. antepenult. versic. quartò princip. inter, Instit. de actio.* Et hoc recenset ac probat Tyraquel. *in l. si vnquàm, in verbo, donatione largitus, num. 165. C. de reuocan. donat.* Quibus accedunt Alexand. *in l. si aliquam rem, in fin. ff. de acquiren. possess.* Andr. ab Exea *in Rubric. de pact. nume. 68.* & Zuchard. *num. 77.* & Purpur. *in l. rogasti. §. si tibi, nu. 64. ff. si certum peta.* Et horum sententia vera est, quando donatio illa præsumpta, est à lege ita præsumpta, ex rationibus suprà commemoratis. Quibus constat malè sensisse illos Doctores, qui negârunt dispositionem d. l. si quis argentum. §. penult. locum habere in donatione præsumpta. Quos sanè Doctores longa serie recenset Tyraquel. *in d. l. si vnquàm, in verbo donatione. num. 152.* Et idem affirmârunt Francisc. Aretin. sibi parùm constans *in l. licet, in fin. & in l. si creditori. C. de pact.* Alexand. *in consil. 129. in fin. lib. 7.* Corne. *in consil. 25. colum. 3. versic. & per hanc rationem, lib. 1. & in consil. 129. colum. 2. libr. 3.* Crotus *in Rubric. de verbor. obliga. num. 3. & ibidem* Tomiellus *num. 64.* & Leonius *num. 90.* Et ij quidem ea prima & præcipua ratione moti sunt, quoniam concurreret circa idem duplex specialitas, nempè quia præsumeretur donatio, contra l. cùm de indebito. ff. de probatio. Item quòd ex ex nudo pacto oriretur actio, contra l. legem. C. de pact. cum similib. Quæ sanè duplex specialitas concurrere non potest circa idem *l. 2. C. de dotis promiss. & tradit Bart. in l. si is, qui pro emptore, colum. penult. vbi cæteri omnes. ff. de vsucap.* Verùm multis modis responderi potest.

Et primò, illa iuris regula, quæ habet, duo specialia concurre-
8 re non posse, ea ratione & causa † introducta est, vt restringatur, & quantum fieri potest: minuatur id, quod contra ius commune sancitum fuit. Specialia enim fuot aduersus ipsum ius commune: & ob id fit restrictio in quantum potest, vt minus recedatur à iure ipso communi. Atqui nostro, in casu cessat hæc ratio quia etiam si speciale sit, quòd pactum nudum actionem pariat attamen non est contra æquitatem: imò est secundùm eam, posteaquàm iure canonico ita sancitum est, *c. 1. de pactis 3.* conuenit etiam cum æquitate prætoria, *l. iurisgentium. §. Prætor ait. ff. de pactis.* Imò conuenit & cum ipso iure naturali, *l. 1. in princip. ff. de pact.* Ergo dicendum est, non esse hæc restringenda, cùm sint secundùm æquitatem, iuxta l. bona fides. vbi Castrens. ff. depositi. Ita in specie respondit Fortunius Garzia *in d. §. quinimò, num. 76.* Secundò respondet, Garzia *præcitato in loco. num. 77.* esse falsum quod à præcitatis Doctoribus traditum est, nempè speciale esse, quòd donatio præsumatur. Nam etsi regulariter non præsumatur omnibus in casibus: attamen in illis casibus, in quibus præsumitur, non est quid speciale, sed regulare: sicuti maximè est, quando quis scienter promittit in debitum. Est enim tunc regulare, *l. 1. ff. de condit. indebiti, d. l. cùm de indebito. in princip. ff. de probatio. l. Cum panus ff. de oper. lib. ibi,* [sed cùm sciret.] *& l. si dinortio ff. de verbor. obligat. & dicemus infrà lib. 3. præsumptio. 31.* Respondetur tertiò, quod duo spe-
9 cialia possunt simul concurrere, † quando vnum est consecutium alterius, *ita Bartol. in l. sub conditione. in secunda oppositio. ff. de solutio. & Purpura in l. 1. num. 625. versic. vnde nimò. ff. de effic. eius.* Et hoc
10 Bartol. *in l. si in, qui pro emptore, colum. vltim. ff. de vsucap.* scripsit, duas fictiones † posse simul concurrere quando vna est consecutiua alterius.

Atqui hoc in casu vnum speciale est consecutiuum alterius: Nam principale illud est, quòd promissio facta sine causa ab eo, qui scit se non debere, valeat vt donatio: ex quo deinde sequitur quod etiam si fiat pacto nudo valeat, *ex d. l. si quis argentum. §. penult. C. de donat.* Præterea & quartò respondetur, quod duplex
11 specialitas concurrere potest circa idem, quando † ambæ à diuerso fonte proueniunt. *Ita Ruinus in l. 1. num. 167. ff. solut. matrimo. & in consil. 151. colum. 2. lib. 5. ex l. singularia. ff. si certum peta.* At hic à diuerso fonte hæc proueniunt. Nam vna est lex, imò plures, quæ statuunt donationem præsumi factam ab eo, qui scienter promittit, quod promittere non tenebatur. Alia autem est dispositio d. l. si quis argentum, quod pacto nudo promissa vim donationis obtineant. Alia responsione vsus est Zuchardus *in rubr. C. de pactis, num. 77. vers. ad secundum.*

Hinc etiam infertur veram esse eorum traditionem, qui scripserunt, dispositionem l. vltimi. C. de sacrosan. eccles. quæ transfert rei donatæ dominium ex solo tit. sine traditione, fauore ecclesiæ: locum habere etiam in donatione præsumpta. *Ita sanè affirmârunt Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua, versi. 52. Bart. in l. si aliquam rem, num. 9. de acquir. posses. & ibidem apertius Alexan. & Ripa nu. 36. idem Barto. in l. cum falsa. num. 3. C. de iuris & facti ignor. Butrius in c. ex parte, colum. 7. de confess. Bald. in l. ad probationem, colum. vltim. vers. quæro, quid si animo. C. locati. Angel. in l. quæ rem, eod. titu. & in §. emphyteusim, in fine, in Authen. de non alienan. aut permut. reb. eccles. Castr. in consil. 11. Super prim. quæstione, in quantum, colum. 1. libr. 2. quos secutus est Tyraq. in l. si vnquàm, in verbo, donatione, nu. 169. C. de reuoc. donat.* Et his accedunt Rum. *in consil. 151. colum. 2 libr. 5. & Rolan. in tract. de lucro dotis, q. 75. num. 29. & Fidentract. de legib. connub. in gloss. 3. num. 53. parum animaduertens, contrariam opinionem sequatur, & quam quidem probauit & Ruggerius de Mora in repetit. l. traditionibus, nume. 62. C. de pact.*

Huc etiam pertinet quod dispositio l. si vnquàm. C. de reuoc. donat. qua sancitum est donationem censeri reuocatam ob filiorum superuenientiam, locum habere etiam in donatione præsumpta. *Ita Bal. in d. l. si vnquàm, prima lect. in fin. & ibidem Tyraq. in verbo, donatione, num. 155.*

Huc quoque facit, quod dispositio in l. in actionib. ff. de in litem iurando. qua datur facultas in actionibus bonæ fidei iurandi in litem, super dolo aduersarij, habet locum super dolo præsumpto. *Ita Bald. in d. l. in actionibus, colum. vltim. vers. oppo. quod idem scripsit Tyraquel. in l. si vnquàm, in verbo, donatione, nume. 163. C. de reuoc. donat. Et his accedunt Baldus in consil. 119. si aruto, libr. 2. Socin. Sen. consil. 213. libr. 2. Curtius Iun. in d. l. in actionib. nunc. 28. ff. de in litem iurando. & Paris. in consil. 75. num. 31. lib. 2.* Nec repugnat quod Bartol. *in l. tutor, qui repetitorium, colum. primi. num. 21. vers. venio ad 3. ff. de administ. tutor.* Corn. *consil. 81. colum. 3. num. 1. lib. 4.* Ias. *consil. 174. colum. vlt. lib. 2.* Deci. *in d. l. in actionibus, num. 28.* & Catellia. Cotta *in suis memorab. iuramentum,* scripserint, ob dolum præsumptum non posse deferri † iuramentum in litem. Nam ij loquuntur de dolo præ-
12 sumpto ex præsumptionibus hominis. Vel cùm leuis est præsum-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

prio iuris. *Et qui sit dolus verus & qui præsumptus, dicemus infrà lib.5. præsumt.3.*

13 Conferi pariter quod lex † prohibens & annullàs actum, trahitur etiam ad præsumptum, *l. qui ad certum, ff. locati.* vbi sicuti locatio vera, quæ fieri à furioso prohibetur, ita etiã prohibetur præsumpta quæ inducitur ex continuatione. *Et dicemus infrà lib.3. præsumpt.* Hinc etiam dicimus, quòd lex annullans & irritans donationes inter virum & vxorem, locum habet etiam in donationibus præsumptis. *Ita glo. in l. si donationis. C. de contrah. empt. & ibidem Salicet. Socin. Senior in consil. 66. colum. 1. libr. 1. quos secutus est Tyraquell. in d. l. si vnquàm, in verbo, donatione, numer. 164. C. de reuoc. donatio.*

Hinc quoque dicimus, leges requirentes insinuationem in donationibus, eas alioqui irritantes, habere etiam locum in donationibus præsumptis. *Ita Bartol. in l. 1. in vlti. oppositi. ff. de donat. & in l. vltima, in prin. C. de iure dotium, ex illo textu, Bald. in consi. 231. Præsupposito statuto, libr. 1. Angel. in consil. 94. Cùm tu & quæst. colum. antepenultimi hoc igitur articulo Fulgos. consi. 72. colum. vlti. versi. nec nocet. Prati. Papiens. in forma libelli, quo agitur pro donatione, in verbo, solemniter, nu. 7. Anton. de Canario. in tract. insinuationum, q. 44. & Tyraq. in d. l. si vnquàm in verbo, donatione, nu. 164.*

His etiam accedit, quod statutum prohibens donationem sine præsentia iudicis, locũ habet & in donatione præsumpta. *Ita scripsit Tyraq. pracitato in loco nu. 164. in fin. post Corneum in consi. 185. col. 4. nu. 5. ver. hic tamen non obstantibus. lib. 2.*

Hue etiam spectat, quod dicimus, statutum ex quo maritus lucratur certam partem dotis, procedit etiam in dote præsumpta. *Ita scribunt Bartol. in sua quæst. 7. Mulier habens amplum. Bald. in l. eum certò. & in l. nulla, colum. 1. C. de iure dotium. Castren. in consil. 60. Visis statutis communis Vicentiæ, in 2. dubio, libr. 2. Comens. in consil. 109. in 1. dubio. Abbas in consi. 46. in 2. dubio. lib. 1. Alex. in consi. 122. col. 2. lib. 7. Soc. Sen. consi. 80. col. vlt. lib. 4. Curtius Iun. in consi. 4. nu. 17. quos quidem secutus est Tyraq. in d. l. si vnquàm. in verbo, donatione, num. 170. C. de reuoc. donat. & in tract. de leg. contrah. in gloss. 3. num. 55. Et hi accedunt Baldus in consil. 102. Mulierem maritus, libr. 2. & quæst. statutorum, versi. dos. quæst. 1. Castren. in consi. 283. colum. 1. & vltim. libr. 1. Roman. in consil. 314. nume. 7. Corne. in consil. 254. num. 3. libr. 1. & in consil. 127. num. 5. lib. 4. Ruinus in rubric. ff. solut. matrimon. nume. 224. secundum nouissimam impressionem, in consil. 224. colum. 2. libr. 1. in consi. 61. colum. 6. num. 12. lib. 3. & in consi. 151. colum. 1. lib. 5. Parisius consi. 34. colum. 1. lib. 3. Curt. iun. in consi. 154. in fin. Socin. iun. in consi. 129. colum. vltim. lib. 1. & in consi. 8. colum. 1. libr. 2. Feronus in Consi. Burdega. titu. de dote, §. 6. Crauet. de antiq. temp. in 1. parte 4. partis princip. num. 43. Rolandus à Valle in tract. de lucro dotis, quæst. 75. num. 15. & Phanucius in tract. de lucro dotis in glo. 10. num. 7.*

Dissentiunt tamen ab hac opinione Alexan. *in consi. 122. nu. 8. & 9. libr. 7.* Corn. *in consil. 254. colum. 3. vers. sed date, & vlt. lib. 2.* Curtius Sen. *in consi. 79. Domina Francisca. Ias. in Auth. præterea, num. 25. C. vnde vir & vxor. in 6. fuerat, num. 127. Instit. de actio.* qui tamen dubitatiuè loquitur. & idem aperiùs *in consil. 50. libr. 1.* Ioan. Bapt. Castilleoneus *in annotati. ad Matthesil. not. ab. ad Matthesil. not. ab. 74.* Ruinus *in consil. 223. num. 5. lib. 1.* Brunus *in tracta. quod statutus masculis, fœminæ non succedant, art. 6. q. 7. colum. 3. ver. nam fetus, q. 27. col. 6. vers. & pro hac sententia.* Campegius *in tract. de dot. part. vlt. q. 9.* Paris. *in consi 62. nu. 27. lib. 4.* Horum amẽ opinio reijcienda est, eùm quod receptæ magis sententiæ refragatur: tum quòd infirmis admodum argumentis munitur, quibus satisfaciunt Socin. Sen. *in d. consil. 80. lib. 4.* & Crauet. *de antiquitat. tempor. in 1. part. 4. partis principal. num. 46. & 47.*

14 Recepta tamen hæc sententia locum non haberet † primò, quando versaremur in dispositione iuris communis correctoria: sicuti si statutum diceret, quòd maritus lucretur dotem, non obstante dispositione l. hac edictali. C. de secund. nupt. Nam tunc statutum intelligitur de dote reuerà data, non autem de præsumpta. *Ita respondit Curt. Sen. in d. consi. 74. Domina Francisca. colum. 3. vers. sed præmissis, quem visus est sequi Crauetta pracitato loco, num. 48.* Præterea & secundò communis hæc opinio nõ habet locum, † quando extat aliud statutum, quod illius loci statuta intelligantur ad literam. Nam tunc statutum deferens lucrum dotis marito, intelligitur de dote verè constituta, non autem de præsumpta. *Ita respondit Ias. in d. consil. 50. libr. 1. quem secuti sunt Osasco decis. 21. numer. 14. & apertiùs Phanucius in tractatu de lucro dotis, in gloss. 10. nume. 11.*

15

Rursus tertiò non habet locum hæc communis doctrina, & traditio, quando † statutum loqueretur de dote data, vel constituta lucranda. Nam tunc intelligitur de dote verè data, & constituta, non autem de præsumpta. *Ita scribunt Angel. Castrens. & Alexand. in l. si donatarum. ff. de condi. ob causam. Ias. in Rubric. ff. solut. matrimon. num. 23. & 24. Socinus sen. in l. de diuisione, colum. 2. ff. solut. matrimo. Ruin. in consil. 223. num. 6. libr. 1. Brunus in tracta. de consti. decret. & consuetud. in verbo, lucrum, colum. 5. Campegius in tract. de dote parte vltim. quæst. 14. quos quidem ita retenet, & probat Osascum decis. 21. nume. 10. & nume. 16. Et apertius idem docuit Ruinus in Rubric. ff. soluto matrimonio, num. 220.* Cæterùm ab hac declaratione manifestè dissentiunt Rulnus *in consil. 90. numer. 4. libr. 4.* Socinus Iunior *consil. 8. libr. 2.* & Phanucius *in tracta. de lucro dotis, in gloss. 10. num. 11.*

17 Quartò declaratur hæc traditio, vt non procedat, † quando statutum loqueretur de dote promissa: Nam tunc non haberet locum in dote præsumpta. *Ita Ruinus in consil. 61. colum. 5. libr. 3. & in consil. 151. colum. 1. & 2. libr. 5. Rolandus in tractatu de lucro dotis, quæstione 76. & Phanucius in tractatu de lucro dotis, in gloss. 10. numer. 12.*

Ex prædictis diffiniri etiam potest illa disputatio, an regula cancellariæ de triennali possessore, locum habeat in possessore præsumpto? Et locum habere ex iam traditis crediderim, tametsi dubitauerit Quintilian. Mandosius *in annotationib. ad Lapum, alleg. 89. in quæst. vltim.* Nec quæ ab eo adducuntur, quidquam vrgent, præsertim Alciat. *in tracta. de præsumptis, regul. 2. præsumpt. 21. in 2. limitatione,* imò potiùs ei refragatur.

Tertius est casus huius propositæ quæstionis, quando scilicet agitur de præsumptione hominis. Hoc sanè casu dispositio † loquens de actu, & casu vero, non habet locum in hoc præsumpto. Quandoquidem cessant hic rationes duorum casuum, quos suprà proximè retulimus.

QVAESTIO XLVIII.

Præsumptio iuris, & de iure, vel iuris tantùm, vel hominis, allegari an semper debeat, nouè ac copiosè admodum, diluciderque explicatum.

SVMMARIA.

1 *Præsumptionem iuris, & de iure in iudicio allegare necesse non est, & quæ sit ratio.*
2 *Præsumptio iuris quando allegari debeat.*
3 *Error, & ignorantia, etsi multis in casibus præsumantur, attamen ipsa præsumptio allegandæ est, & nu. 4.*
5 *Dominus olim, vt hodiè præsumatur dominus, præsumptio allegandæ est.*
6 *Dominium ex possessione præsumitur, si id allegetur. Vide distinctionem, nu. 7.*
8 *Possidens semel possidere adhuc præsumitur.*
9 *Bona fides in successore præsumitur.*
10 *Mala fides in quibus casibus præsumitur, præsumptio est deducenda.*
11 *Debitor qui creditori sub hypotheca ren. tradidit, non potest in dubiũ reuocare dominij quæstionem.*
12 *Dolus in quibus casibus præsumitur, allegandæ est præsumptio.*
13 *Deceptio licèt in casibus quibusdam præsumatur, vt tamen à iuramento sequatur absolutio, præsumptio est allegandæ.*
14 *Hæreditas emptum per filium iussu patris aditam, præsumptio est.*
15 *Grauamen ætatis illatum in recusatione iudicis, sufficit allegare.*
16 *Aditio hæreditatis ex actibus præsumitur.*
17 *Præsumptio quæ oritur ex facto, pro eo quod est fundamentum intentionis, allegari debet.*
18 *Solemnitas etsi certis in casibus præsumatur, allegandæ tamen est ea præsumptio.*
19 *Identitas rei præsumitur, si allegetur præsumptio.*
20 *Præstatio decennalis præsumit causam præstationis.*
21 *Filium qui separatum à patre diu vixit, ius præsumit sui iuris effectum.*
22 *Res vt patrimonialis petita, præsumitur talis, si præsumptio allegetur.*
23 *Ratificatio gestorum, ex aliquibus actibus præsumitur.*
24 *Prædia Castro adiacentia, præsumuntur esse sub Castro.*
25 *Clandestinitas certis in casibus præsumitur.*
26 *Instrumentum antiquitus sumptum, & exemplatum, habet pro se præsumptionem.*
27 *Præsumptio iuris ex facto proprio orta, allegandæ est.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

28 *Beneficium legis indultum alicui, intelligitur, si eo velit vti.*
29 *Iudex non requisitus, non supplet in hu, quæ commodum priuatum concernunt.*
30 *Excipiens etiam præsumptionem iuris pro se habens, eam allegare debet.*
Idq; extenditur etiam procedere in causis criminalibus, nu. 31.
32 *Præsumptio iuris etiam notoria, allegandæ tamen est.*
33 *Præsumptionem iuris allegare, quando non sit necesse, & nu. 34.*
35 *Præsumptionem iuris ex facto aduersarij ortã, necesse num sit allegare.*
36 *Agens contra periurum, eumq; in pœnam incidisse asserens, non tenetur allegare præsumptionem doli ipsius aduersarij.*
37 *Homo ad centum annos viuere præsumitur.*
38 *Præsumptio ignorantiæ causata ex facto aduersarij, non est allegandæ.*
39 *Prælato ecclesiæ mutuante, an teneatur allegare præsumptionem, in vtilitatem ecclesiæ conversum esse.*
40 *Testes attestantes se pecuniam numerari vidisse, non habem necesse asserere mutuum fuisse contractum.*
41 *Præsumptio orta ex facto, iam Rei quã n Actatis, non est allegandæ.*
42 *Præsumptio orta ex facto nullius, vtrium allegandæ.*
43 *Præsumptio à mero iure proueniens, vtrium allegandæ.*
44 *Præsumptio solius hominis, allegari debet, & quæ sit ratio, nu. 45.*

QVAERO quadragesimo octauò an præsumptio allegari debeat in iudicio, vt prosit ei, pro quo extat? Hæc egregia iuris quæstio à nostris sparsim & valdè perplexè explicata est. Ego tria ipsius quæstionis capita cõstituo, quemadmodum etiam sunt tres præsumptionis species, hoc est iuris & de iure, iuris tantùm, & solius hominis. Quoad primum caput, nempè præsumptionis iuris & de iure dicendum est ex sententia Baldi *in l. vlti. colu. vltim. versi. item præsumptionem. ff. quod metus causa.* ac Brutij
1 *in c. 2. colum. 5. versi. sufficeret ergo, de libelli oblat.* non esse † necesse quòd allegetur. Ea videtur esse ratio, quia lex habet hanc pro ipsa veritate, quam iudex velit nolit, cogitur sequi. Quocirca non adhibetur distinctio, ex cuius facto illa oriatur, sicuti hæc distinctio fit in præsumptionibus iuris, de quibus nunc dicemus.

Secundũ est caput huius quæstionis, quod est de præsumptione iuris tantùm: in qua quidem, explicando varias doctorum traditiones dicimus aliquando iuris præsumptionem nasci ex facto proprio: aliquando ex facto aduersarij: aliquando ex facto vtriusque aliquando vero ex facto nullius: Et propterea iuxta hanc traditionem distinguo atque constituo quatuor casus.

Primus est casus, quando præsumptio oritur ex facto proprio vel circa factum proprium versatur. Hoc sanè casu præsum-
2 ptio † allegari debet. Sic sentiunt omnes penè. *Ita Rart. in l. si adulterium cum incestu, nu. 14. ff. ad l. Iul. de adulte.* Cùm dixit, ex illo textu, in §. idem Pollioni. quòd etsi error † præsumatur: attamen nõ
3 sufficit apparere de præsumptione, ad ipsius erroris probationẽ, nisi ipsa præsumptio allegetur. Idem docuit Bald. *in l. alia. num. 1. C. de iis quibus vt indign.* & Aret. *in cons. 12. in fin.* & latè Didacus *in c. Raynutius. §. 11. nume. 1. versi. illud verò, de testam.* Cæterùm Bellonus *libr. 2. supplu. nuru cap. 6. ex Ange. & Comers.* sententia scribit d. l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni, non probare communem hanc assertionem: quia dum dicit vtique si error allegetur voluit dicere, id est, si error fuit, & interpretationem hanc visus est etiam probare Iason *in l. cum quid, in 2. lectura. num. 25. versi. adde etiam ff. si certum peta.* qui & alium sensum, latis leuem tamen consideranit.

4 Secundò idem de ignorantia dicimus, † quæ etsi multis in casibus præsumatur: attamen allegari debet. *Ita Bald. in l. quicunque, colum. 1. C. de seruis fug. Iason. in l. repet. l. cum quid nu. 28. & ibidem Purpur. num. 142. & Alciat. num. 39. versi. sic, qui ignorantiam. ff. si certum peta.* Et q̃ alios interpretes, quos nunc non commemoro, retetersent. Huc accedum Did. *in c. Raynutius. §. 11. nume. 1. versi. eadem ratione, de testam. Cravet. in consil. 221. num. 36. qui idem a. 1. de præsumptione, quæ allegandæ est.*

Tertiò, sic dicimus, quòd & si qui olim fuit dominus, præsumatur etiam hodiè dominus: † attamen præsumptio hæc allegari debet. *Ita Ioh. ff. in d. l. certum. §. 1. in verba, confessus. ff. de confess. & ibidem Bartol. nu. 2. Baldus in l. 1. non c. 32. C. de confess. Alexand. in consil. 49. colum. 5. num. 12. libr. 1. Felinus in c. cum ordinem, nume. 20. de rescript. Iason in repetit. d. l. cum quid, num. 30. si certum peta. & ibidem Purpurat. nume. 143. Alciatus nume. 39. versicu. sic qui dicit. & Bologn.*

num. 66. Quæ sanè traditio procedit, etiam si reus contentus fateretur actorem ipsum olim fuisse dominum. Nam adhuc hoc non sufficit, quin & tunc teneatur ipse actor allegare præsumptionem, quòd scilicet de præsenti præsumatur dominus. *Ita Felinus in c. asserte, nume. 3. de præsumptio. ex sententia gloss. in d. l. certum. §. 1. quam esse communiter receptam asserit reiectis contrariis opinione Baldi, quem secutus fuit & Antch. Burgos in c. peruenit, nume. 6. de emptio. & vendi.*

Quartò ita dicimus, quòd etsi ex possessione præsumatur 6
† dominium: Nihilominùs allegari id debet, *sicuti scribunt Bartol. in l. rem alienam, colum. 2. ff. de pignor. actio. Bald. in l. etiam. ff. de re iudic. & in l. non ignorat, colum. 4. C. qui accusar. non poss. Felin. in c. cum ordinem, nume. 20. versi. dicit Bald. de rescript. Alexand. in l. à diuo Pio. §. si super rebus, colum. 5. de re iudic. idem in consil. 94. colum. 3. libr. 2. in consil. 69. num. 12. libr. 4. in consil. 35. nume. 7. & in consil. 92. num. 3. libr. 5. Iason in repet. l. cum quid, num. 28. ff. si certum peta. & ibidem Purpurat. nume. 131. Decius in l. non hoc, in 2. not. ab. C. vnde legit. Ripa in l. rem quæ nobis, num. 52. ff. de acquir. possess. Tyraquell. de præscriptionib. in gloss. 2. versicu. nunc. & Cravet. in consil. 134. num. 11. in fin.* Verùm Anton. Burgos *in c. peruenit, num. 6. de empt. & vendit.* dissentit. Cùm vult sufficere quòd allegetur possessio ipsa. Ego ita, conciliando has opiniones, distinguerem. Aut est contentio de solo dominio. Et tunc † possessio deducta sufficit, quia infert dominium. 7
Hoc in casu procedit opinio Antonij de Burgos: Aut est contentio de possessione & dominio: & tunc non sufficit deducta possessione & ad inferendum dominium, ex quo non concludit necessariò. Et hoc in casu procedit communis illa Bar. & sequacium sententia.

Quintò, sic dicimus, quod etsi ille, qui semel possedit † adhuc 8
possidere præsumatur; attamen illa præsumptio allegari debet. *Ita Alciat. in l. cum quid, num. 39. ff. si certum peta. & aliqua dicemus infrà lib. 2. præsumpt. vbi agemus, an eum possessor præsumatur & nunc possidere.*

Sextò ita dicimus, † quòd etsi bona fides præsumitur in pos- 9
sessore: attamen præsumptio hæc debet allegari. *Ita docuit Bald. in l. si super longi. nume. 11. C. de præscript. longi tempo. quæ licet ad ouet aduocatos, vt sint cauti, vt semper doleucam & allegent bonam fidem. Idem sic tenuerunt Angel. in l. eum qui. §. vltim. in fine. ff. de publician. in rem actio. Alexand. in consil. 69. num. 11. libr. 3. in consil. 94. colum. penul. libr. 4. & in consil. 92. num. 2. l. b. 1. Capell. in tract. de seruit. vrban. præd. ca. 20. colum. 2. Felinus in c. asserte, nume. 2. de præsumpt. & in c. Raynut. colum. 5. versi. in quantum. Abb. de præscript. Decius in l. non hoc, in secundo not. ab. C. vnde legit. Iason repet. l. cum quid, num. 27. ff. si certum peta. & ibidem Purpurat. num. 140. Alciatus nume. 39. versi. sed non quia. & Bologn. num. 66. Afflict. de cessat. num. 14. Tiraq. Balbus in l. Celsus, colum. 33. num. 97. de vsucap. declarat. Cravet. in consil. 201. num. 30. & in consil. 218. in fin. Tyraquell. de præscriptionib. gloss. 2. versi. quibus adest potestas est. Didacus in c. Raynutius, §. 11. nume. 11. versi. hinc sanè pt. de testamen.* Ita etiam è contra dicimus quod illis in casibus, in qui- 10
bus † male fides præsumitur, præsumptio ipsa est deducenda, & allegenda, *vt docuit Baldus in l. 1. in fine. C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum.*

Septimò sic dicimus, quòd licèt † debitor, qui hypothecauit 11
rem creditori, nõ possit in dubium refricare quæstionem dominij, ex quo præsumptio eii contra ipsum, attamen creditor eam præsumptionem allegare debet. *Ita scriptum reliquit Neguscus. in tract. de pigno. par. 7. in 3. membr. nu. 6.*

Octauò huc facit, quòd illis in casibus, quibus † dolus præsu- 12
mitur, allegari præsumptio illa debet. *Ita Alex. in consil. 35. num. 6. lib. 5. & Purpur. in l. cum quid, nu. 145. ff. si certi. peta.*

Nonò ad rem pertinet, quod etsi certis in casibus † deceptio 13
præsumatur, vt locus sit ab obtentione à iuramento super contractu præstito: attamen præsumptio illa allegari debet. *Ita Felin. in c. cum ordinem, col. penu. versi. & dicit Panor. de rescript.*

Decimo accedit dott. ina Anch. *in c. cum ordinem, colum. penult. versi. & dicit Petrus, de rescript.* quod si qui vult practicare, ca. 2. de renunc. in 6. debet allegare præsumptionem, quod ille renuncians sit mortuus, ex ea infirmitate.

Vndecimò suffragatur, quòd licèt præsumptio sit, filium † adiuisse hæreditatem iussu patris: attamen hæc præsumptio debet allegari. *Ita Bart. in l. quia alienam, in prin. & ibidem Alexand. & Iason. ff. de acquirend. hæred. & Felin. in d. c. cum ordinem, colum. penult. in fine, de rescript.*

Duodecimò hinc dicimus, quòd licet ad obtinendum in causa 15

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

15 recusationis iudicis sufficiat allegare † grauamen re ipsa illatum, etiam si non probetur, quòd fuerit de mente iudicis, ex quo lesiones præsumuntur fieri malo animo, nihilominùs præsumptio hæc allegari debet. *Ita scripserunt Abb. Imol. & Franciscus in c. ad hæc, il. t. de appellat. & Felin. ad c. cum ordinem, colum. vltim. in princip. de rescript.*

Decimotertiò accedit, quòd dicimus, quòd etsi ex aliquot actibus † præsumatur aditio hæreditatis, *l. pro hærede. & l. gerit. ff. de acquiren. hæred.* attamen illa præsumptio allegari debet. *Alexand. in cons. 94. num. 9. libr. 2. & Purpurat. in l. cùm quid, numer. 146. ff. si certum peta. Afflict. in decis. 14. num. 7. & Robert. Maran. in l. si potest, num. 88. de acq. hæred.*

17 Decimoquartò confert, quòd etsi ex ipso facto præsumptio † oriatur pro eo, quod est fundamentum meæ intentionis, attamen allegari illa præsumptio debet. *Ita tradunt Cardin. in Clemen. appellanti, quæst. 5. de appellat. Felinus in c. accedens, il. 1. colum. 3. vi lite non contestata. & Purpurat. in l. cùm quid, numer. 146. ff. si certum peta.*

18 Decimoquintò huc pertinet, quòd licet solemnitas † certis in actibus præsumatur, attamen allegari illa debet. *Ita sirbunt Burtius in c. peruenit num. 7. de emptio. & vendit. Alexan. in l. sciendum, colum. 4. de verb. oblig. & Purpurat. in d. l. cùm quid, nu. 147. si certum peta.*

19 Decimosextò accedit, quòd etsi rei identitas † præsumatur, attamen allegari debet præsumptio illa. *Ita respondit Socin. Sen. in cons. 149. colum. 4. libr. 1. & dixit Purpurat. in d. l. cùm quid, num. 147. vers. & tandem. ff. si certum peta.*

20 Decimoseptimò suffragatur, quòd licèt ex decennali † præstatione præsumatur causa ipsius, præsumptio tamen hæc deduci atque allegari debet. *Ita Ias. in l. si certis annis, colum. vlti. vers. 4. limita. C. de pact. post. Baldus ibi Purpurat. in d. l. cùm quid, num. 147. vers. & quod ad hæc, ff. si certum peta. & Didac. in c. Raymundus, § 11. num. 3. vers. illud sane, de testamen.* Hæc tamen de traditione dubitârunt Felinus *in c. de quarta, colum. pen. de præscript.* & Anton. Burgos *in c. peruenit, nu. 6. in fin. de empt. & vendit.* Quandoquidem allegando ipsam præstationem, sicque ipsum factum, satis ex eo resultat allegatio ipsius præsumptionis. Verùm rectè, & doctè respondet Didacus *præcitato in loco*, quòd licet causa præsumatur à iure, attamen est præsumptio in genere, & ideo est necessaria allegatio ad certitudinem causæ.

Decimooctauò ad rem facit, quòd etsi præsumptio iuris sit, 21 filium, † qui diu à patre separatim vixit, effectum fuisse sui iuris, attamen præsumptio ipsa allegari debet. *Ita respondit Alciat. in respon. 132. colum. vlt. vers. secundò respondeo.*

22 Decimonono huc facit, quòd etsi præsumptio sit, rem, † patrimonialem petitam, talem esse, sicuti respondit Signorol. *in consil. 81.* verùm tamen præsumptio ista allegari debet. *Ita scripsit Tyraq. in tract. de retract. conting. § 32. glo. 1. nu. 98.*

Vigesimò accedit, quòd etsi ex aliquibus actibus resultet præ- 23 sumptio † ratificationis gestorum, nihilominùs præsumptio illa allegari debet. *Ita respondit Corne. in cons. 29. nu. 8. lib. 4.*

24 Vigesimoprimò confert, quòd etsi prædia † Castro adiacentia præsumantur esse sub Castro, attamen præsumptio illa allegari debet. *Ita censuit Soc. Iun. in cons. 7. nu. 9. lib. 1.*

Vigesimosecundò suffragatur, quòd etsi certis casibus clande- 25 stinitas † præsumatur, attamen illa præsumptio debet allegari. *Ita respondit Alex. in cons. 88. nu. 12. lib. 5. & Crau. in cons. 258. in fin. quos refert & probat Thobias Non. in cons. 24. nu. 20.*

Vigesimotertiò accedit, quòd licèt præsumptio sit pro instru- 26 mento, † antiquitùs sumpto atque exemplato, attamen præsumptio hæc deduci, & allegari debet. *Ita decidit Afflict. dec. 345. num. 7.*

His constat receptam esse apud omnes serè hanc iuris tradi- 27 tionem, † præsumptionem iuris ex facto proprio ortam esse allegãdam. Et huius receptæ opinionis ratio est, secundùm Alcia. *in l. cùm quid, nu. 59. ff. si cert. pet.* quòd cùm præsumptio sit de re dubia, ille, in cuius fauorem inducitur, eam adiuuare debet, quãtum potest: & ostendere se beneficio legis velle vti: alioqui ei obstarent 28 duæ iuris regulæ. Prima, quia † beneficium legis alicui indultum, 29 intelligitur, si ipse eo velit vti. Secunda, quia in his † quæ priuati respiciunt commodum, iudex irrequisitus non supplet, *l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de dam. infect.*

Et hinc intelligimus errasse illos, qui scripserũt, præsumptionem hanc non esse allegandam. Qua quidem in opinione fuerunt Dec. *in l. cùm quid, in 2. lect. nu. 26. ff. si cert. pet.* vbi & Curt. Iun. *nu. 21.* & Bellonus *libr. 2. supp. cap. 6. quo loco eiusdem opinionis commemorat Angelum, & Comensem.* Ea ratione ij moti sunt, quòd satis colligitur præsumptio ex ipsa iuris dispositione, quæ omnibus cognita esse debet: colligitur etiam ex ipsis actis. Et propterea necesse minimè videtur, quòd allegari debeat à parte ipsa.

Verum respondetur, quòd etsi ex actis, vel ex ipsa iuris dispositione colligi possit præsumptio hæc, attamen necesse non habet iudex, in ea fundamentum constituere, nisi à parte ipsa allegetur: quia semper dicere posset, ex quo præsumptionem hanc allegari neglexisti, existimauit te ea vti nolle. *Sed hæc de re infra in prima declaratione dicemus.*

Extenditur primò communis illa sententia, vt procedat etiã in excipiente, † qui si habet præsumptionem iuris pro se, eam al- 30 legare debet. *Ita Bar. in l. 1. q. 2. ff. de exceptio. & ibidem Socin. num. 12. Dec. in l. cùm quid, in 2. lectura, nu. 27. ff. si cert. peta. & ibidem Purpurat. nu. 147. vers. amplectur.* Quam quidem traditionem veram esse intelligit Soci. *præcitato in loco*, nisi ex facti narratione colligi possit iuris præsumptionis allegatio.

Extenditur secundò, vt procedat etiam in causis criminali- 31 bus: Nam & nunc † præsumptio est allegandã ab excipiente. *Ita docuit Purpurat. in l. cùm quid, nu. 147. vers. 2. amplectis ff. si cert. peta.* Quo loci admonet eum qui afferit, se occidisse ad sui defensionem, vt eam præsumptionem adducat, & alleget.

Extenditur tertiò, vt procedat etiam si hæc iuris præsumptio 32 † esset notoria. *Ita respondit Crau. in cons. 258. nu. 22. in fin.*

Declaratur primò, vt locum non habeat recepta illa opinio; 33 † quando hæc iuris præsumptio colligi posset ex actis probatorijs: Nam tunc non est necessaria alia allegatio. Ita docuit Felin. *in si clericus laicum, col. penult. vers. limita primò de foro competen. in c. afferte, num. 5. de præsumpt. & in c. ad hæc, il. 1. de appellat.* & Purpurat. *in l. cùm quid, num. 150. ff. si certum peta.* Qui quidem subiungit, non sufficere, si ex libello colligi possit præsumptio hæc. Nec obstat consideratio Decij, & Socini in d. l. cùm quid, quòd cùm libellus sit de actis, sufficit, si ex libello ipso colligatur: nam respondetur, quòd etsi libellus est de actis, attamen hoc casu nil operatur: cùm præsumptio hoc loco probationis sit. At probationes deduci debent non tempore dati libelli, sed in termino ipso probatorio, vt tradunt congesti à Marsilio *in singul. 170.* cùm dicunt, quòd exhibens instrumentum vnà cum libello, non satisfacit oneri suo, probandi scilicet suam intentionem, nisi illud reproducat in termino probatorio. Verè igitur hæc declaratio procedit, quando præsumptio resultat ex actis probatorijs. Et his declaratur quod docuit Bald. *in l. vlt. in fin. ff. quod in eius causa.* sufficere, si allegetur factum, ex quo præsumptio illa colligi possit. Hæc sanè Baldi traditio intelligi debet, quando factum illud allegatur in termino probatorio.

Declaratur secundò, vt non procedat relata communis opinio in causis † summarijs, & quæ sine figura iudicij tractantur. *Ita* 34 *tradunt Dec. in l. cùm quid, in 2. lect. nu. 25. ff. si cert. peta. & ibidem Purpurat. num. 152. & Alciat. nu. 42. vers. quæ ratione.* Ita etiam non procedit, quando in libello est apposita clausula, peto ius, & iustitiã fieri omni meliori modo. *Ita docuit Ioan. Bononian. d. l. cùm quid, nu. 67. vers. sed tamen difficultates.* Quæ traditio egregia est, si vera est. De eius enim veritate ego dubito.

Secundus est casus huius secundi capitis, quæstionis nostræ, 35 † quando præsumptio oritur ex facto aduersarij, vel circa eius factum versatur. Hoc sanè casu non videtur necessaria allegatio. *Ita tradunt Abbas in c. afferte, & ibidem Felin. num. 4. de præsumpt. Bartol. in l. cùm quid, num. 12. ff. si certum peta. & ibi Socin. nume. 38. versic. aliquando actor. Purpurat. num. 148. & Alciat. nume. 42. versic. sed & quoties, qui eiusdem opinionis retetuit Picus ibidem. & communem testatur Didacus in c. Raymundus. § 11. nume. 1. versicu. sed quoties, de testamen.* Quocircà Picus & Alciatus egregiè scripserunt, quòd ille, † qui 36 agit contra periurum, & afferit, cum incidisse in pœnam, l. si quis maior. C. de transact. non habet necesse allegare præsumptionem doli ipsius aduersarij. Id quod in specie pene docuit Alexan. *in l. quæritur. ff. in fin. princip. ff. de iureiurand.* reiecta opinione Castrens. *ibi.* Qui quidem aiunt idem esse in cæteris accusationibus criminis falsi, ex sententia Cyni *in l. nec exemplum. C. de falsis.* Ita etiam respondit Alexand. *in consil. 1. num. 42. libr. 5.* quòd etsi præsumptio 37 sit, hominem viuere † vique ad centum annos, iuxta opinionem glossæ *in l. vltim. C. de sacrosanct. eccles. de cuius veritate infra dicimus infra. libr. 6. præsumpt. §. 9.* attamen nò est necesse allegare hanc præsumptionem, quãdo illa deducitur ex facto partis. Et idem quod Alexand. sensit Iason *in responsio. d. l. cùm quid, nu. 31. ff. si certum peta.* eum tamen declarando, secundum ipsius Alexãdri traditionem. Nam & alio modo posset intelligi, *vt diximus infra quarto in casu.*

Ita

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ita etiam respondit Aretin. *in cons.110.num.4.* præsumptionem ig-
38 norantiæ, † causatam ex facto aduersarij non esse allegandam.
Est simile quod tradit Alex. *in l.1.num.29.in fin.ff.de eden.* cùm quis
39 asserit, se mutuò dedisse prælato † ecclesiæ, nò habet necesse is cre-
ditor allegare præsumptionem, quòd sit versum in ecclesiæ vti-
litatem, ex quo præsumptio illa versatur circa factum prælati.
Qua de re dicemus infrà.

Hic casus probatur secundùm Doctores iam relatos *in l.omnes.§.Lucius.ff.de hu,quæ in fraud.creditor.* Verùm Bolognet. *in d.l.cùm quid,num.67.versi.nec obstat.* scribit, quod etsi necesse non fuerit eo in casu allegare præsumptionem illam in libello, attamen non negat Iurisconsult. quin altera in iudicij parte necessaria sit ipsa allegatio.

Adfertur quoq; hęc ratio, quòd nil imputari potest ei, pro quo est hæc præsumptio, si eam nò allegat, ex quo pendet à facto partis, cuius mentem & animum non habet cognitum, *arg.l.vlti.ff.pro suo.& l.qui in alterum.de reg.iur.* Hinc docuit Barto. *in d.l.cùm quid,*
40 *nu.11.ff.si cert.peta.* testes † attestantes, se vidisse numerare pecuniã, non habere necesse asserere mutuum fuisse contractum, quando-quidem præsumptio iuris, quòd scilicet ex ea numeratione fuerit causatum mutuum, versatur circa factum alterius, nempè eius, qui numerauit, iure ergo ignorant testes illius numerãtis animum, & consequenter de eo testimonium dicere non possunt.

41 Tertius est casus, quando præsumptio oritur ex facto † vtriusque partis, hoc est, Actoris, & Rei cõuenti. Hoc sanè casu allegandam non esse præsumptionem scripserunt Abbas, & Felin. *in c.afferte, num.4.de præsumpt.* & sensit Socin. *in d.l.cùm quid, num.38.vers.ex ista responsione.* Qui quidem interpretes ita intelligunt d.c.afferte. vbi præsumptio illa, quòd filius superstes esset illius viduæ, quę recusabat filium diuidi, ob id allegata non fuit, quia orlebatur ex facto vtriusque mulieris, tam scilicet requirentis filium diuidi, quàm alterius recusantis.

Cæterùm Purpur. *in d.l.cùm quid, num.148. vers.extendite secundum, &c.* dubitat ob id, quod sint variæ interpretationes ad d.c.afferte. Ego quoque dubito, cùm hic esset illa ratio, ob quam superiore casu diximus excusari non allegantem præsumptionem prouenientem ex facto patris. Præterea doctiss. Didacus *in c.Raynutius.§.11.num.2.vers.sed quoties, de testa.* acutè ostendit, d.c.afferte, non probare traditionem hanc.

42 Quartus est casus, quando hæc iuris præsumprio † oritur ex ex nullius facto. Hoc in casu sunt opiniones. Nam Bald. *in c.ex tenore.de testib.* asseruit, esse allegandam, dum dixit allegandam esse præsumptionem illam, cuius etiam suprà meminimus, hominem scilicet præsumi viuere vsque ad centum annos, quæ quidem præsumptio ex nullius facto nascitur. *Et Bald.secuti sunt Iasin d.l.vlti. col.vlt.C.de sacrosan.eccles. Purpur.in d.l.cùm quid num.144.& ibidem Bolognet.num.66.ff.si cert.peta.* Et comprobatur vera hæc sententia, quia ita videmus, notorium esse allegandum, etsi à nullius facto oriri dicatur, *Clem.appellanti, de probat. Felin.in c.cùm ordinem, nu.11. de rescript.*

Verùm dissentit sibi parùm constans Ias. *in repetit.l.cùm quid, nu.31.* Et aduersus Baldi traditionem facit, quod scribit idem Ias. *in d.l.cùm quid, in repet.nu.35.* post Bart. *in l.necessarijs.ff.de acquiren.*
43 *hared.præter.* † à mero iure prouenientem non esse allegãdam: sicuti est illa, quòd filius præsumatur adiuisse hæreditatem patris. Et respondit Socin. Iun. *cons.22.nu.19.lib.1.* præsumptionẽ ex solo temporis cursu descendentem, allegandam non esse. Ita etiam docuit Bal. *in l.minoribus.C.de ijs quib.vt indign.* & cum eo Barbat. *in consil. 57.col.6.lib.3.* notorium prouenienś à solo iure nõ esse necessariò allegandum. Declarat egregiè Didac. *in c.Raynutius.§.11.nu.3.vers. ex præmissis omnibus, de testam. Non hic repeto, quæ doctè à celebri illo viro scripta sunt.*

Tertium est caput huius disputationis, quod versatur circa
44 præsumptionem solius hominis. Hæc † allegari omninò debet. *Ita censuit Felin.in c.scribebam.in fin.de præsumpt.* Nam hoc in casu à fortiori locum habent rationes illæ, quas cum Alciato retulimus suprà in primo casu præcedentis capitis. Et accedit, quòd præsum
45 prio hęc incognita omninò † est iudici, & ob id allegari coram eo debet, vt eam sequi valeat.

QVAESTIO XLIX.

Expressè an tacitè allegari debeat præsumptio, breuis, dilucida tamen explanatio.

Menoch.Præsumpt.

SVMMARIA.

1 *Præsumptionem allegari tacitè, sufficit. Idq; etiam procedit in criminalibus, nu.4.*
2 *Tacitè, & expressè par est virtus.*
3 *Præscriptio includit bonam fidem.*
5 *Falsum sine dolo non committitur.*

QVAERO quadragesimononò, an præsumptio allegari debeat expressè, vel etiam sufficiat tacitè? Et tacitam allega- 1
tionem † sufficere affirmarunt pene omnes *in d.l. cùm quid. ff.si cert.peta.* ibi Roman. Alexand. & Dec. *in 2.lect.num.25.* & Purpurat. *nu.149.ff.si cert.pet.* idem scripserunt Roman. *in cons.77.nu.1.* Alex. *in l.1.num.29.de eden.* Deci. *in l.non hoc, num.4.in fin.C.vnde legit.& in consi.146.in 1.dubio, in fin.* & Didac. *in c.Raynutius.§.11.num.2. vers.sed quia, de testam.* Et his accedit Bald. *in l.vlt.in fin.quod metus causa.* cùm dixit, sufficere allegare factum, ex quo præsumptio col- 2
ligi potest. Ea est huius sententiæ ratio, quod par est virtus † taciti, & expressi, *d.l.cùm quid.vbi omnes.ff.si certum pet.& l.qui ad certum. ff.locati.* Hinc rectè scriplit Abb. *in c.vlti.num.34.de præscript.* satis censeri, allegatam bonam fidem ab eo, qui alllegauit præscriptio- 3
nem, cùm præscriptio bonam † fidem includat: & Abbatem secuti sunt Decius *in l. non hoc. nume.3.C.vnde legitim.* Balb. *in l. Celsus, parte 3.de vsucapio.* & Didac. *in d.c. Raynutius.§.11. nume.2. de testament.*

Extenditur hæc sententia, vt procedat etiam in causis † cri- 4
minalibus, in quibus sufficit tacita hæc præsumptionis allegatio. Ita Purpurat. *in d.l.cùm quid.num. 149.ff.si certum peta.* ex traditione Bart. *in l.nec exemplum, num.1.C. de falsis.* Cùm dixit, quod etsi
falsum † non committatur sine dolo: & ob id doli allegatio re- 5
quiratur: attamen sufficit, si dicatur quòd scienter falsum dixerit: quia inde sequitur dolo fuisse commissum. Idem etiam Alex. *in l. nam & postea.§.si damnetur.ff.de interdict.* scriptum reliquit. Et verè eadem est ratio tam in causa criminali, quàm in ciuili, vt tacita ipsa allegatio sufficiat. idem ergo ius statuendum est, *l.illud, in prin.ff. ad l.Aquil.cum cæteris similibus.*

QVAESTIO L.

Quo tempore alleganda sit præsumptio, quæ allegari in iudicio debet.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio quouis tempore in iudicio potest allegari.*
Idq; tempore quo libellus offertur, nu.2.
Tempore quo dantur positiones, nu.3.
Item post conclusum in causa, nu.4.
Et tempore quo fiunt aliæ allegationes, nu.5.
6 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, etiam post conclusionem in causa potest obiici.*

QVAERO quinquagesimò, quo tempore præsumptio in iudicio alleganda, allegari possit, & debeat? Et quouis tempo- 1
re allegari † posse, manifestè docuit Purpurat. *in d.l.cùm quid.num.151.versi. vltimò declaratur.ff.si cert.peta.* Quocirca allegari
potest tempore † quo offertur libellus, *declarando tamen, vt dixi-* 2
mus suprà quæstione ab hac secunda, in secunda declaratione. Potest etiam allegari tempore † quo positiones dantur. *Ita Purpurat. in d.l.* 3
cùm quid.nume.152.post Bartol. in l.rem alienam, colum.2.ff. de pignor. actio.& Alexand.consil.64.nume.7.lib.3. qui tamen vix hoc sensit. Potest etiam allegari post † conclusum in causa, *vt tradunt Abbas in c.* 4
dudum, de electis. Alex. in l.vnica, num.3.C.vt quæ desunt aduoca. Decius in l.cùm quid, in 2.lectura, num.25.ff.si certum peta. & in l.non hoc, in 2.not. ab.C.vnde legiti. Claudius Seyssellus in l.Celsus, numer.42.ff. de vsucap. Purpurat. in d.l.cùm quid, num.153. Alciatus in tracta. de præsumptio.regul.2.præsumpt. 21. num.2. Potest etiam allegari † tempore 5
quo aliæ allegationes fiunt, *ita Butr. in c.peruenit, num.7. de empt.& venditio. Afflict.decis.178.num.15. qui Alexandrum, quem citat Alciat. in d.l.cùm quid, nu.42.& ibid. Bologn. nu.66.in fin. Idem respondit Thobias Nonius in cons.24.num.18.in fin.* Hinc egregiè scripsit Bal. *in tracta. de pactis, num.11.* debitorem post conclusionem in causa obijcere posse † non numeratæ pecuniæ exceptionem: cùm exceptio hæc, ipso iure probetur ante biennium: & debitor per legem dicitur hanc ipsam exceptionẽ probare: quã quidem eo ipso probat quod non

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

probatur contrarium, atque ita iuris præsumptione, *l.2.C.de non numer.pecu.& l.super fenu.C.qui milit.non poss.* Cæterum à Baldo dissentit Emanuel Costa *in repet.l.si ex cautione, in verbo, exceptione opposita.num.6.C.de non numer.pecun.* Ea ratione, & argumento adductus, quod aut debitor est confessus, se mutui causa pecuniam debere. Et tunc (*aut ille*) lex non præsumit, quòd ei non fuerit numeratum: imò interim credit veram esse confessionem illam. Aut debitor opponit exceptionem, qua opposita lex incipit presumere, non fuisse factam numerationem. Et tunc est videndum, quo tempore exceptio ista posit opponi: & dicendum est, opponi debere tempore probationum: cùm sit ad fundandam ipsius partis intentionem: non autem ad coadiuuandam.

Hæc consideratio comprobari potest ex his, quæ diximus *supra quæstione ab hac secunda, in prima declaratione*, quòd iuris præsumptio allegari non posit in libello, nisi repetatur in termino probatorio. Confirmatur quoque ex traditione Barto. *in l.enim qui.§. qui ita, nume.4.ff.de verbor.obligat.* quam communem ibi appellat Alexan. *num.6.* & Is. *num.12.* quærit Bart. an exceptio, quæ opposita non fuit, posit allegari tempore allegationum iuris? Et distinguendo Bart. tandem dixit, quod opponi debuit, intelligo ego in termino probatorio.

QVAESTIO LI.

Præsumptiones, coniecturæ, & indicia, siue facta, & dicta, ex quibus illæ oriuntur, quomodo, & quot testibus probari debeant.

SVMMARIA.

1 *Actus omnis regulariter duobus testibus probatur.*
2 *Mutuum duobus testibus probari.*
3 *Diuisio patris facta inter filios, duobus testibus probatur.*
4 *Homicidium testimonio duorum, directò, & immediatè probari.*
5 *Actus aliqui ad sui probationem directam, principalem, & immediatam, requirunt maiorem testium numerum.*
6 *Testamentum vel confectum, vel reuocatum, septem testibus probari debet.nu.7.*
7 *Codicilli aut confici, aut confecti reuocari, coram quinq; testibus debent.*
9 *Substitutio expressa pupillaris, quando non continetur tacitam vulgarem.*
10 *Testatorem animo compensandi creditori suo legasse, quomodo probetur.*
11 *Probatio ex conuentione partium si non admittitur contra scripturã, per testes vel scripturam aliam, quæ probatio posit admitti.*

QVAERO quinquagesimoprimò quomodo, & quot testibus probentur præsumptiones, coniecturæ, & indicia, siue facta & dicta, ex quibus illæ oriuntur? Hæc de re varia, diuersa ac non parùm perplexa, Doctores nostri scripserunt. Credidcrim ego distinguendos esse duos casus tantùm.

Primus est, quando versamur in illis actibus, qui ad sui probationem directam, principalem, & immediatam, requirunt ne-
1 cessariò duos testes tantùm: Id quod regulare est in omnibus † actibus: cùm in ore duorum, vel trium stet omne verbum; *Matthæi cap.18.relatum in c.nouit, de iudæis.* Acta itaque inter contrahentes, litigantes, delicta perpetrantes, vel patres disponentes inter filios, & similes duorum testimonio, directò, principaliter ac immediatè possunt probari, sicuti manifestum est. Hoc tanè casu, si agatur de probando aliquo actu indirecto, & mediato, ex quo eliciatur coniectura, præsumptio, & indiciũ, quo actus ipse principalis probetur, duo etiam testes sufficiunt. Primum sit exemplum ex Bar. *in l.admonendi.num.40.ff.de iureiur.* Est certum quod mutuum
2 † probatur testimonio duorum, modò si testibus iam constaret mutuo datam esse pecuniam: sed de quantitate non apparet: cùm testes ignorarent quæ summa fuerit numerata. Illa quantitas poterit coniecturis & indicijs probari, nempè probãdo, quòd is debitor iam petierat decem sibi mutuo dari. Hæc petitio, & actus, ex quo oritur coniectura, quod deinde creditor decem numerauit, probari potest & debet testimonio duorum. *Ita Bart.in d.l.admonendi.nu.40.quem sequuti sunt Alex.in cons.5.nu.4.lib.1.Det.in cons.536. nu.12.qui alios recenset.*

3 Secundum exemplum est in diuisione, † quam facit pater inter filios in testamento. Illa enim probari satis potest, duobus testibus directò, & immediatè. *Natta l.hac consultissima.§.ex imperfecto, num.152.C.de testamen.* Si ergo dubitatur, an pater eam diuisionem seu testamentum habuerit pro perfecto, aut; ita quòd sic voluerit disponere, indicijs, & coniecturis, siue factis, & dictis, ex quibus coniecturæ, & indicia suæ voluntatis oriuntur. Hæc facta & dicta, siue indicia, & coniecturæ, duobus testibus probari satis possunt. *Ita censuit glo.notab.in l.vlt. in verbo, indiuis.C.famil.ercis. & ibi eam secuti sunt Bartol.num.2. Bald.nu.6.3.* Et idem Bald. *in l.2.in prin.vers.extrà quæro.ff.de excus.tut.* adductus auctoritate d.gloss.l. vlt. scriptis, indicia, & cõiectutas tangere factum indirectè, & ob id debere probari duorum testimonio. Et glossam illam vt notabilem, & singularẽ, secuti sunt Ang. *in l.vlt.in fin.princ.ff. quod met. caus.* Alex. *in cons.5.nu.4.& in cons.13.nu.18.lib.1.Petra sancta in sing.8. in fine.*

Tertium exemplum in delictis, vtputà in homicidio, quòd 4
† quidem testimonio duorum directò, & immediatè probari potest, vt si duo affirment, vidisse Caium occidere Sempronium. Modò si directò homicida probari non potest, vt quia nulli aderant testes, sed agatur de probãdo aliquo actu, ex quo colligi possit indicium, & coniectura, quòd Caius occiderit, vtputà, Caij fuga, vel grauis inimicitia, vel simile aliud indicium. Hoc tanè indicium testimonio duorum probari poterit. *Ita in specie Angel.in d.l. vltim.in fine princip.ff.quod metu causa, & alij multi, quos refert amplissimus in quæst.9.in secundo casu, consil.13.nume.18. & in cons.18.colum.vlti. lib.1.*

Secundus est casus, quando versamur in illis actibus, † qui ad 5
sui probationem directam, principalem, & immediatã requirunt necessariò maiorem numerũ testium, quàm duorum: sicuti contingit in testamentis, & codicillis. In testamentis enim ad probandum dispositionem ipsam directam, & immediatã testatoris, septem testes necessariò requiruntur: *sicuti sentiunt omnes, vt Bar.in l. hæredes palàm.§.si quis posit, nu.4.ff.de testam. & ibidem Castren.nu.13. Aretin.in glo.1.Idem egregiè respondit Oldra.in cons.297 nu.7.* Qui quidem vno ore affirmant, quòd si quis vult probare Caium confe-
cisse testamentum, & in eo hæredem fecisse † Sempronium, hoc 6
testimonio septem testium probare debet, cùm tot requirãtur ad ipsius testamenti confectionem, *l.hac cõsultissima.C.de testam.& in Instit.de testam.in prin.*

Ita econtrà, si quis vult probare Caium testatorem expressim
reuocasse testamentum † à se confectum, probare hoc debet septẽ 7
testibus: *sicuti in specie tradunt Doct.in d.§.si quis posit.*

Nam non minùs quàm coram septem testibus potest testator iam à se confectum testamentum reuocare, *§.ex eodem, in Instit. quibus mod.testam.infirm.& ibidem Doct.& in Authen.hoc inter liberos. C.de testam.ibi post alios Natta num.9.& 10.* Idem est dicendum de
codicillis, qui † non possunt confici, vel confecti reuocari ex- 8
pressim, nisi coram quinque testibus, *l.vlt.C.de codicillis.& in specie tradunt Aretin.in d.§.si quis posit, col.4.vers.ad primum dictum adde.& Natta in cons.363.nu.16.*

Hoc itaque in casu, si de reuocatione tacita testamenti, vel codicillorum ageretur, iuxta l.4.de adim.legat. vbi ob superuenientem inimicitiam inter testatorem, & hæredem, vel legatarium, præsumitur testatorem pœnituisse suæ dispositionis, atque ita reuocare seu adimere voluisse legatum, & fideicommissum: si itaque ageretur de probanda illa inimicitia, & sic illo actu, ex quo oritur coniectura mutatę voluntatis, is inquam actus probari poterit testimonio duorum. *Ita sensserunt Aretin.in d.l.hæredes palàm.§.si quis posit, in glo.1.*

Est simile quod docuit Bart. *in l.2.num.39.ff.de vulga.& pupil. substit.* cùm dixit, quòd aliquando ex cõiecturata voluntate testatoris substitutio certa pupillaris comprehensa in expressa vulgari excludit matrem: Et inter alias coniecturas hæc est, vt si testator aliquid dixit extra testamentum, ex quo dicto posit colligi voluisse, quòd mater excluderetur. Et hæc quidem verba extra testamentum prolata, probari possunt testimonio duorũ testium. *Ita in specie respondit Cornel. in consil.239. colum.penult.libr.2. quem secutum est Paris.in consil.34. nume.36.libr.2. & dicemus infra libr.4.prælati substitutione.* Est & alia coniectura, vt quando testator odio habuit matrem illam: *sicuti Barto.ibidem num.43. docuit, & quem sequuti sunt multi, quos congeram in d.prælati prio.58.in quinta coniectura.* Hæc autem coniectura, seu hic odij actus, probari poterit duobus testibus, quemadmodum affirmarunt Bartol. *in l.fideicommiss.C. de fideicommiss.* & apertius Aretin. *in d.l.hæredes palàm.§.si quis posit,*

in

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in gloss. 1. de testament. & Alexand. in cons. 100. num. 12. lib. 4. qui secutus Bartol. in d. l. 2. num. 40. & 42. ff. de vulgar. respondit simili in casu, nempe coniecturam, qua colligitur testatorem voluisse quendam substituere, posse probari testimonio duorum. Et inter alios recenset Alexander eiusdem opinionis Oldradum in cons. 297. in 2. dubio, qui num. 7. respondit, quòd quando agitur de probanda coniectura, qua testatoris voluntas declaratur, duo testes sufficiunt. Est simile quod scribunt Bald. & Salic. in l. quantum, C. de impuber. & aliis substit. ille num. 1. colum. vltim. versic. quare extra
9 glossam. cùm dixerunt, † substitutionem expressam pupillarem, continere tacitam vulgarem: cùm repugnat coniectura voluntati testatoris. Quæ quidem coniectura secundùm Baldum, Salicetum, & Alexandrum duobus testibus probari potest. Hic enim agitur solùm de probanda coniecturata continentia, quam aliàs lex facit, quòd vulgaris expressa cõtineat pupillarem tacitã. Non autem agitur de probando directo contra voluntatem testatoris, quo in casu loquitur glo. l. cùm proponeretur, de leg. 2. *Quæ de re disseremus etiam infrà lib. 4. præsumpt. 57. vbi explicabimus, quando & quibus in casibus substitutio vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, in prima declaratione.*

Est penè simile quod scripserunt Bald. Castrens. & Alexan. in l. 2. C. de bonorum possess. secundùm tab. & ibi Ias. num. 13. & Deci. nu. 7. cùm dixerunt, quòd si non fuit expressum in testamento, patrem reliquisse filio legitimam titulo institutionis, & agatur de probãda coniectura, quòd pater titulo institutionis relinquere voluerit, hęc coniectura duobus testibus probari poterit. *Et hanc sententiam probauit etiam Rum. in cons. 1. num. 8. lib. 2.*

Est quoque simile quod docuit Alberic. in l. *filia legatorum*, C.
10 de legat. cùm dixit, cõiectura probari, testatorem legasse † suo creditori animo compensandi. Et coniecturam illam posse duorum testimonio probari. *Et Alber. secutus est Afflict. in decis. 44. nu. 16.*

Et huius quidem casus, ac traditionum commemoratarum ratio est: quia hic agitur de declaranda testatoris voluntate. an scilicet eius voluntas, & animus talis fuerit, vel non. Quæ sanè ratio cùm versetur circa testamentum, vel codicillos iure validos, probari satis potest duobus testibus, *vt scripsit Bart. in d. l. hæredes palã, §. si quid post, num. 4. ff. de testam. quem secuti sunt Castr. ibid. num. 13. & Aret. in gloss. 1. Idem Aret. in l. ideoq;, in fin. ff. de liber. & postum. Imol. in l. cùm proponebatur, colum. 1. versic. sed aduerte, ff. de leg. 2. Alex. in cons. 54. nu. 5. lib. 3. & in cons. 100. num. 12. lib. 4. qui eiusdem sententiæ recenset Oldra. in cons. 297. num. 7. idem respondunt Corne. in cons. 174. in fin. lib. 2. Paris. cons. 27. num. 25. in cons. 34. num. 36. & in cons. 94. nu. 46. lib. 2. & idem in cons. 13. num. 14. lib. 3.*

Prædictis addi etiam illud potest, quod ex Baldo & alijs scripsit Afflict. *in decis. 13. nu. 26.* quòd etsi contra scripturam ex par-
11 tium conuentione nõ admittitur contraria probatio † per aliam scripturam, vel testes, attamẽ admittitur probatio indirecta, quæ quidem duobus testibus fieri potest. *Quod etiam attingemus infrà in quæst. 65. in fine.*

QVAESTIO LII.

Præsumptionis allegationem, quam alioqui Actor, vel Reus prætermisit, suo ex officio iudex supplere an possit, & debeat.

SVMMARIA.

1 *Iudex præsumptionem à parte allegari prætermissam, supplere potest.*
2 *Iudex ea quæ notoria sunt, supplet.*
3 *Iudex præsumptionis allegationem omissam, quando non tenetur supplere.*
Et quando sic, num. 4.
5 *Iudex ea quæ iuris sunt, tenetur supplere.*
Et quæ à statutis sancita, num. 6.
Idem in consuetudine notoria, num. 7.

QVAERO quinquagesimosecundò, si præsumptio illa iuris, quæ à parte ipsa allegari debet, non allegatur, an eam supplere possit, & debeat iudex? Hæc quæstio duo habet: Vnũ, an iudex supplere possit? alterum, an debeat? Quò ad primum,
1 opinor nullum esse dubium, † quin possit. Ita scripserunt Abbas in c. peruenit, num. 6. de empt. & vendit. & ibidem Antonius Burgos, num. 6. & apertiùs idem concedunt Deci. in l. cùm quid, in secunda lectura, num. 26. ff. si certum pet. & ibidem Purpurat. nu. 150. ex simili traditione Angeli in l. vltim. colum. vlt. versi. nam pis. ff. de petit. hæred. cùm dixit, † iudicem posse supplere ea, quæ notoria sunt. Et idem quod Angelus docuit, clarius Alexand. in l. eum qui. §. qui ita, num. 6. versic. & tenendo. ff. de verborum obligat. Quibus accedit Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Quocircò male censuit Afflictus in decis. 345. num. 7. cùm dixit, iudicem non posse allegare hanc præsumptionem. Ita etiam malè visus est sentire Felin. in c. asserte, num. 4. de præsumptionib. dum voluit, duobus in casibus iudicem posse sequi præsumptionem à parte non allegatam, nempe quando præsumptio resultat aliunde, quàm ex facto eius, de cuius fauore agitur. Et quando ipsa præsumptio resultat ex actis, quæ reddunt rem notoriam. Imola verò in d. c. peruenit, num. 9. in fine. versic. in potes ducere. scripsit, iudicem posse supplere hanc præsumptionem, quando quis locupletaretur cum aliena iactura.

Quò verò ad secundum, an iudex teneatur supplere hanc omissam allegationem præsumptionis iuris, dubitatio est non mediocris. Nam quòd supplere non teneatur, manifestè sensit Purpur. in d. l. cùm quid, num. 150. ff. si cert. pet. Ego verò distinguo duos
3 casus. Primus est, † quando pari nullum factum deduxit in iudicio, ex quo hæc iuris præsumptio colligi possit. Hoc sanè casu iudex non solùm non debet, sed nec etiam potest supplere hanc iuris præsumptionem, cùm eam, etiamsi vellet, colligere non posset. Et præterea, cùm pars non deduxit factum, videtur quodammodò ei renunciasse, *sicuti & aliàs suprà diximus.*

Secundus est casus, quando pars iam deduxit in iudicio facti, 4
ex quo resultat iuris præsumptio. Hoc in casu opinor iudicem teneri supplere allegationem ipsam præsumptionis. Siquidem hæc præsumptio dicitur esse quid iuris, non autem quid facti, *vt declarauimus suprà quæst. 11.* Atqui iudex † tenetur supplere hanc præ- 5
sumptionem. Illa minor probatur ex l. vnic. C. vt quæ desunt adiuoc. Et ad rem propius tradit post alios Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 31. ff. de dam. infect. quo loci, num. 32. scripsit, iudicem 6
teneri supplere ea, quæ † sunt à statutis sancita, & num. 34. idem es- 7
se dixit, quò ad consuetudinem † notoriam. Et ibi reijcit contrariam Alexandri traditionem, quam pro se Purpur. *loco pra allegato* adduxit. Et huc pertinent exempla, quibus vtitur Anton. Burgos in c. peruenit, num. 6. de empt. & vendi. Et primò dum ait, quòd cùm ex possessione de præterito præsumatur possessio de præsenti, *vt diximus infrà lib. 6. præsumpt. 58.* sufficit allegare possessionem præteritam: quia inde colligitur præsumptio iuris, quòd possideat de præsenti. Ita etiam in secundo scribit Anto. Burgos, cùm ex diutina præstatione insurgat præsumptio, quòd adfuerit causa ita præstandi, sufficit allegare ipsam præstationem: quia inde resultat præsumptio, quam sic supplere iudex debet.

QVAESTIO LIII.

Egregiè hic explanatur, an præsumptio sufficiat, vt secundùm eam libellus Actoris concludat.

SVMMARIA.

1 *Libellus secundùm duas præsumptionis species solummodò concludit.*
2 *Libellus secundùm præsumptionem iuris, & de iure, procedit & concludit.*
Et quid sit de præsumptione iuris sola, nu. 3.
4 *Libellus secundùm mentem libellantis interpretari debet.*
5 *Parte non opponente, multa admittuntur, quæ alias reijcerentur.*
6 *Libellus pro libellante latissimè intelligitur.*
7 *Regula, quòd vnius inclusio, sit exclusio alterius, quando non procedat.*

QVAERO quinquagesimotertiò, an præsumptio sufficiat, vt libellus Actoris secundùm eam concludat? Hęc dubia iuris quæstio explicatur à Bartolo, & cæteris in l. cùm quid, ff. si certum pet. & in l. certum. §. 1. ff. de confess. & ab omnibus in c. 2. de libel. obl. & vberiùs ab Alciato in tract. atti de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 12.

Ego verò aliter ac illi faciunt, rem hanc explicabo. Et cùm libellus † secundùm duas præsumptionis species solummodò con- 1
cludere possit, nempè secundùm præsumptionem iuris, & de iure: & secundùm solam iuris præsumptionem, de præsumptione hominis non est agendum.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

2 Quòd itaque ad præsumptionem iuris, & de iure, libellus † satis superque secundùm eam procedit, & concludit, ita in specie docuit Butr. *in c. 2. colum. 5. versic. sufficeret ergo dicere, de libel. oblat.* qui exemplum ita attulit: Peto te in vxorem, quia sponsalia tecum contraxi, & te cognoui. Nam inde resultat præsumptio iuris, & de iure, quòd matrimonium fuerit inter nos celebratum, *c. is, qui fidem, de sponsal.* Et ait Butr. huius opinionis fuisse Rotam Romanam.

3 Nunc dicamus de sola præsumptione iuris, † in qua quidem aliquot casus præter aliorum ordinem distinguo: Primus est casus, quando libellus propositus in actione personali pro mutuo, ita conceptus est: Pero, vt mihi restituas centum, quæ tibi mutuo dedi. Hic casus non habet probabilem dubitationem, quin libellus concludat, ex quo præsumptio est, quòd si tibi mutuaui, sis adhuc obligatus restituere, atque ita non habent hæc verba inclusam aliquam negatiuam. *Ita docuit Bartol. in d. l. certum, §. 1. in fin. ff. de confess. quem secuti sunt Butr. in c. 2. colum. 5. versic. communis opinio, de libel. oblat. & ibidem Imol. colum. 3. versic. sed an sufficiat.* Sequitur ergo dicendum libellum procedere, cùm sufficiat, quòd præsumptiuè concludat præsumptione iuris, *l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. cred.*

Secundus est casus, quando libellus propositus in actione personali pro mutuo ita conceptus fuit: Peto, vt mihi restituas centum, quæ tibi mutuo dedi, ad quæ fuisti obligatus. Hic casus videtur habere maiorem dubitationē, ob illa verba, ad quæ fuisti obligatus. Quæ quidem hunc sensum habere videntur, secundùm Cynum relatum à Bartolo *in d. §. 1.* vt inclusum habeant negatiuam, ac si dixisset, ad quæ fuisti obligatus, etsi nunc nō sis obligatus. [Nam (*ait Bartolus*) cùm de vno tempore pono, de alio videor negare, *l. si tu liber. §. 1. de leg. 2.*]

Cæterum, reiecto hoc sensu Bartoli, & sequacium, rectiùs dicere possumus sensum horum verborū, ad quæ fuisti obligatus, esse, ac si dixisset, ad quæ centum mutuo data, fuisti obligatus eo tempore dari mutui, vt deinde illa restitueres. Atque ita referuntur hæc verba ad factum, non autem ad ius. Vel si ad ius referuntur, intelligi possunt ad ius tacitè, vt scilicet mutuo suscepto, ius obligationem introduxerit, vt tenearis suo tempore restituere.

4 Et hic sensus suadetur, quia in dubio libellus † interpretari debet secundùm mentem libellantis, *l. si quis intentione, ff. de iudic.* Mens autem libellantis creditur illa, ne suus libellus sit à se frustrà porrectus: sed quòd valeat iuxta regulam l. quoties. ff. de rebus dub. Præterea, si Actor petit centum sibi restitui, manifestè significat, se intelligere, quòd ille Reus cōuentus, sit & nunc obligatus. *Alias rationes recensebo infrà in tertio casu.* Quocirca in specie huius casus, libellum hunc concludere, & de iure procedere, scripserunt aduersus Bartolum Butrius *in d. c. 2. colum. 5. versic. pro hoc videtur, de libel. oblat.* & ibidem Imola *colum. 3. versic. sed si diceremus.* & Alciat. *in tract. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 22. num. 2.* adeò veram esse sensit opinionem hanc, vt eam pro regula admiserit.

Tertius est casus in eadem actione reali pro mutuo, quando Actor ita libellum proponit, dico, quòd ego dixi Caio, tolle istā pecuniam, & ipse recepit, quam negat mihi restituere: ideò peto ipsum mihi condemnari. Hic casus habet pariter non leuem dubitationē, an libellus iste procedat, & concludat, ob id quod præsumptio sit, ex illis verbis causatum fuisse mutuum, non autem donationem. opinio fuit Bartoli, *in l. cùm quid. num. 13. ff. si certum pet.* hunc libellum non concludere, nec procedere. *Et cum eo senserunt Alexand. ibi Purpur. at. num. 138. Curtius iun. & communem esse asserunt ibidem Bolognet. num. 66. Idem respondit Alexand. in cons. 1. num. 42. lib. 5. & verius Imola in c. super hoc, num. 14. de renunciat.* Ea ratione motus est Barto. quòd hoc dicitur esse factum ipsius partis, ex quo resultat ipsa præsumptio facti mutui, quæ præsumptio tāquam à facto ipsius partis prouenienS, allegari debuit: *vt multis exemplis diximus supra quæst. 37.* Verius dicere possimus ex sententia Imolæ *præcitato loco*, ac etiam Iasonis *in repet. d. l. cùm quid. nu. 26.* hoc esse factum quoddam ambiguum, quod erat à libellante declarandum.

Cæterum ab hac opinione dissentiunt Roman. *in d. l. cùm quid.* & ibid. Deci. *in 2. lect. num. 26.* & Decium visus est sequi Bellonus *lib. 2 suppur. iuris, cap. 6.*

Primò adducti sunt authoritate eiusdem Bart. *in l. Aurelius. §. Sticho. ff. de liber. leg.* quo loci dixit Bart. sufficere, quòd in libello dictum sit, quòd res amouit, quare petit cōdemnari de furto. Nā intelligitur, quòd res amouit per furtum. Huic tamen considerationi satisfacit Alex. *in d. l. cùm quid.* dum inquit, diuersos esse terminos traditionis Bart. in d. l. cùm quid, ab illis, in d. §. Sticho. Nā in d. §. Sticho. conclusio libelli declarat, quòd ibi agebatur actione furti. Sed in casu nostro ex Bartol. in d. l. cùm quid. nec ex expressione causæ, nec ex libelli conclusione colligi poterat, an cōtractum fuerit mutuum. Atque ita etiam declarat Fulgos. *in l. si quis nec causam, §. 1. in fin. ff. si cert. pet.*

Secundò mouetur Decius ex traditione eiusdem Bart. *in d. l. cùm quid. num. 11.* cùm dixit, sufficere, quòd testes dicant, se vidisse numerare pecuniam: quia etiamsi nil dicant de mutuo, attamen insurgit præsumptio iuris, quòd contractum fuerit mutuum.

Ergo idem est dicendum in libello Actoris, cùm vniformiter factum se habeat.

Cæterum responderi potest, illud factum à testibus narratum, suppleri à lege, ex quo nulla adscribi potest culpa parti non declaranti: sed diuersum est in libello, qui ab Actore ipso declarari potuit, vt *supra quæst. ab hac 2. explicauimus.*

Tertiò adducitur Decius auctoritate eiusdem Bart. *in d. l. certum. §. 1. ff. de confess.* cùm dixit, libellum procedere, in quo Actor dixit, se mutuasse, etsi nil de obligatione dixerit: quia ex iuris præsumptione illa insurgit. Verùm facilè potest responderi in casu Bart. in d. l. certum. §. 1. actus ille mutui narratus in libello quicquam aliud, quàm illam obligationem ad restituendum tacitè subintellectam à lege, & eam quidem continuam inferre non potuisse: sed diuersum in casu nostro, vbi ex illis verbis, tolle hanc pecuniam, aliud quàm mutuum potuit causari. Ex qua responsione cessat quod dicebat Dec. præsumptionem mutui, & obligationis colligi ex ipso libello. Nam negari hoc facilè potest ex prædictis. *Et hæc de dubitatione, quādo scilicet aliquis dixit, tolle hanc pecuniā, an mutuo dare, vel denarie præsumatur: differemus infrà in 3. præsumpt. 54.*

Hunc casum declarat Fulgos. *in d. l. cùm quid, colum. vlt. in princ. ff. si certum pet.* & cum eo ibid. Ias. *in repet. num. 32.* & Purpur. *num. 148. versi. secundò limitant* vt intelligatur, quando pars opponit. At secùs ea non opponente: quia tunc libellus procedit. Ita dicimus multa admitti parte non opponente, quæ aliàs reijcerentur, vt tradunt Decius *in l. in ambiguis, §. non est nouum, num. 9. ff. de regul. iur. & in cons. 469. in fin.* Ruin. *in cons. 3. num. 10. lib. 3.* & plura similia congerit Crauet. *in cons. 150. nu. 2. & in cons. 220. nu. 5. & 6.* 5

Quartus est casus in actione reali, vt in actione rei vēdicationis, quando Actor dixit in libello, se fuisse dominum fundi, quē sibi restitui petit. Hoc in casu non procedere hunc libellum scripsit Bart. *in d. l. certum. §. 1. num. 2. versi. Cynus respondit. ff. de confess.* & cum eo senserunt Angel. *in l. si rem. ff. de rei vend.* Comens. *in cons. 71. visa processu.* Felin. *in c. asserte, num. 10. prope medium. de præsumpt.* Mouentur ij interpretes ex text. l. certum. §. 1. ff. de confess. vbi ille, qui fatetur se in præterito fuisse obligatum, negare dicitur se esse de præsenti obligatum. Ea etiam ratione adducuntur, quòd hæc verba habeant inclusam negatiuam, id est, nunc dominum non esse. [Cùm enim (*ait Bart.*) de vno tempore pono, de alio videor negare, *l. si tu liberum. §. 1. de leg. 2.*] Et confert regula l. cùm prætor, in prin. ff. de iud. & c. nonne, de præsumpt. quòd inclusio vnius, est exclusio alterius: qui ergo includit se de præterito fuisse dominum, excludere dicitur, se esse dominum de præsenti.

Verùm ab hac opinione dissentiunt Specul. *in tit. de actione seu petitione. §. sequitur, num. 30.* Butri. *in c. 2. colum. 5. versic. vnde domini, de libel. oblat.* qui quidem præter Speculat. & Ioan. Andr. recensent Rotam *in conclus. 32. quæ hodie est in decis. vlt. tit. de libel. obla. in nouis.* Quæ sanè Rota censuit, procedere libellum ita formatum: Dico fundum ad me pertinuisse, vel pertinere consueuisse, ideò mihi eum restitui peto. Idem sensit Ancharan. *in c. cùm venerabilis, in 6. not. ab. de except.* cùm dixit, idem esse, quando reus ita asserit in sua exceptione, cùm sufficiat, si præsumptiuè concludit. Et Speculatoris probationem expressiùs probarunt Imola *in d. c. 2. colum. 3. versi. sed si diceremus.* Barbat. *num. 99.* qui multa effudit verba, Maria. Socin. Sen. *colum. 29. versi. sed quando deducitur, de libel. oblat.* Felin. *in c. scribebam, in fin. de præsumpt.* & Alciat. *in d. præsumpt. 12. num. 2.* Ea est huius sententiæ ratio, quia dum iste asseruit se fuisse dominum, ex iuris præsumptione concludit, etiam nunc se esse dominum, iuxta l. siue possideris, C. de probatio. cum similibus. At qui (*vt iam diximus*) sufficit, quòd libellus concludat præsumptiuè, *d. l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraudem credit. ergo, &c.* Præterea accedit, (*vt etiam superiore casu dicebam*) cùm petat Actor iste rem hanc sibi restitui. significat adhuc se esse dominum, ne frustra libellum porrexisse dicatur. Et rursus, si diceremus, illa verba, se fuisse dominum, esse negatiua præsentis temporis, in eodem libello & actu, loqueretur contraria & repugnātia, quod

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quod euitari, quantum fieri potest, debet: *vt scribunt omnes in c. inter dilectos, de fide instrum. & alibi sæpe.* Nec obstant considerationes Cyni & Bartoli *in d. l. certum. §. 1.* Nam is §. 1. loquitur in confessione, quæ ex præsumptione vltra verba non extenditur contra confitentem, sed pro eo interpretatur *l. inter stipulantem, §. 1. de verb. obligat. c. cùm ecclesia Sutrina, de causa possess. & propriet. & in c. contra eum, de regul. iur. in 6.*

6 Diuersum est in libello, † qui pro libellante latissimè intelligitur, *l. solomus, & in l. si quis intentione, ff. de iudi. Ita responderet & declarat Butr. in d. c. 2. colum. 5. in fin. ver. ad l. certum. post Rotam in d. decis. vlt. tit. de libel. oblat. in nouis. & sequitur Imola in eodem cap. 2. num. 8. in fine.* Nec obstat quod scriplit Alciatus *in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 12. in fine.* quòd imò nulla sit differentia inter libellum, & confessionem: cùm vtraque interpretentur ad fauorem confitentis, & libellantis. Nam respondetur, nec nos hoc negare: dicimus tamen diuersimodè id fieri. Libellus enim interpretatur, vt prosit: illa verò confessio ne noceat plus quàm de præterito. Non etiam obstat regula l. Ilatuliberum, §. 1. de legat. 2. quia respondetur ex sententia eiusdem Butrij *in d. c. 2. col. 5. versic. non obstat. quòd verbum. de libel. oblat.* quòd illa procedere potest, quò ad ipsum verbum expressè potinùs de præterito, non autem quò ad id, quod sequitur ex præterito, vel ex illo concluditur: quia illud non ponitur in præterito, sed venit & intelligitur de præsenti, ob iuris præsumptionem, quæ est, quòd olim dominus, præsumatur etiã hodie dominus. Nec etiam vrget regula l. cùm prætor, ff. de iud. [quòd vnius inclusio, sit alterius exclusio.] Nam illa non proce-

7 dit, † quando constat de contraria voluntate disponentis. *Ita declarat Iason in l. 1. §. adquirendum. num. 4. ff. de acquir. posses.* Imò nec locum habet ex sola mente verisimili disponentis, *vt declarat Socin. iun. in cons. 121. num. 22. lib. 1. & Gratus in cons. 5. num. 84. lib. 2. & hos sequutus sum in cons. 106. num. 232. lib. 2.* Hic autem manifestè constat, non solùm de verisimili, sed etiam de vera ipsa voluntate libellantis, quòd scilicet dicere voluerit, se de præsenti esse dominum. Præterea regula l. cùm Prætor. non procedit, quando inducta ad vnum effectum, operatentur contrarium. *Ita declarat Crauet. in cons. 207. col. vlt. versic. ostauò respondeo, post Baldum & Iasonem, quos recenset.* Nostro in casu si diceremus, hunc libellantem, asserendo se fuisse dominum, negare voluisse, se de præsenti esse dominum, libellus inductus ad effectum recuperandi petitum fundum, operaretur contrarium. Cessat ergo illa regula.

Declarari potest hic casus, vt locum sibi non vendicet, quando verba huius libelli ita essent concepta, vt inferrent omninò negationem de præsenti. ita declarat Maria. Soc. Sen. *in d. c. 2. col. 29. versf. aut dinegatinè, de libel. oblat.* qui adfert exemplum, vt si diceret: Dico semel me fuisse dominũ à tali anno retrò: vel (*ait Soc.*) si aliqua verba taxatiua apposita sunt. Et secundùm hanc declarationẽ intelligi, & declarari sic possunt verba Alciat. *in d. præsumpt. 12. num. 2. versf. quam limita primò.* Ita etiam potest intelligi responsum Comen. *in conclus. 71.* dum respondit contra eum, qui in libello dixit, se olim fuisse Officialem Camerlengariæ: intelligit Comensis illam dictionem, olim, esse quodammodò taxatiuè appositam.

His intelligimus, prædictis omnibus in casibus procedere libellum ita præsumptiuè concludentem. Quæ sanè sententia adeò vera est, vt nec requiratur, quòd deinde illa præsumptio allegetur. Nam sufficit, quòd ex ipso libello colligatur. *Ita tradunt Maria. Soc. Sen. in d. c. 2. col. 29. versic. etsi diceretur, de libel. oblat. Rota decis. vlt. in fin. tit. de libel. oblat. in nouis.* Hoc tamen intelligo, quò ad ipsius libelli validitatem. Sed quò ad effectum probationis, opinor necessariam fore allegationem in termino probatorio. Ita intelligo, & declaro Alciatum *in d. præsumpt. 12. num. 2. versic. secundò limitatur,* qui posit Castren. *in l. si minorem. in. 5. C. de in integrum restit. minor.* requirit allegationem huius præsumptionis. Verè enim Castrensis ita loquitur.

QVAESTIO LIIII.

Præsumptio libello repugnans, an libellum impediat, breuis, sed clara explicatio.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio libello repugnans, libellum non impedit.*
Et quæ sit ratio, nu. 2.

QVAERO quinquagesimoquintò, quòd si præsumptio repugnat libello, an illa ita potens sit, vt eum impediat? Exemplum sit in eo, qui asserit se mutuo dedisse pecuniam ecclesiæ, & petit eam libi restitui: dicit in ipso libello, pecuniam illam fuisse versam in ecclesiæ vtilitatem. Huic sanè libello aduersatur iuris præsumptio, cùm non præsumatur à iure, quòd pecunia sit versa in ecclesiæ vtilitatem. Hoc in casu dubitatur, an hæc præ- 1
sumptio impedire posit hunc libellum. Et nõ † impedire scripserunt Innocen. *in c. dilecti, de libel. oblat.* Abbas *in c. super hoc num. 18.* & ibidem Imol. *num. 11. in fin. & num. 14. de renun.* Quorum quidem commentarij ad d. c. super hoc, habent adeò eadem verba, vt facilè sit cognoscere, vel Abbatem ab Imola, vel, vt credibilius est, Imolam ab Abbate ea habuisse, vel errore impressorum fuisse excusa inter commentarios Imolæ, sed ad rem. Huius traditionis
ratio est illa, † quia etsi præsumptio repugnet libello, attamen fa- 2
cilè fieri potest, quòd actor eam præsumptionẽ diluat, probando deinde, pecuniam illam fuisse versam in ecclesiæ vtilitatem.

QVAESTIO LV.

Exceptionem an impediat repugnans præsumptio, paucis exponitur.

SVMMARIA.

1 *Exceptionem non impedit præsumptio.*
2 *Renunciare iuri suo non sine iusta causa præsumitur.*
3 *Exceptio Rei conuenti fauorabilior est, quàm Actoris petitio.*

QVAERO quinquagesimoquintò, an præsumptio impediat exceptionem? Et † non impedire scribunt Abbas *in c. super* 1
hoc, num. 18. de renunciat. & ibidem Imola *num. 11. 12. & 13.* ex illo textu, vbi exceptio spontaneæ renunciationis beneficij, non impeditur à iuris præsumptione, quæ est, neminem præsumi sine iusta † causa, renunciare iuri suo. Etsi enim repugnet præsumptio, 2
attamẽ (*vt etiam superiore quæstione diximus*) facilè fieri potest, quòd eam diluat excipiens ille, contrarijs probationibus. Et præterea si libellus, cui repugnat præsumptio, non impedit, (*vt superiore quæstione explicauimus.*) multò minus impediri debet exceptio: cũ fauorabilior sit exceptio † Rei conuenti, quàm Actoris petitio, 3
iuxta l. Arrianus. ff. de actio. & obligat. & l. fauorabiliores, de regul. iuris. Et rationem hanc considerarunt Abbas & Imola *in d. c. super hoc, ille num. 16. iste num. 11.*

Extenditur hæc sententia, vt procedat etiam si excipientis aduersarius petat causam exprimi, vt illa præsumptio tollatur: Nam adhuc exceptio procedit, nec tenetur excipiens eam causam exprimere. *Ita Abbas & Imol. in d. c. super hoc, ille num. 16. iste num. 11. versf. sed vbi.* si quidem poterit semper dicere excipiens ille, ex processu litis, & eius meritis manifestè demonstrabo, præsumptionem aliquam meæ non repugnare exceptioni. *Et confert text. c. in nostra, de procurat. vbi gloss. in verbo, inutilem, vbi similis de exceptione falsi procuratoris.*

Cæterùm scripserunt Abbas & Imola *in d. c. super hoc, de renunciat. ille num. 16. iste num. 11. versic. sed nisi.* praxim, qua iudex inquirere potest, de causa actionis & exceptionis, cui repugnat præsumptio.

QVAESTIO LVI.

Positiones concludere an possint per præsumptiones, breuis & clara explanatio.

SVMMARIA.

1 *Positiones concludere possunt per præsumptiones.*
2 *Continua præsumuntur ea, quæ nisi certa forma obseruata nequeunt remoueri.*

QVAERO quinquagesimosextò, an positio possit concludere per præsumptionem? Bald. *in l. si ite possidetis, num. 7. versic.* 1
sed remoto in dubium, C. de probatio. scribit ex Petri sententia, † satis concludere. Quandoquidem sufficit, quòd positio adminiculum præbeat probationibus ponentis, etsi non omninò concludat. Quocirca aiunt Petrus & Baldus, otale fuisse Romæ iudicatum,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tum, quòd non esse [illegible] ndum positioni, in qua fuerat positum, aliquem fuisse [illegible] do excommunicatum. Non enim rejicienda erat positio [illegible] etsi semel excommunicatus nõ credatur verè & propriè [illegible] excommunicatus, attamen præsumptio aliqua est, cum ad[illegible]sse excommunicatum, cùm ea, quę remoueri non possunt, † nisi certa obseruata forma, præsumantur continua, nisi aliud appareat. Sicuti *ex d. l. sine possidetis, & l. si quis, in §. dissentia. ff. de acquir. poss.* probat Bald. ex ipso rei dominio, quod non nisi certis modis [illegible] alium transfertur; & ob id, illis modis non probatis, continuatum præsumitur.

QVAESTIO LVII.

Præsumptio extendi quando possit, diligenter & accuratè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Præsumptionis extensio fit de casu ad casum, si pares sunt, eandemq; habent rationem.*
2 *Præsumptionis extensio cessat in casibus diuersis, & diuersam habentibus rationem.*
3 *Præsumptio de persona ad personam non extenditur.*
4 *Extensio præsumptionis permittitur de tempore ad tempus. Et de quo id tempore accipiendum, nu. 5.*

QVAERO quinquagesimoseptimò, an præsumptiones & coniecturæ extensionem admittant? Quo hæc iuris quęstio explicetur, aliquot casus sunt distinguendi.

Primus est, cùm agitur de extensione casus ad casum: & casus ipsi pares sunt, habentque eandem rationem. Tunc dicendum
1 est, admitti hanc extensionem † præsumptionis inductæ in vno casu ad aliũ casum. Hoc colligo ex traditionib' omniũ *in l. cùm de in rem. verso ff. de vsuris. & in l. si certus annus, C. de pactis.* ibi inter cæteros Iason *num. 7. & multis subsequentibus:* cùm ait dispositionem d. l. cùm de in rem verso, quòd scilicet ex præstatione decennali, allegando legitimam titulum: is titulus verus præsumitur, *ait Iason post alios*, dispositionem hanc in sola præsumptione fundatam, extendi ad alios similes casus ab eo enumeratos, & alios commemorat copiosè Francisc. Baldus *in tract. de præscriptionibus in prima parte, in tertia partis principalis, quæst. 20. num. 34. vsq. ad finem.* & nos suo loco vberius explicabimus. Ita dicimus, quòd Constitutio Authen. sed cùm testator, C. ad leg. Falcid. qua sancitum fuit, hæredem amittere falcidiam, si inuentarium non confecit: cùm sit fundata in præsumptione fraudis, quòd scilicet ipse bona hereditaria surripuerit, extenditur, inquam, hæc dispositio, etiam ad Trebellianicam: in qua quidem militat eadem præsumptio fraudis & surreptionis bonorum. Qua quidem in opinione fuerunt 62. Doctores commemorati ab Osasco *de iuris. 147. nu. 8.* ipso auctore addito.

Secundus est casus, quòdo agitur de extendenda præsumptione ad casum diuersum, & diuersam rationem habentem. Et tunc
2 dicendum est omninò † cessare hanc extensionem. Ita intelligo Abbatem *in c. vlt. num. 3. de sponsal.* cùm dixit præsumptionem illius canonis, quæ est, quòd ob copulam carnalẽ subsecutam, sponsalia per verba de futuro, præsumptione iuris, & de iure, transeũt in matrimonium: Hanc, inquam, præsumptionem non extendi ad casum, quando copula carnalis non est secuta, sed solummodò conatus ad eam. Extensio hæc non conceditur, cùm casus copulæ verè subsecutæ sit admodum diuersus à casu tentatæ copulæ. *Est etiam diuersa ratio, sicuti considerat ibi Abbas, & cum eo cæteri, & Aret. in cons. 12. num. 7. Et notat Angelus supra quæst. 22. ac etiam infrà lib. 2. præsumpt. 1.* Quibus intelligimus malè argumentum ab ea Abbatis traditione sumpsisse Ruinum *in cons. 12. num. 16. lib. 2.* & illos, qui eum secuti sunt, vt Rolandum *in cons. 27. num. 22. lib. 1.* & Planciũ *in tract. de iure, 1. 10. part. 2. num. 35.* Malè sanè argumentatus est Ruinus cùm dixit, d. Authen. sed cùm testator. fundatam in præsumptione fraudis hæredis non conficientis inuentarium, nõ extendi casum Falcidiæ, ex illa traditione Abbatis.

Nam manifestè constat, pares non esse terminos vnius & alterius casus. His infertur ad id, quod responderunt Iason *in cons. 50. lib. 3.* & Curtius Sen. *in 10. cons. 8. nu. 8.* & Curtius Iun. *in Auth. præterea, num. 16. C. vnde vir & vxor*, quod apertiùs explicat Phanucius *in tract. de iuris. in glos. 10. numer. 53. versic. & hoc non habet*, quòd illa præsumptio, qua dicimus, mulierem secundò nubentem præsumi dedisse in dotem bona iam data primò, non habere locum, quãdo extant filij ex secundo matrimonio, tametsi statutum permittat ei dare dotem ad sui libitum. Nam hæc præsumptio non extenditur ob diuersam rationem, *vt diximus etiam infrà lib. 3. præsumpt. in tertio casu.*

Tertius est casus, quando agitur de extendenda præsumptione, ab vna † persona ad aliam personam. Hoc casu non admitti- 3
tur extensio, cùm præsumptio cohæreat ipsi personæ, è qua colligitur, quod à speciali probat l. cùm de in rem verso. 1. respondo. ff. de vsuris. vbi legitur, præsumptionem illam ortam à decennali præstatione illius soluentis, transire in ipsius solutis filium atque ita ad eum extendi, ea speciali ratione: quia pater & filius censentur vna & eadem persona, *l. vlt. C. de nupt. & alys sul. sit.* Ergo secùs est in alijs, sic in specie docuit Baldus *in l. si certus annus, num. 9. C. de pactis.* Quam quidem traditionem intelligo nisi in casibus l. cùm auus, l. generaliter. §. cùm autem. C. de instit. & substit. & l. cùm acutissimi, C. de fideicom. vbi lex extendit præsumptionem illam de persona ad personam. *Quæ de re infrà lib. 4. præsumpt. 64. vbi explicabimus præsumptionem illam ex d. l. cùm auus.*

Quartus est casus, quando agitur de extendenda præsumptione de tempore ad tempus. Hoc sanè casu dicimus, † extensionem 4
esse permissam; *vt scribunt omnes in l. ex persona, C. de probat. & diximus supra quæst. 23.* Et hinc docuit Bald. *in l. non nudis, versic. sed dubitatur, C. de probat.* præsumptionem filiationis extendi post mortem patris, vel filij. Hic tamen casus declaratur, vt non procedat, quò ad tempus † infinitum, ad quod præsumptio nõ extenditur, 5
ita scriptum reliquit Bertach. in repertorio, in verbo, præsumptio, ex sententia Castr. in cons. 157. Visis & ponderatis omnibus, & ex l. fluminum. §. 1. ff. de damno infecto. locum tamen Castrensis à me diligentius perquisitũ, hactenus non inueni.

QVAESTIO LVIII.

Præsumptionibus multa posse probari, quæ testibus, vel documentis probari non possunt; multis exemplis declaratur.

SVMMARIA.

1 *Præsumptionibus probantur multa, quæ directò probari aliàs nequeunt.*
Et qualesnam debeant esse præsumptiones illæ, nu. 20.
2 *Delictum omne, certis, claris, & manifestis probationibus apparere debet.*
3 *Adulterij crimen solis præsumptionibus & indicijs probari potest.*
4 *Simonia quis occultè commutatur, coniecturis satis probatur.*
5 *Miles coniecturis probat, se non tran fugam, sed captum fuisse ab hostibus.*
6 *Hæresis crimen solis probatur præsumptionibus.*
7 *Partum suppositum coniecturis probatur.*
8 *Falsi crimen præsumptionibus & coniecturis apparet.*
9 *Contractus simulatus & fictus, ostenditur coniecturis.*
10 *Dolus probari potest præsumptionibus.*
11 *Delicta quæ domi, noctu, & c. commutantur, satis est si præsumptionibus constent.*
12 *Filiatio coniecturis solis probatur.*
13 *Affinitatem antiquam præsumptionibus apparere sufficit.*
14 *Expensæ minutæ factæ ab aliquo administratore, præsumptionibus declarantur.*
15 *Sacerdos reuelans aliquid ex confessione, vt iùm id in mandatis habuerit, præsumptiones demonstrant.*
16 *Ætas minor coniecturis probatur.*
17 *Res antiqua probationem coniecturalem admittit.*
18 *Præsumptio etiam vehemens ad condemnationem de delicto, non sufficit.*
Et de qua condemnatione id accipiendum, nu. 19.
21 *Coniecturæ quibus dolus deteguntur, iudicantis sunt in arbitrio.*
22 *Arbitria diuinoqueunt, quæ à lege determinata sunt.*

QVAERO quinquagesimo octauò, an præsumptionibus aliqua probari possint, quæ non possunt directò, vt testibus, & documentis probari. Et verè plura † probari posse, scripserunt in 1
specie Guido Papæ *in tract. de præsumptionib. num. 86.* Lapus *allegat. 94. num. 3.* & alij plures, quos statim commemorabo. Imò scriptum reliquit Petrus Follerius in Practica criminal. *parte secunda, sub*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sub rubr. capiat informationem, num. 9. quòd etsi delictum in genere
2 probari † debeat, certis, claris & manifestis probationibus: attamen eùm ob difficultatem directarum probationum probari nõ potest, præsumptionibus & coniecturis detegi & probari posse. Recensebo hic aliquot casus, qui solis præsumptionibus possunt probari, reliquos obseruabit diligens atq; studiosus Lector.

3 Primus ita que casus est in crimine adulterij, † quòd solis præsumptionibus & indicijs probari potest: cùm alioqui occultè & secreto committi solet. *Ita probant c. præterea, de testibus, c. literis, & c. tertio loco, de probat. & scribunt Bart. in l. 2. §. vlt. in fin. ff. ad leg. Iul. de adult. & in l. ff. de extraord. cognit. Franc. Brunus in tract. de indiciis & tortur. parte 1. q. 4. num. 7. vers. item adde. quo loci idem esse ait de sodomia. Et plura de his differemus infrà lib. 5. præsumpt.*

4 Secundus est casus in crimine simoniæ, † quod quidem solet occultè committi, & propterea coniecturis & præsumptionibus satis probatur. *Ita probat c. per tuas, & c. sicut, vbi Albas de simo. Franc. Brunus loco prædallegato. Goniesius in comment. ad regulam Cancellariæ, de triennali possessore, quæst. 18. Bernardus Diaz. in Practica canonica criminali, cap. 85. Redoanus in tract. de simonia, part. 4. cap. 6. num. 21.*

5 Tertius est casus in milite † qui asserit se non transfugisse ad hostes, sed captum ab illis fuisse, & deinde euasisse, vt probatur *in l. non omnes. §. à barbaris, ff. de re milit.* qui locus allegari solet ad astruendam sentẽtiam hanc, quòd ea, quæ sunt difficilis probationis coniecturis & præsumptionibus possunt probari. *Sicuti multos hos casus difficilis probationis enumerauimus in libr. 2. de Arbitr. iudicum, casu 115.*

6 Quartus est casus in crimine hæresis, † quòd quidem solis præsumptionibus & coniecturis probari potest, *c. cùm contumacia, de hæret. in 6. vbi Ioan. de Ana & tradit glo. in c. 1. de testib. in 6. Redoa. in d. tract. de simonia, part. 4. c. 8. num. 22. & 23.*

7 Quintus est casus in crimine partus suppositi, † quod cùm directo non posit probari, coniecturis & præsumptionibus probabitur, *vt in specie scripsit Aegidius Bosius in tract. causarum crimin. in tit. de partu supposito, nu. 13. ex c. afferte, de præsumpt.*

8 Sextus est casus in crimine falsi, † quòd coniecturis & præsumptionibus probatur, *vt tradunt Bart. in l. si quis ex argentariis, §. an & haredi, ff. de eden. & ibidem Ias. Decius in c. porrecta. colum. 1. de confir. vtili vel inutili, & in cons. 189. colum. 1. alios commemorabo infrà lib. 5. præsumpt.*

9 Septimus est casus in contractu simulato & ficto, † qui directo non potest probari, quippè qui occultè solet confici. *Ita scribunt Bart. & cæteri in l. post cõtractum ff. de donat. Ias. in l. si quis ex argentariis, §. prætor. num. 26. ff. de eden. & in l. cum ea. colum. 2. C. de transact. Aegidius Bosius in tract. de causarum criminalium, tit. de partu suppositi. num. 14. & alios commemorabo infrà lib. 3. præsumpt. 65. vbi multas explicabimus præsumptiones, quibus contractus simulati, & fidei detegi possunt.*

10 Octauus est casus in dolo † qui coniecturis & præsumptionibus probari potest, *l. dolum, C. de dolo, & scribunt Curt. sen. in cons. 44. col. 20. vers. dolus. Parisius in cons. 67. num. 15. & in cons. 83. num. 47. lib. 3. Socin. iun. in cons. 83. num. 47. lib. 3. & Cravet. in cons. 8. nu. 1. & dicemus infrà lib. 5. præsumpt. 3.*

11 Nonus est casus † in delictis quæ in domo, noctis tempore, vel simili committuntur, vt in furto, homicidio, verberibus, & his similibus. Hæc sanè coniecturis & præsumptionibus probari possunt, *l. consensu, §. super plagis. C. de repud. Bald. in l. si quis ex argentariis, §. pen. ff. de eden. & ibid. Iason & reliqui. Alexan. in cons. 24. nu. 6. lib. 2. Corn. in cons. 113. Iason in cons. 54. lib. 3. col. 2. lib. 1. & Gram. in cons. 1. num. 11. in crimin.*

12 Decimus est casus † in filiatione, quæ eum directis certisque probationibus probari minimè potest, satis probatur coniecturis & præsumptionibus, *l. filium, ff. de ijs, qui sunt sui, vel alieni iur. & tradunt Fred. de Senis in cons. 118. Lapus alleg. 94. nu. 3. Alex. in cons. 24. nu. 6. lib. 2. & copiosè differui suprà in lib. 2. de Arbitr. iud. casu 89.*

13 Vndecimus est casus in † affinitate antiqua probanda. Nam hæc cùm directo & concludenter probari non possit, satis erit eã probare indicijs & præsumptionibus, *c. licèt ex quadam de testibus, vbi Dd. & tradit Lapus in d. alleg. 94. num. 3.*

14 Duodecimus est casus, in expensis † minutis factis ab aliquo administratore. Hæ enim coniecturis & præsumptionibus probari possunt: cùm difficile admodum sit in his adhibere semper testes. *Ita scripsit Lapus in d. alleg. 94. nu. 4.*

15 Decimus tertius casus est, † quando sacerdos qui audiuit confessionem sacramentalem alicuius: & deinde aliquid ex ea confessione reuelat, asserẽs se ita in mandatis habuisse ab illo confesso. Hoc autem an habuerit in mandatis, satis probatur ex coniecturis & præsumptionibus, ductis à bonitate vitæ ipsius sacerdotis, & his similibus, *ita egregiè scripsit Lapus in d. alleg. 94. nu. 3. & 4.*

16 Decimusquartus casus est in † probatione minoris ætatis, quę difficilis sit probationis, coniecturis & præsumptionibus probari potest, *ita Bart. in l. de ætate, nu. 6. & 7. ff. de minor. & ibid. Sebast. Sapia nu. 24. & dicemus infrà lib. 2. de præsumpt. 35.*

17 Decimusquintus casus est in † probatione rei antiquæ, quæ cũ difficilem habeat probationem, admittit probationem cõiecturalem, *l. census, & l. monumenta, ff. de probat. & scripsi post alios in comment. de Arbitr. iud. lib. 2. casu 115. nu. 2. & 3.*

18 Illud autem est hic annotanduon, quod scriptum reliquit Bosius *in tract. causarum criminal. tit. de commercio, nu. 47.* in his occultis non sufficere † præsumptionem etiam vehementem ad condemnandum de ipso delicto: & huius sententiæ recenset Decium *in c. porrecta, col. 1. de confirm. vtili vel inutili, & in cons. 189. col. 1.* & apertius hoc scripsit Præpos. *in c. 11. qui fidem. num. 4. de sponsal.* Quæ tamen

19 traditio intelligi debet, quò ad indicẽdam pœnam † ordinariam: secùs quò ad arbitrariam: Et præterea Decius loquitur de suspicionibus, quæ ex eius opinione non sufficiunt ad imponendam aliquam pœnam, *quæ de re differemus infrà quæst. 97.*

20 Cæterùm dubitari hic potest, an hæ præsumptiones † esse debeant præsumptiones iuris, atque ita à lege approbatæ: vel etiam sufficiant præsumptiones hominis? Aegidius Bosius *in tract. causarum criminal. tit. de partu supposito, nu. 33.* qui quidem affirmauit, sufficere quod sint præsumptiones hominis. Ita enim videmus, dolum, qui cùm sit difficilis probationis, coniecturis probari, *vt diximus suprà*, illæ coniecturæ non legis, sed hominis tantùm esse possunt, *ita gloss. in d. l. dolum, C. de dolo.* ita etiam senserunt Corn. *in cons. 178. num. 22. lib. 2.* & Socin. sen. *cons. 92. num. 12. lib. 4.* dum ad detegendum dolum vtuntur multis coniecturis, quæ non reperiuntur expresè approbatæ à lege. Et expressius Alexan. *in cons.*

21 *56. in fine, lib. 2.* ait, † [coniecturas, quibus dolus detegitur, relinqui in arbitrio iudicis.] Loquitur ergo Alexan. de coniecturis hominis, quia si essent approbatæ à lege, non relinquerẽtur in arbitrio

22 iudicis: cùm ea quæ iam lege terminata † sunt, arbitraria dici non possint, *vt scripsi lib. 1. de Arbitr. iudicum, & c. q. 14. nu. 2.* Et coniecturas præsumptiones q; iudicum non esse in lege scriptas, dixit Bal. *in rubr. de præsumpt. num. 3.* Eandem Bosij sententiam comprobat, quod dicimus de coniecturis in crimine falsi: quæ siquidem multæ considerantur ab homine vltra illas à lege probatas: *quemadmodum infrà lib. 5. præsumpt. 64. explicabimus.*

QVAESTIO LIX.

Præsumptio indeterminatæ personæ, an aliquid operetur.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio personæ indeterminatæ, circa condemnationem nil operatur.*
2 *Persona quæ damnari debet, certa esse oportet.*
3 *Incendium culpa inhabitantium præsumitur commissum.*

QVAERO quinquagesimonono, an præsumptio indeterminatæ personæ aliquid operetur? Et nil operari † circa cõdemnationem clarum est. Nam certa esse debet persona, † quæ damnari debet. Potest afferri exemplum ex Baldo *in l. si creditor, ff. de pign. actio. & in cons. 441. Quidam, in fine, lib. 1.* cùm scripsit, quòd etsi † incendium præsumitur commissum culpa inhabitantium, *l. 3. §. 1. ff. de offic. præfecti vigilum:* attamen quando multi habitant in eadem domo, eorum nullus condemnari potest, vt eum dentur damnum domino domus, ex quo verè incerta est persona illius, qui incendium commisit. *Idem cum Baldo affirmarunt Ioan. de Anan. in cons. 71. numer. 2. Capolla in consil. 70. Ias. in consil. 116. num. 3. lib. 1. Afflictus in decis. 57. num. 4. & 5. & alij, quos congessi in comment. de Arbitr. iudicum, lib. 2. casu 390. num. 4. & num. 11. quo in loco plura de incendiarijs scripsi.*

QVAESTIO LX.

Præsumptionem iuris & de iure, non admittere probationem in contrarium.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio iuris & de iure, non admittit probationem in contrarium.*

2 Proba-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

2 *Probatio contraria semper admittitur contra præsumptionem, nisi lex eam expressè reijciat.*

QVAERO sexagesimò, an præsumptio iuris & de iure, admittat probationem in contrarium? Et dicendum est, regulariter † non admittere. ita glo. *in l. vltim. in princ. in verbo, præsumptiones, ff. quod metus causa. in c. ferrum. 50. distinct. in c. fraternitatem. 54. distinct. in gloss. vltim.* quæ ait, quòd semper contra præsum-
1 ptionem admittitur † contraria probatio, nisi lex expressim ea
2 reijciat; quia tunc non admittitur, ex quo est præsumptio iuris & de iure. Idem statuit statutum Venetum *in prologo secundo, num. 10. versic. necessaria præsumptio. & in c. subsequenti, num. 1.* Idem affirmant interpretes omnes *in c. ii, qui fidem, de sponsal.* ibi Præpos. *num. 8.* Alexan. *in l. inter stipulantem, §. 1. num. 3. de verbor. obligat.* qui post Comensem docuit, opus esse, quòd lex expressim reijciat, vt (*sicuti etiam annotauimus suprà, quæst. 3. in fine.*) dicatur præsumptio iuris, & de iure, & ob id quod nulla contra eam admittatur probatio. *Hic accedunt Roman. in l. si duo, num. 7. ff. de acquir. hæred. Salicet. in rubric. C. de probat. Gulielmus Maynerius in l. in obscuris, num. 8. de regul. iuris. Iason in l. Titia, num. 39. ff. de verb. obligat. Capoll. in tract. de simulatione contractuum, num. 17. Curtius Iun. in cons. 50. num. 5. & Alciatus in tract. de præsumptionibus in secunda parte præludiorum, num. 3. Et manifestè hoc probatur in l. à diuo Pio. §. si pignora. ff. de re iud. & ibi glos. explicat, de qua sanè præsumptione dicemus infrà lib. 2. præsumpt. 59. Ita etiam probat l. antiqua. C. ad S. C. Velleian. de qua agimus infrà lib. 3. præsumpt. 88. Idem scriptum est in l. vltim. C. ad S. C. Macedon. de qua tractabimus infrà lib. 3. præsumpt. 85. comprobatur ex l. vltim. C. arbitrium tutelæ, de qua infrà, libro 6. præsumpt. 96. Hic accedit & text. in c. ad id: & in c. ii, qui fidem, de sponsal. quas explicabimus infrà libro tertio, præsumpt. 1.*

QVAESTIO LXI.

Præsumptionem iuris & de iure, admittere probationem contrariam, confessione eius, cui fauet ipsa præsumptio, diligenter explicatum.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio iuris & de iure, admittit probationem contrariam, ex confessione iudicialiter facta, & quando, num. 5. & 9. Et quæ sit ratio, nu. 7.*
2 *Mulier quando non aduertur beneficio S. C. Velleia.*
3 *Confitens se pecuniam recepisse, & intra biennium excepit non numeratæ pecuniæ non obiciens, habet contra se præsumptionem iuris & de iure. Contra eam tamen admitti probationem in contrarium, ex creditoris confessione etiam extraiudiciali, num. 16.*
4 *Sententia in iudicatum transit, habet pro se præsumptionem iuris & de iure.*
5 *Confessio non est probatio, sed releuatio ob onere probandi.*
8 *Probatio nulla melior, nullaq; efficacior, quàm proprij oris confessio.*
10 *Confessio ficta à lege recepta, tantum operatur, quantum vera.*
11 *Confessio quando non diluit præsumptionem iuris & de iure.*
12 *Confessio extraiudicialis, non diluit præsumptionem iuris & de iure.*
13 *Errorem non præsumi.*
14 *Positionibus quidquid potest deduci, probari etiam potest.*
15 *Confessio ab inuito quando nec possit, nec debeat extorqueri.*

QVAERO sexagesimo primò, an contra præsumptionem iuris & de iure, admittatur directa probatio, confessione eius, pro quo est ipsa præsumptio? Hic in re aliquot casus sunt distinguendi, atque constituendi.

Primus est, cùm loquimur de vera confessione † iudicialiter
1 facta super his, quæ à confitentis potestate pendent, sicuti in casu l. antiquæ. C. ad S. C. Velleian. qua sancitum est, quòd si mulier, accepto pretio, alterius in nomine intercessit, præsumptio iuris & de iure insurgit, non fragilitate sexus illam intercessisse, sed il-
2 lius pretij causa, & ea propter non iuuatur † eo beneficio S. C. Velleia. si itaque eo in casu stipulator, cuius commodi gratia mulier intercessit, iudicialiter fateatur mulierem non spe præmij, sed sua ipsa sponte intercessisse, recipitur hæc probatio, & mulier eo beneficio S. C. iuuatur, cùm ab illius stipulatoris voluntate & potestate pendeat, an ob intercessionem, pretium dederit, vel non. Potest etiam adferri exemplum in casu l. vlt. C. arbitr. tutelæ. Est præsumptio iuris & de iure a
ta bona in inuentario, verè
hanc præsumptionem admit
fione pupilli effecti maioris,
illa bona errore descripta fuisse. Et hanc esse præsumptionem iuris & de iure, declarauit statutum Venetum *in prologo, in c. de præsumptionib. num. 2. & dicemus infrà lib. 3. præsumpt. 49.* Ita etiam adferri potest exemplum in casu l. in contractibus, in princ. C. de non numer. pecun. Præsumptio iuris est & de iure, aduersus eum, qui confessus est se † recepisse pecuniam, & intra biennium, non ob-
3 iecit exceptionem non numeratæ pecuniæ. Et tamen cõtra præsumptionem illam admittitur probatio contraria ex confessione creditoris. *Sic declarat gloss. in d. l. in contractibus, in princ. in verbo, nullo modo. & Felin. in c. si cautio. nu. 66. de fide instrum.*

Potest quoque adferri exemplum in sententia † quæ lapsa est 4
in iudicatum. Nam etsi pro ea est præsumptio iuris & de iure, *l. res iudicata, ff. de regu. iur. & dicemus infrà lib. 2. præsumpt. 54.* attamen aduersus eam admittitur probatio ex confessione eius, qui sententiam pro se obtinuit, *vt sentiunt Guido Papa in tract. de præsumpt. num. 84. Felin. in c. quoniam contra, colum. 12. versic. fallit ergo quinto, de probat. & ibidem Decius num. 39. idem Decius in c. nouit. num. 6. versic. secundò principaliter, de iudicijs. Iason in repet. l. admonendi, num. 46. de iureiurand. & ibidem Curtius iunior num. 17. & idem Curtius iunior in cons. 104. num. 4. Quæ de re vberius dicemus in d. præsumpt. 154.* Et in vniuersum, quòd aduersus præsumptionem hanc iuris & de iure, admittatur † probatio in contrarium ex confessione eius, pro 5
quo stat ipsa præsumptio, modò sit de facto quod in sua potestate sit; *tradunt gloss. in l. vlt. ff. quod met. causa. & in Auth. sed iam necesse, C. de donat. ante nupt. & in §. aliud, in Auth. de æqual. dotiu. Abbas in c. ii, qui fidem, num. 5. de sponsal. Roman. in cons. 350. num. 19. Alexan. in l. à diuo Pio. §. si pignora. num. 3. de re iudic. Clemens sing. 156. Idem sensit Euerardus in centuria legali in loco à verisimili, num. 2. versic. secunda limitatio. Didacus in epitome de sponsal. parte 1. cap. 4. §. 1. num. 1. Felinus in rubr. de præsumpt. num. 11. & in c. quanto. nom. 3. versic. sed fallit primò, eodem tit. Corn. in l. generaliter, §. cùm autem, num. 8. C. de iustit. & substit. Socin. in l. unus aut num. 72. de cond. & demonstr. Ruin. in cons. 143. num. 12. lib. 4. Alciat. in tract. de præsumpt. in præludijs, parte 2. nu. 4. Crauet. in tract. de antiq. temp. in quarta particula quarta partis principalis, num. 13.*

[Ea est (*inquit Alciatus præcitato in loco*) huius sententiæ ratio, 6
quòd confessio † non est probatio, sed reuelatio ab onere probãdi, *l. eum qui, in princ. ff. de iureiur. n.*] Ego verius existimo rationẽ
illam esse quam & ipsemet Alciatus *ibidem num. 6.* sensit, quòd etsi 7
præsumptio † iuris & de iure, à lege habeatur pro ipsa veritate: attamen verè & propriè non est ipsa veritas: cùm ipsa versetur circa id quod est dubium; *vt scribit Bald. in l. non ignorat, num. 4. C. de ijs qui accusat. non poss. ibi, aliàs præsumptio iuris & de iure, vbi factum est dubium. Idem consuit Alciatus in dicta secunda parte præludiorum, num. 9. versic. & est ratio.* Confessio autem illius, pro quo est præsumptio, veritatem ipsam detegit: & ideò dicimus quòd nulla est
8 melior, nullaque efficacior † probatio, quàm proprij oris confessio, *l. vlt. C. de non numer. pecun. & copiosè scripsi in tract. de recuperanda possess. remed. 1. num. 217. Et hoc in casu declarat statutum Venetum de quo diximus suprà.*

Declaratur primò hic casus vt locum non habeat, quando vltra ius commune statuto esset cautum, quod aduersus præsumptionem iuris & de iure, non admittatur probatio cõtraria. Nam vt statutum aliquid operetur vltra ius cõmune, intelligitur prohibuisse hanc probationem ex confessione partis, *ita declarat Det. in rubr. extrà, de probat. nu. 11.*

Secundus est casus, cùm agitur de confessione ficta in iudicio facta de hiis tamen, quæ à potestate confitentis pendent. Hoc etiã in casu † admittitur probatio aduersus præsumptionem hanc iu-
9 ris, & de iure. *Ita ut spectat Bald. in l. si qui adulterij, C. ad leg. Iul. de adult. Aret. in c. proposuisti, num. 22. de probat. Alexan. in l. à diuo Pio, §. si pignora, num. 3. in fin. de re iud. & ibidem Ias. num. 5. Felin. in c. quanto, num. 3. vers. & habet locum. de præsumptio. & Alciatus in tract. de præsumpt. in præludijs, parte 2. num. 4. Quæ quidem moti sunt auctoritate Bartoli in l. absentem, num. 4. ff. de pœnis.* (Extant duo statuta (inquit Bartol.) vnum quòd contumax habeatur pro confesso: alterum, quòd testes examinati contra magnates, argui non possint de falso. Contingit, quòd aduersus testes examinatos contra hunc po-
10 tentem, obiectum fuit falsi crimen, & testes isti fuerunt cõtumaces, an banniri & de falso cõdemnari ij possint. Inquit Bart. quòd etsi sit præsumptio iuris & de iure, quòd testes illi falsum non dixerint:

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dixerint: ex quo statutum prohibet aliquid obijci: Attamen præsumptio hæc diluitur per contrariam hanc confessionem fictam à contumacia ipsorum testium exortam.] Et illam Bartoli traditionem probauit Ruinus *in cons.68.num.6.lib.5.* Et accedit ratio,
10 quod tantùm operatur ficta † confessio à lege recepta, quantum vera, *ita Bald.in l.penult.C.de interd.matr.& multa comprobat Marsil. in Practica criminali.§.post quam.num.33.Ita etiam hoc casu declaratur prædictum statutum Venetum.*

Tertius est casus, cùm loquimur de vera confessione, vel de ficta iudiciali super his, quæ non pendent à voluntate & potestate
11 consitentis, hoc sanè casu confessio † non diluit præsumptionem iuris & de iure. *Ita Butrius & Abbas in c.is, qui fidem, de sponsal. ille nu. 4. iste, num.5. verse. sed adverte, & ibid. Præpos. num.7. Roman. in l. si duo, num.10. ff. de acquir. hæred. Felin. in c. quanto. num.3. vers. sed hanc sententiam, de præsumpt. Everardus in centuria legali, in loco à versimili. num. 20. versic. hoc tamen intellige. Alciatus in tract. de præsumpt. in preludijs, parte 2. num.8. versic. intelligitur etiam.* Potest adferri exemplum illud ex Abbate *in d.c.is, qui fidem, num.5.* Est præsumptio iuris, & de iure, quòd is qui contraxit sponsalia, & cognouit carnaliter sponsam, contraxerit matrimonium, *d.c.is, qui fidem.* Aduersus hanc præsumptionem non admittitur probatio per confessionem vtriusque contrahentium, qui dicerent se non contraxisse matrimonium. Ea est ratio, quia ab eorum voluntate & potestate, non pendet cõtractus & dissractus matrimonij, *c. super eo, de eo qui cognouit consang. vxor. sua. Quæ tamen de re, vberius dicemus infrà libro 3. præsumptio. 1. vbi agemus de præsumptionibus matrimonij.* Hoc etiam in casu intelligi & declarari potest quod scripsit Ioan. Baptista à sancto Blasio *in tract. de priuilegijs dotalibus, centuria tertia, num. 27.* cùm dixit aduersus illam præsumptionem iuris & de iure, *ex l. vnica, in princ. C. de rei vxor. actio.* non admitti probationem ex confessione mulieris, quæ dicat, in numeratione dotis nullam fuisse adhibitam stipulationem de eius restitutione. Hoc fortè videtur factum, quia à sola mulieris voluntate non pendet dotem remittere, & perdere. Cogita.

Quartus est casus, cùm agitur de confessione extraiudiciali, quæ postmodùm in iudicium deducitur, vt testibus probetur. Exempli gratia: est confessus aduersarius meus, extra iudicium sententiam pro se latam, & in iudicatum lapsam esse falsam. Confessionem hanc in iudicium deduco, & testibus eam probare volo ad prosternendam præsumptionem illam ortam ex re iudicata. Hoc in casu an hæc probatio admittatur, dubitant Doctores.
12 Et non esse † admittendam probationem hanc manifestè censuit Alciat. *in tract. de præsumpt. in preludijs, parte secunda, num.5.* quo loci eiusdem opinionis commemorat Butrium *in c.is, qui fidem, nu.15. de sponsal.* cùm ait, aduersus præsumptionem iuris & de iure, non admitti probationem extrinsecam. Extrinsecam probationem dixit Butrius pro ea, quæ testibus fit. Idem (*ait Alciatus*) apertius docuit Cardin. Alexan. *in d.c.is, qui fidem. colum.3. versic. aut quæritur.*

Verùm obscura admodùm sunt Butrij & Cardinalis verba, & fortè melius intelligi possunt de probatione extrinseca, quæ aliunde prouenit quàm à confessione. Eo argumento primo motus est Alciatus, quia ratio, qua contra præsumptionem iuris & de iure, admittitur contraria probatio per confessionem, est, quia (*vt dixi suprà*) confessio habet maiorem certitudinem. Atqui hæc ratio cessat, quando confessio probanda est testibus: ex quo illa est minus certa cæteris probationibus, quibus lata est sententia. Potuit enim esse confessio hæc erronea vel per iocũ facta. Ergo, &c. Hæc argumentatio parum vrget: quandoquidem quod per errorem fuerit facta, ab ipso confesso probandum, alioqui illi standũ
13 erit cùm error † non præsumatur, *l. error, C. de iuris & facti ignor. vbi latè Doctores, & de eis infrà lib.6. præsumpt. 76.*

Quod verò per iocum, ex testium testimonio facilè erit cognoscere: & hoc circumspectioni iudicis relinqui debet, vt diligentèr hac de re testes interroget.

Secundò suffragatur (*inquit Alciatus*) doctrina Anchar. *in cons. 350. in quæstione prædicta.* qui respondit, quòd etsi statutum prohibens admitti probationes, non intelligatur de confessione: attamen hoc nõ procedit, quando confessio probaretur ex testibus, quia tunc militat ratio statuti; cui hac via facilè esset fraudem facere. *Et Ancharanum sic intuetur Dec. in l. certi conditio, §. quoniam, nu. 7. versic. sed contra. ff. si cert. pet. in l. vlc. num. 39. in fin. C. de edict. diui Adrian. tollen. idem in tract. extrà de prob. col. 22. vers. secundò declaratur, et in c. 2. in fin. eod. tit.* Cæterùm euitari facilè potest hoc argumentũ, quandoquidem Anchar. respondit eo in casu, quando statutum expressè prohibuit probationem confessionis per testes, ex parte debitoris, qui vellet probare solutionẽ debiti, asserendo ita confessum fuisse debitorem.] Nam (*inquit Anchar. & rectè*) si debitor expressim prohibetur probare liberationem ex confessione creditoris probata testibus, multò magis prohibitus erit creditor, probare obligationem erga se factam ex confessione debitoris testibus probata.] Si enim in casu Ancharani statuto ita cautum, quòd solutio debiti probari non possit, nisi per confessionem creditoris: tunc dubitari contigisset, an illa confessio posset testibus probari. Hic sanè casus nostro conuenit. Sed non loquitur Anchar. illo in casu, vt iam dixit. Certò monetur Alciatus ex doctrina Baldi *in l. filium quem habentem, num. 37. vers. ego breuiter. C. fam. ercisc.* qui scribit, quòd is, contra quem fiat præsumptio iuris & de iure, non potest facere positiones. Ergo nec ad probandum admittitur, per hos testes, quia quicquid in positionibus † potest deduci, probari etiam potest, *l. ad probationes, ff. de iur. & ibi Angel. ff. de iud. & l. 2. §. quod si secundum, & ibi Curt. num. 55. poil Baldum nu. 49. C. de interd. ob propter calum. dan.* Verum respondetur, non esse verum, quòd positiones hoc in casu non admittantur regulariter; quia ab † intuito confessionis non potest, nec debet extorqueri: *quæ quidem de re dicemus infrà.* diuersum est in casu nostro, in quo est disputatio de confessione voluntariè facta. Quartò suam illam opinionem probare nixus est Alciatus ea ratione, quod hæc non est simplex confessio; sed probatio ex testibus, & confessione, iuxta ea, quæ scribunt Bald. *in l. 1. C. quibus ex caus. seruis pro præmio liber. accip.* & Decius *in l. certi conditio, §. quoniam, num.3. & ibidem Iaf. nu.9. ff. si cert. pet.* Verùm dicimus, Baldum nil scribere quod ad rem faciat. Iason autem & Decius, quos fortè citare voluit Iason loquuntur, quando debitum principale probatum fuit per instrumenta, vt requirebat statutum: quantitas verò probatur testibus: id quod casui nostro non conuenit. Et rursus appellant Iason, & cæteri, illam probationem mixtam, nempè factam partim ex instrumentis, partim ex testibus, *& Iaf. sic declarat Asinim in commentarijs ad statuta Florentia. §. 19. cap. 5. lib. 3.* sed in casu nostro tota est ex cõfessione: etsi cõfessio testibus probetur.

Contrariam itaque opinionem, & rectius probauit Baldus *in l. in contractibus, in prin. num. 7. C. de iur. num. pecun.* qui dixit, contra illam præsumptionem iuris, & de iure, quæ nascitur ex instrumẽto mutui, quando infra biennium nõ fuit opposita exceptio non numeratæ pecuniæ admitti † probationem per confessionem et-
16 iam extraiudicialem ipsius creditoris. idem apertius docuit Sallcetus *in d. l. ex contractibus, in prin. colum. 2. versic. si autem confessio est.* Idem placuit Angelo *in l. 2. C. de num. pecun.* cùm dixit, opus esse, quòd hæc confessio facta sit coram ipso debitore, non autem eo absente; sentiens sufficere confessionem extraiudicialem. Eiusdem opinionis fuerunt, & Angel. Aret. *in §. idem iuris, nu. 19. ff. si de except.* & vberius Emanuel Costa *in eod. Ist ex cautione. 10. vers. fallentia versic. sed cum placeat, num. 1. C. de non num. pecun.* qui ob id ait, Felin. *in c. fica. tio. num. 66. de fide instru.* indistinctè loqui, atque ita non distinguere confessionem iudicialem ab extraiudiciali: sicuti nec distinguit glos. *in d. l. in contractibus, in prin.* Hæc itaque confessio, modò rectè testibus fuerit comprobata, sufficit: ita etiam videmus, quòd etsi statutum reijciat cæteras omnes probationes: non tamen dicitur reijcere hanc prouenientem ex confessione, etiam extraiudiciali, vt *scribunt multi, quos commemorauit in tract. de Recuper possess. remed. 1.*

Declaratur hic casus ex sententia Ioan. Baptistæ de sancto Blasio, post Ioan. de Prato, quem commemorat, *in tract. de dote, in centuria 3. num. 27.* non procedere fauore dotis, vt nõ admittatur hæc probatio per confessionem contra præsumptionem hanc iuris, & de iure. Verùm existimo hos minus rectè sentire, cùm tex. *l. vnica, in princ. C. de rei vxor. actio.* quem illi citant, non de præsumptione, sed de fictione loquatur, vt *dicemus infrà libro tertio, præsumpt. 2.*

QVAESTIO LXXI.

Confessio, quæ admittitur aduersus præsumptionem iuris, & de iure, quando testibus probari possit.

SVMMARIA.

1 *Præsumptionem iuris, & de iure, profs habens, non potest cogi, contrarium fateri.*

2 *Iurare quo casu quis teneatur.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

3 *Probare qui non potest ob lapsum termini, non potest etiam facere positiones.*
4 *Prohibita fieri directò, prohibentur etiam per indirectum.*
5 *Interrogare permissum est iudici, solum ex officio suo.*
6 *Interrogare iudex etiam ex officio suo, non potest, post conclusum in causa.*

QVAERO sexagesimosecundò, an, ex quo diximus, aduersus præsumptionem iuris, & de iure, admitti probationem contrariam per confessionem partis, an inquam, confessio hæc possit extorqueri mediantibus positionibus, quæ in iudicio fieri solent. Exempli causa: Præsumptio iuris & de iure, est cõtra tutorem, quòd bona omnia descripta in inuentario fuerint in bonis defuncti: modò tutor facit positiones aduersus pupillum, & petit suo iuramento respõderi, quod imò illa, & illa bona descripta, errore fuerint descripta, & nunquam extiterint in bonis defuncti, an cogi poterit pupillus respondere suo cum iuramẽto his positionibus. Hanc iuris quæstionem diffinit Bald. *in repet. l. 2. col. 19. ver. hinc est, quod si lex. ff. de iureiur.* cùm docuit, quòd vbi pro aliquo 1 stat præsumptio iuris, & de iure, † cogi non poterit confiteri contrarium. & apertius hoc scripsit Cremen. *in sing. 156. contra, rei.* qui in specie positionum ita censuit. Et his accedunt Imol. *in c. si cautio. nu. 14.* & ibid. Felin. *num. 6. de fide instrum.* Thomas Feratius *in centela 16. num. 5.* & monentur ex notabili tex. l. in contractibus, §. illo. C. de non num. pecu. quo probatur, quod is, qui ob lapsũ temporis, non potest obijcere exceptionem non numeratę pecuniæ: atque ita, qui habet contra se præsumptionem iuris, & de iure, non potest deferre, quo iuret non fuisse numeratum.

Et hoc idem annotauit Castrens. Comprobatur horum sententia ex c. 2. extrà, de probat. quo sancitum est, quòd posteaquã quis plenè probuit intentionem suam, vel eius aduersarius nil 2 probauit: atque ita in casu † victoriæ, iurare non cogitur. Et eo 3 textu tradunt vno ore interpretes, quod is, qui non potest † probare ob lapsum termini, non etiam potest facere positiones, *ita speculat. in tit. de positionibus. §. qualiter. ver. sed si ante, & in tit. de dilationibus. §. vlt. Butr. in c. licèt causa num. 13. de probat. Angel. in l. sed etsi restituatur. §. 1. ff. de iudic. Castr. in rubr. C. de probat. in fin.* ita etiam dicimus, quod, vbi ex iam factis probationibus est fundata intẽtio, aduersarius non potest positiones deducere, *ita Curt. Sen. in tract. de positionibus, breuiloquio. 17. Purpur. in l. manifestè, num. 21. & 22. ff. de iureiur. vbi idem & de iuramento oblato docuit. idem scripsit Emanuel Costa in repet. l. si ex cautione, vltima sallentia, verse. sed cùm placeat, num. 1. C. de non num. pecun.* & hęc iuris sententia ea ratione fulcitur, 4 quod ea, quæ † directo fieri prohibentur, regulariter etiam prohibentur per interdictum *l. sed etsi. §. item si res. ff. de petit. hæredit. l. ferre oportet. §. 1. ff. de tutor. & curat. datis ab his. & l. vlt. C. de vsuris rei iudic.* Cùm ergo hoc in casu permissum non sit directè probari, dicendum est, nec debere admitti per indirectum. Hanc sententiam declarant Angel. *in l. sed etsi restituatur. §. 1. ff. de iud.* Felin. *in rubr. extrà. de probat. col. vlt. verse. sed illud dictum.* & Neuizan. *in consil. 5. num. 25.* vt non procedat, quando iudex ex officio ob æquitatem vellet responderi his positionibus. Est enim (aiunt isti) permissum iudici, ita suadente æquitate, quocunque tempore interrogare, *l. vbicunque. ff. de interrog. actio. & scripsi lib. 2. de Arbitr. iudicum. causa 51.* Verum dubito, ne falsa sit horum assertio: quandoquidem iam hic constat propositis positionibus ab aduersario, atq; ita eo instante, iudicem petijsse responderi: Et tamen solum 5 permissum est iudici interrogare † sine officio; *vt declarat Alex. in l. 2. §. hoc autem iudicium, num. 4. ff. de damno infecto.* Præterea & secundò ex eo vera non videtur hæc traditio, quia magis recepta est Doctorum opinio, quòd † iudex ex suo officio etiam non posit post conclusionem in causa interrogare. Ita receptam opinionem esse testantur Ripa *in l. 2. §. 3. in quarto notab. de iudic.* Marsilius *in singul. 155. Doctrina.* & Bellonus *in consil. 59. num. 6.* & scripsi *in d. causa 51. num. 18.* Ergo à fortiori dicendum est, hoc in casu, in quo lex per suam præsumptionem iuris, & de iure, excludit contrariã probationem. Tanta tamen esse posset æquitas, quòd iudici hoc facere liceret; sicuti de interrogatorijs, & testibus post publicationem examinandis scripsit Socin. *tract. fallent. reg. 403. fallent. 35.* & copiosè respondit Barbat. *in cons. 9. colum. 5. lib. 2.* Illud quoque hic non prætereibo, quòd si propositis positionibus sua ipsa sponte respondeat. Iste qui præsumptionem iuris, & de iure habet, sua illa confessio ei præiudicium adferret. *Ita intelligo Marsil. in rubr. C. de probat. num. 88. in fin. & singul. 110. post Bald. in c. vltra tertiam. de testib. & alias ibi congestos.*

QVAESTIO LXIII.

Præsumptio iuris, & de iure, an admittat contrariam probationem testimonio quinque testium.

SVMMARIA.

1 *Testimonium quinq; testium admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure. Contrariam opinionem vt sic est probare Baldus, nu. 2.*
3 *Mutua agitur cum legis, quàm hominis dispositione.*
4 *Contrarius quando non sit audiendus.*

QVAERO sexagesimotertiò, an aduersus præsumptionem iuris, & de iure, admittatur probatio in contrarium, testimonio quinque testium? Et admitti † dicendum est. Exem 1 plum est: quod præsumptio iuris, & de iure est, quòd is, qui confessus est in scripris, se summam aliquã recepisse ex causã mutui, vel alia, ita receperit: & contrarium probari non potest per aliam scripturam. *Ita constitutum est in l. generaliter, C. de non numer. pecun.* Attamen loco scripturæ quinque testes sufficiunt, *l. testium, C. de testib.* Et ideò quinque testibus probatur contra præsumptionem illam, *d. l. generaliter.* vt ibi declarat Bartol. *num. 9. verse. sed si vellet, Decius in c. 2. num. 14. verse. 2. limitatur. de probatio. qui post Abbatem ibi in fine. & Felin. num. 20.* & ibidem Berous *num. 70. verse. communiter tamen*, idem docuit. scribit ex d. l. testium, quòd si statutum reijcit probationes, nisi fiant per instrumenta, loco instrumenti quinq; testes sufficiunt. *Idem affirmant Socin. Sen. in l. aeris cõditio. §. quoniam. num. 24. ff. si certum pet. Marsilius in rubr. C. de probat. num. 38. & copiosè Afinius in commentarijs ad statuta Florentia, §. 19. cap. 2. in secunda limitat.*

Verùm contrariam opinionem in specie huius quæstionis visus est † probare Baldus *in d. l. testium, num. 2.* dum scribit in hæc 2 verba: [Dubitatur hic de quibusdam scripturis, quæ non sunt necessariæ ex necessitate conuentionis partium: sed ex necessitate iuris, vtrùm contra tales scripturas, possit probari per testes. Exemplum in inuentarijs, & sententia diffinitiua. Item infrà ad Velleia. l. antiquæ. Item infrà de iure emphyt. l. 1. super hoc consultus D. Richardus de Salyceto dicit, nõ posse probari solutionem nisi per scripturam. Et hoc consuluit in inuentario tutoris, quòd de rebus descriptis in inuentario non posset probare, se restituisse adulto, nisi per instrumentum publicum, & hoc per l. vltim. C. arbit. tutel.] Hęc Baldus: Qui quidem adfert quatuor exempla, in quibus regulariter scriptura requiritur, ex illis tria enumerat de præsumptione iuris, & de iure; sicuti in casu inuentarij tutoris: in sententia in iudicarum lapsa: & in casu l. antiquæ. C. ad Velleia. in quibus quidem casibus, regulariter non admittitur probatio per testes. Adfert & quartum exemplum Baldus, quod non est in casu præsumptionis iuris, & de iure, nempè in l. 1. C. de iure emphytione scriptura requiritur. His exemplis propositis, in casu inuentarij apertè Baldus censuit, probari id non posse testibus, iuxta dispositionem d. l. testium. Et ita ait respondisse Richardum de Saliceto. In alijs duobus exemplis nempè rei iudicatæ, & Velleiani, idem sensit ipse Baldus, hoc est, testibus probari non posse. Quarto verò in exemplo, id est, cõtractus emphyteutici dixit Baldus, testes sufficere. *Et idem scripserunt Bossius in tract. causarum criminis. in tit. de principe, num. 253. & Aluarus Vallasc. in tract. de iure emphyt. q. 7. nu. 21.* Et differentiæ rationem attulit Baldus, quia in casu d. l. 1. C. de iure emphyt. non agitur de probando aduersus propriam confessionem, vt sit sibi ipsi contrarius. In casu verò d. l. vlt. C. arbitr. tutelæ, ac similibus, esset sibi contrarius. ideò probatio non admittitur per testes. Eandem opinionem probauit ipsemet Bal. aut agitur de probando directò, bona in inuentario tutoris destitibus; cùm sit contra confessionem ipsius tutoris, atque ita cõtra tutor. Aut agitur de probanda solutione, & restitutione illorum bonorum. Et hoc in casu sensit Baldus, testibus probari posse, & si su testes non admitti: id quod fortius est. Et Richardi traditionẽ *cit. ipse, C. de testib. quæ de re dicemus infrà.* Illam verò Baldi doctrinã probauit Bartholomæus Salicetus *in d. l. testium. col. 3. verse. nem dicit in d. l. vlt. nu. 2. C. arbitr. tutelæ.* Illam verò Baldi doctrinã probauit Afflictus *in decis. 13. num. 26.*

qui

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

qui clarè dixit, directò testibus probari non posse contra dispositionem dictæ legis vltimæ. Ego verò non recederem ab illa opinione Bartoli, & sequacium; quòd scilicet quinque testibus probari possit aduersus præsumptionem hanc iuris, & de iure. Nam si in casu dictæ legis testium, vbi scriptura ex partium conuentione est necessaria, sufficiunt quinq; testes loco scripturæ, à fortiori, dicendum est, quando dispositione legis scriptura requi-
3 ritur: cùm agi soleat mitiùs cum legis † dispositione, quàm cum dispositione hominis, *sicuti diximus suprà q.47.in fine.*

Et quod ait Baldus, quòd ita probans est sibi contrarius; nil vrget; cùm & idem sit, quando scriptura probat contra illam con-
4 fessionem. Et præterea quod dicitur, † contrarium non esse audiendum, *l.1.C.de fortis.* intelligitur, quando contrarietas est in sui origine: secùs verò si in exercitio, *ita Marian. Socin. Sen. in c.vlt.nu. 37. de libelli oblat. & dicemus infrà lib. 2. præsumpt. 19. declaratione 13.* Porrò in casu nostro, hæc contrarietas nascitur tantummodò ex exercitio, non autem in origine.

QVAESTIO LXIV.

Præsumptio iuris & de iure, an admittat probationem contrariam, testimonio duorum testium summæ fidei.

SVMMARIA.

1 *Probationem per duos vel tres testes, legales & probos, admitti cõtra præsumptionem iuris & de iure.*
2 *Honestas personæ facit admitti probationem contra præsumptionem iuris, & de iure.*

1 QVAERO sexagesimoquartò, an contra præsumptionem iuris, & de iure, admittatur probatio † per duos, vel tres testes multùm legales, & probos? Et esse admittendam opinor. Si quidem cùm ex Iuris communis dispositione, imò ex dispositione statuti, reijcitur omnis probatio, excepta illa, quæ ex scriptura, & instrumento descendit: attamẽ testes multùm legales admittuntur. *Ita scribunt Butrius in cap.2.in fine, de probat. & ibi Abbas num. 11. Felinus num.21.& Decius num.14. versic.quinò statutum. Socin. Senior in l.certi condictio.§.quoniam.num.23.& ibidem Rominald. num. 4.ff.si certum pet.at.post Aretinum ibidem num.18. Alex.in Authen.iubemus, num.13.& ibid. Ias.num.7.versic.limita notanter, C.de iudic. idem Ias.in repet.l.admonendi, num.188. versic.limita multùm singulariter, ff. de iureiur. Marsil.in l.1.§.si quis vltrò, num.11. versic. & facit, quod voluit, ff.de quæstio.& in rubr.C.de probat.num.40.idem in consi.1.num.78. Follerius in praxi de tensib. in verbo.Et qua quidem executio, num.68. Tyraquel.in tract.de pœnis legum, & c.causa 51.num.17.* Quam sanè sententiam probare videntur l.si quis ex argentarijs. §. cogentur. ff. de edi.l.diui.ff.de liber.causa.& l.vltim. ff. de actio. & obligat. Et his accedit text.notab.in §.& licet, in Authent. de testibus. Et in
2 specie, quòd † ob honestatem personæ admittatur probatio contra hanc præsumptionem iuris & de iure, tradunt Butrius *in c. tridua, in fin.de regular.* Deci. *in c.postremò.num.7. de appellat. & in consi. 575.colum.2.*& Crauet. *de antiq.temp.por.septima par.partis prin.num. 16.* qui tamen intelligunt, quando concurrit alia coniectura. Cæterùm Baldus *in c.iurauit, num. 8. de probat.* docuit, in probationibus ob viri legalitatem non recedi à regulis iuris: negat enim eo loci Baldus, post didicita testificata esse recipiendum testimoniũ eius, qui vir summæ integritatis creditur. Quam tamen traditionem ita interpretatur Decius *in c. 2. de probat.* vt recipiendus non sit testis iste, parte requirente; ipsum tamen iudicem facere id posse. Et hoc etiam casu declaratur statutum Venetum *in prologo in c.de præsumptionibus, num.2.* dum aduersus præsumptionem iuris, & de iure, non admittit probationem.

QVAESTIO LXV.

Præsumptionem iuris, & de iure, admittere probationem contrariam, per indirectum, explicatur, & multis exemplis declaratur.

SVMMARIA.

1 *Probatio etiam per indirectum, admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure.*
Menoch. Præsumpt.
2 *Instrumento publico quid possit opponi. Et quot testes sufficiant, nu.11.*
3 *Metus qui in matrimonio contrahendo interuenit, quando probatus præsumatur.*
4 *Possidens tempore tali, cuius initij memoria non extitit, præsumitur possidere titulo legitimo.*
5 *Testes ad æternam rei memoriam examinant, & intra annum vtilè non proponent actionem, fraudulenter egisse præsumitur.*
6 *Tutor describens aliqua in inuentario de bonis suis, illa pupilli præsumuntur.*
7 *Inuicem exiens de domo occisi gladio districto cruentoq;, homicida præsumitur.*
8 *Instrumentum publicum, dicitur probatio clara & probata.*
9 *Multa per indirectum conceduntur, quæ per directum denegantur.*
10 *Dolo futuro directò nequit renunciari, per indirectum tamen.*

QVAERO sexagesimoquintò, an aduersus præsumptionem iuris, & de iure, indirectè admittatur probatio per indirectum. Et pasim † admitti dicendum est. *Ita affirmarunt* 1
glos.in Clem.1.in verbo fecisse, de probat. Alex.in l.à diuo Pio. §. si pignora, num.4.ff.de re iud. Bartinus in c.vltim.num.21.de succes. ab intestat. & in c.vidua, in fine, de regular. Imola & Cardin. Alexan. in c. ad id, de sponsal. Abbas in c.is, qui fidem, num.5. in fine, de sponsal. & Præpos.num. 8.Romanus in l.si duo, num.12.ff.de acquir. hæred. Felin.in c.quæsito, nu.4. de præsumpt. Iason in l.cùm ea quæ, num.3. C.de transact. Socin.in l.cùm annus, num.23.in fine, de cond. & demonstr. Socin. Sen. in consi.191.colum.2. versic.quæ ratio cessat. & in consi.242.colum.2.versic.quoniam ad hoc, libro 2.Euerardus in centuria legali, in loco à verisimili, num. 20. Dd.cens in epitome de sponsal.parte 1.cap.4.§.1.num.7. S.mancas Catholic. institut. tit.51.num.13.Guilelmus Maynerius in l.in obscuris.num.9. de regul. iur. Bossius in tract.causarum criminalium.in tit.de vestigaliorum conductione, num.7.Alciatus in tract.de præsumpt.in praludijs.parte secunda, num. 11. & Crauet.in tractatu de antiq.in quarta partcula, quarta partis principalis, num.14. Ea est huius sententiæ ratio, quia cùm lex requirat certas qualitates, ad constituendum hanc præsumptionem, semper admittuntur probationes, quod non simus in tali casu; vel nõ concurrat aliqua ex requisitis qualitatibus: sicuti scribit Bartolus *in l.1.§.& parum.num.2.ff.quod vi, aut clam.* cùm dixit; quòd etsi contra publicum instrumentum nil opponi possit; attamen † negari 2
potest illa qualitas, quòd sit publicum, & quòd verè factum: sed potius fictè & simulatè. Et idem Bartolus *in l.diuus.ff.de testament. milit.* docuit, quòd testamentum militis est quidem priuilegiatũ: sed constare prius debet, fuisse conditum à milite: & plura his similia congessi in consil.301. Et hoc etiam in casu procedit, & declaratur statutum prædictum Venetum, *in prologo in c. de præsumptionibus, num.2.* Exemplis hęc res explicari potest clarius. quorum primum est: extat præsumptio iuris, & de iure, mulierem, contracto matrimonio per metum, si diu † cum viro moratu traliat, in 3
virum consensisse, & metum purgasse, *c. ad id, de sponsal.* Attamen aduersus hanc præsumptionem iuris, & de iure, admittitur indirecta probatio, nempè etiam illam cohabitationem fuisse violẽtam: qua quidem violenta cohabitatione probata; tollitur illa præsumptio purgationis metus. *Ita scribunt Imola & Cardin. Alex. in d.c.ad id, & Abbas in c.is, qui fidem, num.5.in fine, de sponsal. Decius in consi.64.colum.3.versic.cùm ergo. Alciatus in tract.de præsumptio. in praludijs, parte 2. num. 11. versic. & per hoc.* Secundum adfertur exemplum: Præsumptio iuris, & de iure est, quòd legitimo titulo is possederit, † qui tantò tempore, cuius initij memoria non est a- 4
pud homines, possedit, *c.cùm nobis, de præscriptio. Quæ quidem de præsumptione dicemus infrà lib. 3. præsumpt. 89.* Hæc tamen præsumptio per indirectum conuellitur; vtputà probando hunc possessorem tamdiu possedisse: imò extare memoriam initij suæ vitiosæ possessionis, *ita Felinus in d.c.cùm nobis, num.18.de præscript. & Alciatus loco suprà citato, num.12.* Per indirectum etiam poterit probari, probando possessorem illum semper fuisse in mala fide, *ita scribit Crauet.in tract.de antiq.tempor.quarta partcula, quarta partis princip.vii, num.14.* Tertium exemplum est: Si quis examinauerit testes ad æternam † rei memoriam, & intra annum vtilem non proposuerit actionem, fraude id egisse præsumitur, *ita gloss. in c. quoniam frequenter, in princ. vt lite non contestat. vbi Baldus & Felinus, & vbi iuxta dicemus infrà libro 2. præsumpt. 76.* Verùm tamen aduersus hanc præsumptionem admittitur probatio contraria, per indirectum; vtputà elapsum non esse annum ab ea die qua potuit experiri, *Ita gl. Bald. & cæteri in d.c.quoniam frequenter. Alciat. in tract. de præsumpt. in praluid.parte 2.nu.13.* Quantum est exemplum: Præsumptio iuris, & de iure est, quòd † si tutor descripsit aliqua ex suis bonis in inuen- 6

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tario bonorum pupilli, illa bona præsumuntur pupilli. *l. vlt. C. arbit. tutel. Quam quidem præsumptionem explicabimus inf. lib. 4 præsump. 68.* Aduersus autem hanc præsumptionem, admittitur contraria probatio per indirectum, nempè probando bona fuisse restituta. *Ita Bald. in d. l. vlt. nu. 2. C. arbitr. tut. quem vno verbo secutus est Alciatus loco suprà citato. nu. 13. in fin.* & apertius Afflictus *decis. 13. n. 26.* qui *num. 27.* sensit, eam indirectam probationem, præsumptionibus fieri posse. Quintum exemplum est, si constat Caium odio capitali fuisse prosecutum Sempronium. Deindè constat Sempronium
7 occisum fuisse in aliqua domo † è qua visus est egredi Caius districto cruentoque gladio; violenta præsumptio, quæ iuris & de iure dici potest, insurgit, Caium homicidam fuisse: *Ita post Bartol. Bald. Baer. & Gram. scripsi supr. q. 2.* Nihilominus contra hanc præsumptionem admittitur probatio per indirectũ, nempè probando ipsum Sempronium fuisse mente captũ; & sæpius sibi manus intulisse; vel probando Caium reconciliarum fuisse Sempronio, & eum alias potuisse occidere, si ei placuisset. *Quæ de re scripsi in dicta quæst. 2. & alia explicabimus infrà li. 5. præsumpt. 58.* Sextum est exemplum. Instrumentum † publicum dicitur esse probatio clara,
8 & probata, *vt scribunt Bald. & alij plures, quos commemorat Ias. in l. 1. in princ. nu. 10. ff. de oper. nou. nunt.* Et ob id habet instrumentũ præsumptionem iuris, & de iure pro se in casu l. antiquæ. in prin. C. ad S.C. Vellei. *de quæ quidẽ dicemus infrà lib. 3. præsump. 19.* Attamen aduersus instrumẽtum admittitur probatio per indirecta, vt putà quod illud non est instrumentum publicum, sed quid fictum & simulatum. *Ita declarat Bart. in l. 1. §. partui. num. 2. versi. ego in ista. ff. quod vi aut clam.* Et *Bart. secuti sunt Corseius in sing. in verbo, exceptio, incipit si statutum. apertius Comen. in cons. 155. Antogiolus. col. num. 2. Ias. in l. cum ea quæ. num 3. C. de transact. Felin. in c. ex parte col. 2. num. 6. versicul. secundò fallit. de offic. delegat. egregiè respondit in terminis Rom. in consi. 78. num. 10. lib. 4. Dec. in consi. 356. nu. 4. Chassanc. in consi. 1. in quarto præsupp. num. 24. Crave. in consi. 211. num. 5. Tyraq. in tract. de retract. in consang. §. 1. gl. ff. 2. num. 12. Mantuas in tract. de mulitatibus. tit. quis possit dicere de mulitate. num. 33. & in specie Afinius in comm. eius atq; ad statuta Florentiæ. §. 19. cap. 5. limit. 7.* Septimum est exemplum ex traditione Bossij *in tract. causarum criminalium in tit. de vectigalium conductione. nu. 5. & 7.* Extat decretum Mediolani: Quod nullus familiaris principis, vel frater & domesticus illius familiaris, possit conducere vectigalia: alioqui præsumatur, quòd is frater, vel domesticus conduxerit tanquam socius, vel interposita persona ipsius familiaris: Et hæc præsumptio (*inquit Bossius*) est iuris & de iure; attamen per indirectum admittitur probatio contraria, vt putà probandum, fratrem vel domesticum esse inimicum ipsius familiaris principis. Prætereo hic alia plura exempla, quæ adferrt possent. illud vnum tantum dicam, quod in casu huius nostræ
9 disputationis, procedit illa iuris sententia, qua dicimus, multa † concedi per indirectum, quæ directo non concederentur: cuius sanè traditionis meminit egregiè Felynus *in c. ex parte. nu. 7. de officio deleg.* qui post Anch. *in consi. 272. in primo dubio*, dixit, quod si statuto caumm sit, bona decoctorum debere adiudicari creditoribus: etsi decoctor infrà quadrimestre non soluat, sint pleno iure ipsorum creditorum: non impeditur tertius, qui asserit bona ista sua esse, quin illa vendicet & consequatur. Arq; ita illi creditores per indirectum impediuntur, cum directò impediri non
10 possent. Est simile quod dicimus, quòd licet renunciari non possit futuro dolo † directò: attamen potest per indirectum. *Alexan. in consi. 14. lib. 2. Ias. in l. actione. in fine. C. de transact. & Chassanc. in d. consi. 1. in 4. præsupposito. num. 24.*

Erit prætereà animaduertendum hanc indirectam probationem, seu dicta factaque, ex quibus illa colligitur, † probari posse
11 duorum testimonio. *Ita Baldus in l. testium. num. 2. C. de testibus. in l. generaliter. C. de non numer. pecu. & in l. vlt. num. 2. C. arbitrium tutelæ; & Afflictus in decis. 13. num. 26. simile diximus suprà, in q. 51. de probationibus dictorum, vel factorum ex quibus oriuntur præsumptiones, vt dicta illa, vel illa facta possint probari ducrum test. uomo.*

QVAESTIO LXVI.

Scripturam qua probari poterat aduersus præsumptionem iuris & de iure, si deperdita est, probari posse testibus.

SVMMARIA.

1 *Scriptura deperdita, testibus probatur contra præscriptionem iuris, & de iure, & quæ hoc casu requiruntur. num. 2.*

QVAERO sexagesimosextò, an in casu huius præsumptionis iuris & de iure, si scriptura, qua probari poterat cõtra ipsam præsumptionem, est amissa, probari possit testibus illa amissio, & tenor, vt possit deinde euelli præsumptio illa? Qua in re dicendum est † posse, Ita enim dicimus, quod quando aliquid 1
probari omnino debet per scripturam, si scriptura casu est deperdita, potest illa probari & eius tenor; & eo modo satisfactum est legi. *Ita scribunt relati à Decio in c. 2. num. 14. versic. 3. si instrumentum. de probat. Et illis accedunt Alexan. in l. 2. num. 8. C. de bonor. possess. secun. tabul. & in l. si vnus. num. 2. C. de testam. & Marsilius in singul. 156.* Et hæc traditio probatur *in l. testium. in fin. C. de testib. in l. emancipatione. C. de fide instrum. in l. iubemus. C. de emancip. liberor. & in c. cum olim. d. 1. de priuileg.* Requiruntur tamen † plura, vt locus sit huic doctrinæ. Nam requiritur primò quod constet, illud instrumẽtum 2
illamque scripturam aliquando extitisse. secundò de illius tenore attestari ij debent. Requiritur tertiò, quod casu sit deperdita. *ita Bald. in d. l. testium. C. de testibus.* Requiritur quartò, quod testes hæc de re attestantes, sint legales & integri. Quæ sanè qualitas deducl, & probari debet. sicuti in specie docuit Ilero. *in d. c. 2. num. 73. de probat.* Et similibus in casibus idem affirmarunt Corletus *suo singulari, in verbo, integer.* Alexand. *in consil. 82. colum. 4. numer. 12. lib. 2.* Gramm. *in consi. 35. num. 35. 38. in crimin. libu.*

QVAESTIO LXVII.

Notorium admitti contra præsumptionem iuris & de iure.

SVMMARIA.

1 *Notorium contra præsumptionem iuris & de iure admittitur. Et de quo notorio intelligendum. num. 3.*
2 *Probatio per facti euidentiam, reliquis omnibus exclusis, exclusa non dicitur.*
4 *Notorium facti permanentis, admittitur aduersus rem iudicatam.*
5 *Notorium etsi non probatione, indiget tamen allegatione.*

QVAERO sexagesimoseptimò, an aduersus præsumptionem iuris & de iure, admittatur probatio in contrarium ex notorio? Et admitti † scripserunt Rom. *in l. si duo. num. 13.* 1
ff. de segu. hæredi. & consi. 350. num. 19 Felin. *in c. quanto. num. 5. de præsumpt.* Præpos. *in c. iu. qui fidem. num. 8. de sponsi.* Curt. Sen. *in l. admonendi. num. 24. ff. de iurisdict. and.* & apertius Alciat. *in tract. de præsump. in preludijs, part. 2. numer. 14.* Paril. *in consi. 12. num. 53. lib. 2.* Gratus *in consil. 83. num. 4. lib. 2* Euerard. *in centuria legali in loco, à verisimili. num. 20. versi. si tamen de facto.* Ea est ratio, quòd probatio † quæ 2
fit per facti euidentiam, vt quid clarum & manifestum, nunquam censeatur exclusa, & si cæteræ omnes exclusæ sint, *vt scribunt Bald. in l. contra negantem. in fin. C. ad l. Aqu. & in rub. C. de prob. & ibid. Castren. num. 2. Marsi. in l. 1. §. si serui quasi. ff. de quæst. Afinius in commentarijs ad statuta Florentiæ. §. 19. cap. 5. in nona limit.*

Declaratur primò hæc sententia, vt procedat † in notorio permanente, non autem in transeunte. *Ita Alciat. in d. 2. par. nu. 15. post* 3
Roma. in d. consi. 350. Nam cum allegatur notorium facti transeuntis, necesse est probare illud per testes, *iuxta c. vestra. de cohab. cler. & mul.* Quæ sanè probatio reijcitur ab ipsa præsumptione iuris & de iure. ita etiam dicimus aduersus rem iudicatam admitti † 4
notorium facti permanentis, non autem transeuntis, *vt locutam relatos scripsit Alci. post Fel. in c. quoniam contra. in 4. fallen. de probat.*

Declaratur secundò, vt locum habeat hæc sententia, si modo hoc notorium permanens allegetur. *ita Alciat. in d. par. 2. num. 10. in fi.* Idem affirmant omnes, qui dicunt, quod etsi † notorium non 5
indiget probatione, indiget tamen allegatione. *ita tradunt Alex. in l. 2. num. 4. C. vt quæ desunt aduoc. Barb. in consil. 62. col. 2. lib. 1. & in consil. 35. colum. 4. lib. 2. & Rip. in l. 4. §. hoc autem iudicium. num. 35. ff. de dam. infecto, vbi declarat.*

QVAESTIO LXVIII.

Probatio admissa aduersus præsumptionem iuris & de iure, parte non opponente, an prosit.

SVMMARIA.

1 *Probatio aduersus præsumptionem iuris, & de iure, parte non opponente, admissa, prodest.*

2 *Aduer-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

2 *Aduersarius non opponens, consentire videtur, & fauori suo renunciare.*

3 *Probationes admissa contra rem iudicatam, parte non opponente, rescindunt iudicatum.*

QVAERO sexagesimooctauò, an aduersus præsumptionem iuris, & de iure, admissa probatio parte nõ opponente, proba-
1 bit: Et prodesse † ad eam præsumptionem confutandam affirmarunt Bald. *in l. filium. ff. de vi, qui sent. sui, vel alie. iuris.* Abbas *in c. cum contingat. colum. 3. de off. delega.* Rom. *in l. si duo. num. 14. ff. de acq. hæred.* & idem *in consil. 350. num. 7.* Alexan. *in l. à diuo Pio. §. si pignora. num. 4. ff. de re iudi.* Curt. Sen. *in l. admonendi, nu. 24. ff. de iureiur.* Præpos. *in c. ii qui fidem. nu. 8. de sponsa.* Felin. *in c. quanto. nu. 4. de præsump.* Euerardus *in centuria legali, in loco à verisimili. nu. 20. versic. sit amen de facto.* Alci. *in tract. de præsump. in preludijs, parte 2. num. 9. versic. 2 limitatur.* Paris. *in consil. 10. numer. 85. libr. 2.* Ea est huius
2 sententiæ ratio, (inquit Alciatus,) quia † aduersarius, qui non opposuit, videtur tacite consentire atque ita renunciare fauori suo. *Ita docuit Alexan. in l. iudex post eaquam. num. 12. ff. de re iudic.* Et com-
3 probantur prædicta, ex eo, quod dicimus probationes † admissas, parte non opponente contra rem iudicatam, pro qua dicitur esse præsumptio iuris & de iure, efficere, vt retractari illud iudicatum possit. *it. à post alios docuit Dec. in c. quoniam contra. nu. 38. de proba. & dicemus infrà subsequenti lib. 2. præsump. 30.*

Cæterùm obstare videtur, (ait Alciatus,) quod cum probatio non admittatur contra hanc præsumptionem, & hic sit articulus iuris & consequenter notorius. *l. cum quidam. §. suum. ff. de acqu. hæredit.* sequitur quod etiam parte non opponẽte processus sit nullus ex traditione Baldi *in l. non dubium. in fin. C. de legib. & verius in sua disputatione, statuto cauetur, quod fœnerator.* Anch. *in c. ea, quæ, de regul. iur. in 6.* & Aret. *in c. fraternitatis, de testib.* Huic difficultati satisfacit Alciatus: & ait, quod hoc locum haberet, quando essemus in casu, qui non penderet à voluntate partium: prout sunt causæ criminales, *de quibus per Bartol. in l. 1. §. 1. ad Trebell.* fœcundè est hoc in casu, in quo pars potest renunciare fauori suo; & idrò non opponendo dictur ius suum remittere, quo stante, non est aliquod notorium, quod à iudice suppleri possit. Præterea responderur: quod hæc est tacita renunciatio: & ideò admittitur: sicuti admitti solet etiam in causis criminalibus. *Dec. in l. 1. in tertia lect. num. 49. C. qui admo. lat. in l. penul. num. 18. C. de pallio, & Gramm. in vo. 20 septimo. num. 6.*

QVAESTIO LXIX.

Probationes, aduersus præsumptionem iuris, & de iure, quo tempore admitti debeant.

SVMMARIA.

1 *Probationes aduersus præsumptionẽ iuris, & de iure, solum ante sententiam latam admittit. Contraria tamen refertur sententia, nu. 2.*

QVAERO sexagesimonono, quo tempore admitti possint hæ contrariæ probationes, aduersus hanc præsumptionem
1 iuris & de iure? Et solum † ante latam sententiam admitti docuit Felin. *in c. quanto. colum. 3. versic. fallit quarto. de præsumpt. auctoritate gloss. in c. ordinarij. §. 1. in verbo. liberè. de off. ordin. in 6.* & ibidem Geminia. *in fin.* vbi Imola & Francus idem scripserũt. Idem scriptum reliquit Euerardus *in centuria legali in loco à verisimili. nu. 20. versic. & potest dari.*

2 Verùm ab hac opinione † dissentit Alciat. *in tract. de præsumptio. in preludijs, part. 2. num. 17.* & rectè: quandoquidem repugnat hæc Geminiani, Felin. & sequacium traditio, generalibus constitutionibus, vt l. vltim. C. arbitr. tutelæ, & l. antiquæ. C. ad Velleia. ac similiũ, quibus absolutè reijcitur probatio contra hanc præsumptionem iuris & de iure. Nec aliqua adhibetur distinctio, quod pronunciatum, & declaratum sit super hac præsumptione. Ea est ratio, quia hæc præsumptio habetur ac si res iudicata esset: quæ quidem non admitteret probationẽ contrariam aliquo tempore: sicuti alias suprà demonstrauimus. Nec obstat illud c. ordinarij. quia respondet Alci. quod illa non erat præsumptio iuris, & de iure, sed iuris tantũ, quæ inducitur ex eo, quòd non ostenditur dispensatio in termino præfixo. Et illã esse solam iuris præsumptionem intellexit ibi Geminia. in prima solut. Non etiã obstat illud simile, quo vti sunt Imola, Francus & apertius Euerardus de *Menoch. Præsumpt.* instrumento contra quod objici possunt exceptiones etiam elapso termino, quia respondetur, ex illis instrumentis non induci præsumptionem iuris & de iure: sed iuris tantum, ex quo lex, vel statutum non excludit præcisè & omnino ipsam cõtrariam probationem: Quam quidem si excluderet, verè nullo modo posset admitti. *Ita decidit Rota decis. 2. in tit. de prob. in antiqua. etsi eam alter & malè intellexerit Euerardus.*

QVAESTIO LXX.

Restitutionem in integrum, aduersus præsumptionem iuris & de iure, admitti.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum aduersus præsumptionem iuris, & de iure concedatur. Et qua de causa, num. 2. Item contra præsumptionem iuris tantum. num. 3. Et quo casu id non procedat. num. 4.*

3 *Argumentum à sensu contrario, quo casu non procedat.*

QVAERO septuagesimò, an aduersus præsumptionem iuris & de iure, concedatur restitutio in integrum? Et concedi
1 † affirmarunt in specie Alexan. *in l. inter stipulantem. n. 5. col. 1. ff. de verbor. obligat. & in l. si infanti. num. 9. C. de iur. delib.* Ruin. *in consil. 68. num. 20. lib. 1.* Iacobinus *in l. si infanti. in fin. C. de iure delib.* Socin. Iun. *in consil. 204. numer. 18. lib. 3.* & Alciat. *in tract. de præsumpt. in prælud. part. 2. num. 18.* & Hier. Gabr. *in consil. 36. num. 53. li. 1.* qui & si secutus sit Ruin. *suprà allegatum*: attamen solum loquitur de præsumptione iuris. Quam sanè sententiam probat. l. si mater in princip. ff. de except. rei iudic. vbi ex eo textu docuit Bartol. restitutionem in integrum, concedi aduersus rem iudicatam, cum tamen contra eam non concedantur contrariæ probationes. Et idem scripserunt ipse Bart. *in l. 3. C. de senten. aduersus fiscum latæ.* Ias. *in l. admonendi in c. lect. num. 45.* & ibidem Curt. Iun.
num. 8. Et hæc quidem restitutio † conceditur ex illa clausula ge-
2 nerali, si qua mihi iusta causa: & *c. ita Alexan. in d. l. si inf. nu. 9. C. de iur. delib. & Ruin. iud. consil. 68. num. 20.* Quibus consilat Ang. *in l. inter stipulantem. §. si stichum. col. 1. versic. in dic. ff. de verbor. oblig.* & Goz. *in consil. 8. col. vlt. versi. præterea & tertiò*, malè à recepta illa opinione discedere. Placet & mihi illa distinctio bene eruditi Sfortia Odo *in tract. de restitutione in integrum quæst. 36. artic. 1. num. 7.* cuius locum videre cõtigit, dum ij commentarij multi notè excuderentur. scribit Sfortia, præsumptionem hanc iuris & de iure non tollere in integrum restitutionem: sed probationẽ: sicuti accidit aliàs in l. si duo. ff. de testam. tutela. & ideò si læsus (inquit Sfortia) admittitur ad probandum læsionem, vt quia pars non contradicat, vel quia ipsi iudici adeò notoria sit, vt eum admittat ad deducendum læsionem, locus erit restitutioni in integrum. Hæc restitutio in integrum multò magis conceditur † ad-
3 uersus præsumptionem iuris tantum, sicuti in specie affirmarunt Abbas *in c. constitutus. num. 8. de re integrum rest.* & Ruin. *in consil. 68. num. 20. lib. 1.* Recepta tamen illa opinio declaratur secundùm Al-
4 ciat. *loco iam citato*, vt non procedat † quãdo specialis præsumptio iuris & de iure esset, peteretur se restitui, non esse læsum. Ita intelligit Alciatus doctrinam Abba. *in d. c. constitutus. num. 8. de in integrum rest.* Nisi dicamus Alciatum sumpsisse argumentum à
5 sensu † contrario in ea doctrina Abbatis, quod genus argumenti passim non admittitur, cùm repugnant iura.

QVAESTIO LXXI.

Restitutio in integrum, quæ aduersus præsumptionem iuris & de iure, admittitur, infra quod tempus concedatur.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum aduersus præsumptionem iuris & de iure, conceditur intra quadriennium. Et tempus illud vtile dicitur, & à die sententiæ currit. num. 2. Ignorantia tamen illius, probabilis esse debet. num. 3.*

QVAERO septuagesimoprimò, cum aduersus præsumptionem iuris & de iure, concedatur restitutio in integrum, intra quod tempus detur? Est noua iuris quæstio, quã à nemine, quod sciam propositam video. In qua quidem dicendum † est, concedi
1 intra

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca –

intra quadriennium iuxtà generalem constitutionem l.vlt. C.de temp. in integrum restitu. peten. Quapropter prouisum est non solum minoribus læsis, sed & maioribus, qui iustam habent causam petendi eam restitutionem in integrum eôcedi quadriennium, sicuti in fine illius constitutionis scriptum est, & tradit Bald. *ibi in vltim. notab.* cum dixit, hoc casu maiores esse similes minoribus Ita & Iacobinus à Sancto Georgio *ibi. num.5.* ait, quod tam maioribus quàm minoribus & ecclesiæ, conceditur tempus quadriennij ad petendũ & finiendũ restitutionis causam. Quocircà quemadmodũ maior læsus ex re iudicata, pro qua stat præsumptio iuris, & de iure, obtinet restitutionem in integrum ex clausula illa, si qua mihi iusta causa, (*vt dixi superiùs quæstione*) ita etiam hic dicẽdum est. Et ideò hæc restitutio peti debet intra illud quadriennium. Ita etiã simili in casu dornit Curt. Iun. *in l. admonendi. nu.9. ff. de iureiur. and.* cùm dixit, restitutionem illam in integrum, quæ conceditur ei, qui noua iura & instrumenta inuenit, quibus vtatur contra delatum iuramentum, illam, inquam, restitutionem peti & concedi solum intra quadriennium ex d.l. vltim.

Illud autem hac in re annotandũ est, quod hoc quadriennium concessum fuit, non solum ad petendum restitutionẽ ipsam, sed etiam ad diffiniendam totam restitutionis causam. *ita Ruinus in consil. 36. in fin. lib. 5.* & præterea quia hoc tempus quadriennij † vtile esse dicitur, ob id solum incipit currere à die scientiæ, *sicuti scribunt Socin. Sen. in consil. 194. num. 5. lib. 2. Decius in consil. 36. colum. vltim. & in consil. 436. numer. 9. Ruinus in consil. 35. numer. 34. in consil. 68. in fine. & in consil. 110. in fine. lib. 1. in consil. 139. num. 16. lib. 2. in consil. 13. num. 6. & in consil. 43. num. 15. lib. 4. Bellonus in consil. 18. numer. 12. Rubeus in consil. 98. num. 3. & Tyraquel. in tract. de retract. conseng. §. 35. gloss. 4. num. 44. qui & alios eiusdem opinionis Doctores commemorat.* Et hinc fit, vt ignorans restitui posit ad quadraginta annos vsque, cum ei vtile hoc tempus non currat. *ita tradunt permulti quos recensem. & communem testantur Boerius quæst. 39. num. 6. & Tyraqu. in d. gloss. 4. num. 44.* Imò sunt, quia asserunt vsque ad centum annos hunc ignorantem restitui. Qua in opinione fuit Baldus Castren. Alexan. Abbas, Angel. Martin. Laud. Barba. Ias. Socin. Sen. Petrasancta, Iacobinus & Marsilius, quos recenset Boer. *in d. q. 39. num. 4.* Illis addo Decium *in consil. 36. colum vlt. & in consil. 303. nu. 5. versiul. non obstat quod Socin. Iunior in consil. 70. numer. 30. in consil. 32. & in consil. 128. numer. 169. lib. 1.* Verùm ab ea opinione recesserunt Baldus, Anchar. Comens. Angel. Alex. Iacobus Rebuffus, Curt. Sen. Ioan. à Plarea, Barba. Aret. Felinus & Decius, quos recenset & sequitur Boer. *in d. q. 39. num. 5. & num. 6.*

3 Hæc autem ignorantia † probabilis esse debet, sicuti respondent Ruin. *in consil. 13. num. 16. lib. 4.* Decius *in consil. 36. col. vlt. in consil. 474. in fin. & in consil. 564. in fin.* Boer. *in d. q. 39. col. pen. versi. quod debet intelligi.* & Socin. Iun. *in consil. 115. num. 42. lib. 2.*

QVAESTIO LXXII.

Restitutio in integrum, quæ aduersus præsumptionem iuris & de iure, admittitur, coram quo iudice peti debeat.

SVMMARIA.

1 *Restitutio in integrum, aduersus præsumptionẽ iuris & de iure, quando petitur principaliter fit coram iudicib. causarũ ordinarijs, vel delegatis, & quibus &c. Et quid fit, quando restitutio illa incidenter petitur. num. 2.*

3 *Tribunal qui magistratus habeant.*

QVAERO septuagesimo secundò, coram quo peti debeat restitutio in integrum, aduersus præsumptionem iuris, vel iuris & de iure? Est etiam noua hæc quæstio; quam distinguendo duos casus, ita clarè possumus diffinire.

1 Primus est, quando restitutio ista principaliter petitur: † tunc peti potest coram iudicibus illis enumeratis in constitutione Iustin. in l. vlt. C. vbi & apud quem cog. in integr. rest. agit. sit, hoc est coram iudicibus causarum ordinarijs: vel delegatis ad vniuersitatem causarum; vel delegatis specialiter à principe, vel coram ciuitatum administratoribus. Et subiungit Iustinian. Coram arbitris ex compromisso peti non posse. Id quod post Fran. Accursium & Iacobum Butrig. *in d. l. vlt.* declarat Signorol. *in consil. 45.* procedere quò ad actum ipsum restitutionis, non autem quò ad ipsam declarationem, & pronunciationem de restituendo. à qua quidem interpretatione dissentit Bald. *in d. l. vltim. in fin.*

Secundus est casus, quando restitutio petitur † incidenter. Hoc 1
in casu sunt opiniones. Nam Bart. *in l. nam & postea. §. si minor, col. 2. versi. puto etiam. ff. de iureiur.* docuit, petendam esse coram iudice illo, coram quo restitutio ipsa principaliter peteretur. sicque coram ordinarijs, vel delegatis, *vt superiùs casu*; & propterea negare videtur Bartol. quod peti posit coram iudice causæ principalis. Hoc apertius affirmarunt Ias. *in d. §. si minor. num. 12.* Socin. *num. 4.* & Zasius *num. 7.* ex quo infert Bartol. *ibi*, quod si causa tractaretur coram iudice pedaneo, qui non posset restituere in integrũ principaliter, sicuti quando iudex maior in illo actu causæ principalis suam interponit auctoritatem, non posset inferior restituere. iuxtà l. minor autem magistratus. ff. de minor. 25. annis.

Altera fuit opinio Signorolli *in d. l. nam & postea. §. si minor. nu. 8.* & Curt. Iun. *ibidem num. 4. versic. ego tamen.* qui scripserunt, hanc causam restitutionis in integrum incidenter propositam, tractari posse coram iudice illo inferiore, coram quo causa rei principalis discutitur. Et primò motus est Curtius ex d. l. vlti. C. vbi & apud quem, &c. iuncta l. quoties. C. de iudic. Nam ex d. l. vltim. *iuxtà interpretationem Bart. ibi*, permissum est omnibus iudicibus, etiam minoribus cognoscere de causa restitutionis in integrum. Et tamen de causa status solum hodie cognoscunt maiores magistratus, *d. l. quoties.* nisi (*vt ibi dicitur*) incidenter illa tractaretur. Ergo multo magis causa restitutionis in integrum, quæ ab inferioribus cognosci potest, si incidenter proponatur coram iudice non suo qui tamen de causa principali cognoscat, tractari poterit. Cæterùm dubia mihi videtur argumentatio hæc quandoquidem ex mente Bart. *in d. l. vltim.* falsum videtur, quod coram quocunq; iudice minore, causa hæc restitutionis posit tractari; cum coram illis tantum agi valeat qui tribunal habent vt significant verba illa, non solum apud iudices pro tribunali &c. Dum enim loquitur de iudicibus ordinarijs, præsupponit eos habere tribunal. Tribunal † autem non habebant nisi maiores magistratus, vt 3
prætores & illis similes.

Secundo mouetur, & rectiùs Curtius ipse verbis d. l. vlt. in fi. ibi, [Vel in alijs speciebus inciderit quædam quæstio restitutionis.] Sanciuit itaque Iustinia. restitutionem in integrum posse peti incidenter, coram eo iudice causæ principalis, qui aliàs de ipsa restitutione in integrum non cognoscit. Quare Bart. *in d. l. vlt. nu. 4. versic. quandoque delegatur &c.* scribit, quod si causa principalis tantum est delegata, coram eodem iudice incidenter poterit causa restitutionis in integrum agi.

Tertiò confert penè in specie nostræ tractationis doctrina Odofredi *in l. admonendi. ff. de iureiur. an.* quam *ibi* probant Cacialupus *nu. 8.* & Curtius Iun. *num. 10.* quod restitutio in integrum, aduersus sententiam latam ex iuramento, ob noua instrumenta reperta, peti potest coram eodem iudice causæ principalis. Idem ergo dicendum est nostro in casu.

Quartò accedit reg. d. l. quoties. C. de iudicijs. quæ correcta non reperitur isto in casu. Est sanè in illa regula quod incidenter causa cognosci posit coram eo iudice, qui aliàs de ea non posset principaliter cognoscere: sicuti multis exemplis explicant *ibi* Bald. Castr. Ias. & reliqui, & maximè Ias. *ibid. num. 6.*

QVAESTIO LXXIII.

Restitutio in integrum, aduersus præsumptionem iuris & de iure, quando petitur noua instantia iudicij, an requiratur.

SVMMARIA.

1 *Instantia noua quando non est opus in petitione restitutionis in integrum, aduersus præsumptionem iuris & de iure.*

2 *Instantia noua incipit à litis contestatione.*

3 *Restitutio in integrum quando requirat nouam instantiam.*

QVAERO septuagesimo tertiò, quando petitur restitutio in integrum aduersus præsumptionem iuris, vel iuris & de iure, an sit opus noua instantia? Est & hæc noua iuris quæstio, in hac tractationne: In qua quidem sunt distinguendi aliquot casus.

Primus est, quando is, † qui videt coram se esse præsumptio- 1
nem iuris & de iure, antequam lata sit sententia, petit se restitui in integrũ *iuxta supra dicta.* Hoc casu non est opus noua instantia, ex quo potest eũ eadem met instantia causæ principalis tractari. Nam incidenter petita dicitur hæc restitutio. Et hoc cõprobat tra-

ditio

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

litiò Bartò. *in l. nam & post eà. §. si minor, col. 2. versi. & in hoc secundo modo. ff. de iure iur.* cùm dixit, quod quàdo restitutio in integrũ proponitur incidenter, lis nõ contestatur. Et cũ Bar. cæteri ibi transeunt, & Cremen. *singu. 125 si post litem.* Non ergo noua erit instantia † quæ solet à litis contestatione incipere, *l. 1. vbi gloss. ff. & Late Angel. & l. properandum, in prim. vbi Castr. num. 5. Alexan. num 2. C. de iud. & idem Alexand. in consil. 23. num. 2. libr. 3. Curt. Iun. in rubr. C. de in ius vocando, num. 5.* & Afinius *in commentarijs ad statuta Florentia. §. 1. c. 1. num. 1. & c. 5.* qui declarat, nun procedere in statutis disponentibus, quòd à citatione incipiat.

Secundus est casus, quando virtute huius præsumptionis iam lata est sententia. Hoc casu restitutio † in integrum requirit nouã instantiam: cùm prima iam sit perempta. à 1 in simili probatur ex traditionibus doctorum *in l. si diuersa. C. de transact.* ibi Alex. post Bar. cùm dixit, quod quando petitur restitutio aduersus transactionem, opus est noua instantia. Ita etiam alio simili in casu dicimus de restitutione in integrum, petita contra sententiam rescindendam, ob instrumenta de nouo reperta, *sicuti tradit Curt. Iun. in l. admonẽdi, nu. 11. ff. de iureiur. & ibi Caccialup. nu. 9. qui copiosè disserit.*

QVAESTIO LXXIV.

Præsumptionem fraudis, petentis se in integrum restitui, aduersus præsumptionem iuris & de iure, non impedire executionem.

SVMMARIA.

1 *Exequutio non suspenditur, quando extat præsumptio fraudis & malitiæ aduersus petentem se in integrum restitui.*
2 *Malitia & calumnia præsumpto est aduersus petentem se restitui, contra sententiam principis.*

QVAERO septuagesimoquartò, cùm præsumptio fraudis & malitiæ extat aduersus petentem se in integrum restitui, aduersus præsumptionem iuris, vel iuris & de iure, interim suspendi debeat executio, vel potiùs exequi? Hac in re dicendum est, † differendam non esse executionem. Ita sanè probat c. suscitata. de in integ. restit. ibi. [Ne verò per excogitatam malitiam (sicut ex præsumptionibus pluribus videbatur) effectum sententiæ, &c.] Et *notant ibid. Abb. col. 3. versi. quod; & reliqui omnes. & idem affirmarunt Ruin. in cons. 61. col. pen. lib. 5. Petrus Ben. in tend. in decis. 35. num. 13. Boerius in q. 2. num. 27. Paris. in cons. 100. nu. 3. lib. 1. Capbal. in cons. 116. nu. 11. lib. 1. & Bello. in cons. 18. nu. 22.*

2 Hinc dicimus, quòd cùm † aduersus petentem se restitui contra sententiam principis, sit præsumptio malitiæ & calumniæ sententiam ipsam esse priùs exequendam. *Ita scripserunt Abbas in c. suscitata, nu. 5. de in integrum restit. Bald. in l. si causa cognita in 3. not. ab. C. de transact. Restaurus in tract. de imperatore, quæst. 110. versi. 209.* Et his addo Baldum *in sua Margarita, hoc est in repertorio ad Innocentium in verbo, præsumptio contra petentem.* quo loci ait, hoc non procedere, quando est nuda hominis præsumptio.

QVAESTIO LXXV.

Protestationis contrariæ probatio, an admittatur aduersus præsumptionem iuris, ac etiam iuris & de iure.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio iuris admittit probationem contrariam ex protestatione. Quod quando non procedat, nu. 2.*
3 *Præsumptio iuris & de iure, ex protestatione cõtrariam probationem admittit. Fallit id si ex ea protestatione inducereturpeccatum, nu. 4. Idem in protestatione generali à lege reprobata.*
5 *Sponsalia contracta per verba de futuro copula carnali subsequuta, transeunt in matrimonium præsumptione iuris & de iure.*

QVAERO septuagesimoquintò an aduersus præsumptionẽ iuris tantùm, ac etiam iuris & de iure, admittatur probatio contrariæ protestationis? Duos casus hic distinguo, quemadmodum etiam duæ sunt præsumptiones.

Primus est casus in sola præsumptione iuris: Hæc quidẽ † admittit contrariam probationem ex protestatione. Ita Bald. *in l. vlt. C. ne de est. iu. defuncti.* & cum eo Alexand. *in consil. 190. in fin. libr. 2.* & Bald. *in tract. præscriptionum, parte tertia principali, q. 10. num. 21.* cùm dixerunt aduersus Illam præsumptionem iuris ex dispositione l. cùm de in rem verso. ff. de vsur. quod ille, qui diu soluit, præsumitur soluisse animo se obligãdi, admittitur probatio ex contraria protestatione. Hue spectat quod dicimus, admitti probationẽ ex protestatione, ad excludendam præsumptionem & suspicionem pertinaciæ & malitiæ in eo, qui alioqui hæreticus præsumoretur. *Ita Abb. in rubr. C. de hæret. ad finem. Io. Gerson in tract. de protestatione, consideratione quinta. Alphonsus de Cast. lib. 1. de iusta hæret. punit. c. 11. Albertus in tract. de agnoscendis affectionibus catholicis, q. 12. nu. 4. & Simancha in commentarijs catholicarum institutionum. tit. 55. nu. 11. quo sanè loci declarat, quomodo & quãdo protestatio hæresis, vel non, ei qui alioqui hæreticus censetur.*

Declaratur primò vt non procedat † quando fraus fieri potest legi, vt in ea protestatiõe quam facit emptor, dum emit rem furtiuam, *cuius meminit Alciat. regul. 3. præsumpt. 29. num. 1. versi. primò est. Et dicemus infrà libr. 5. præsumpt. 54. vbi declarabimus. l. in iudicem. C. de furtis.* 2

Secundus est casus in præsumptione iuris & de iure. Hæc quoque † admittit contrariam probationem & ex protestatione. Ita censuit glo. *in c. viduæ, de regula.* vbi præsumptio iuris & de iure est, quod Nouitia quæ assumit habitum professarum, vel se ingerit in actib' ad eas pertinẽtibus, sit professa (*vt copiosius dicemus lib. 3. præsumpt. 12.*) nisi protestatio præcesserit. Quam traditionem probarunt Butr. *in c. is, qui fidem, col. 2. versi. potest secundò fungere.* & *ibidem* Præpos. *nu. 3. versi. fallit quarto. de sponsal.* qui dicunt, protestationem illam obtinuisse, ob id quod iusta causa erat vestita. Illam quoque probarunt idem Butrius *in c. vlt. nu. 30. versi. cum admittit. de success. ab intesta.* Roman. *in l. si duo, nu. 11. ff. de acq. hæred.* & Alciat. *in tract. de præsumpt. in præludijs, par. 2. in fine.* 3

Declaratur primò hic casus, vt non † procedat quando ex ea protestatione inducereturpeccatum. Ita glo. *in c. per tuas, de condi. appos.* quam *ibi* annotarunt Ioan. Andr. & Præpos. cùm dixerunt, quòd si duo contraxerunt † sponsalia per verba de futuro sequuta carnali sponsalia transeunt in matrimonium: præsumptum, præsumptione iuris & de iure, *c. is, qui fidem. de sponsa.* Etsi ergo ij sponsi futuri protestentur, quòd quamuis sequatur copula, non intendunt, sponsalia debere transire in matrimonium, nec illud velle contrahere: attamen huiusmodi protestatio nil prodest, nec eam præsumptionẽ iuris & de iure, tollit. Ea est ratio, quia ex ea protestatione peccatum fornicationis inducitur. *Ita in specie declarant practicati Doctores, & Albas in c. per tuas, de cond. appos. Barrius in examinis, tit. 2. de sponsal. Nicol. Arelanus in annota. ad Alciatum in tract. de præsumpt. in præludijs, part. 2. in fin. Ias. in l. non solum. §. morte, nu. 14. in fin. ff. de oper. nouo nunt. & alios plures commentarij Didacus in epitome de sponsal. par. 1. c. 4. §. 1. nu. 18. & dicemus infrà libr. 3. præsumpt. 1. in tertia extensione primæ conclusionis, vbi declarabimus.* 4 5

Declaratur secundò hic casus vt non procedat in protestatione † generali à lege reprobata, vt in casu Bart. *in l. 1. §. solent. in fin. ff. de offic. præfecti vrbi;* cùm dixit, quod si tutor, conficiendo inuentarium, protestatur, quod si bona aliqua eo in inuentario descriptis quæ describenda non erant, vult habere pro nõ descriptis; & econtrà. Hæc protestatio, inquit Bart. non adiuuat tutorem, cùm lex reijciat generalem hanc protestationem, ex quo lex in tutoris inuentario respicit illud, quod est specialiter expressum. Idem docuit ipse Bart. *in l. iurat, qui repertorium, nu. 53. ff. de admin. tuto.* quem secuti sunt Bald. *in l. vlt. num. 1. versi. sed si tutor. C. arbitrium tutelæ. & Alciat. de præsumpt. in præludijs. par. 2. in fin.* Quibus intelligimus minùs rectè sensisse Ang. *in l. 1. §. hac stipulatio. col. vlt. versi. vt tamen omnium conseruetur. ff. si cui plus, quàm per legem Falcid.* 6

QVAESTIO LXXVI.

Præsumptionem iuris & de iure, impedire appellationem.

SVMMARIA.

1 *Appellatio impeditur per præsumptionem iuris & de iure.*
2 *Consultus non appellat.*
3 *Appellatio per solam iuris præsumptionem non impeditur.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

1 QVAERO septuagesimosextò, an præsumptio iuris vel iuris & de iure, impediat appellationem? Et quoad præsumptionem iuris & de iure dicẽdum est, impedire appellationem. *Ita Bald. in l. si qui, nu. 2. C. ad leg. Iul. de adult. Fran. Brun. in tract. de indicijs & torture, par. 1. q. 4. in fin. Marsil. in rub. C. de proba. nu. 264. & in sing. 116. & Everardus in centuria legali in argumento, à versiim. num. 18.* Quam quidem traditionem probat d. l. si qui. qua sancitum fuit, eum contra quem est præsumptio iuris & de iure pro conuicto
2 habendum esse. Conuictus † autem non appellat. *l. 2. C. quorum appella. non recip.* Non ergo iste, cui repugnat hæc præsumptio, remedio appellationis iuuabitur. Quo verò ad solam præsumptionem
3 iuris dicendum est, illam † non impedire appellationem, quãdoquidem non habetur is, cui hæc repugnat præsumptio pro conuicto & confesso, sed potest contrarium probare, *vt diximus suprà.*

QVAESTIO LXXVII.

Præsumptio quæ tollatur iuramento eius, cui præsumptio aduersatur.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum eius contra quem extat præsumptio iuris & de iure, non admittitur in contrarium.*
2 *Fidem adhiberi viro bono, vitaq; honestæ, quomodo procedat.*
3 *Iuramentum in contrarium non admitti etiam eius, contra quem sola iuris præsumptio extat. Contraria adducitur opinio, nu. 6.*
4 *Iuramento procuratoris asserentis nomine proprio emisse non domini, non creditur, si iam habuerit mandatum à domino.*
5 *Iuramentum non deferi iudex ei cõtra quem extat præsumptio iuris.*
7 *Assertioni eius creditur, qui carnaliter à se cognitam fuisse vxoris suæ consanguineam affirmat ignorasse.*
8 *Conuictus præsumitur scire facta coniunctis.*
9 *Iuramento asserentis se non animo occidendi verberasse virum credatur.*
10 *Iuramentum asserentis se proclama publicum ignorasse admittitur.*
11 *Citationem ad sui notitiam non peruenisse, iuranti creditur.*
12 *Sententia lata per iuramentum iudicis de, habere pro se legis præsumptionem.*
13 *Iuramento denunciantis creditur in denunciatione euangelica.*
14 *Iuramento creditur in his, quæ in animo consistunt.*
15 *Probatio contraria per iuramentum eius admittitur, cõtra quem extat iuris præsumptio, si de eui præiudicio agatur.*
16 *Iuramento asserentis aliquid aduersus præsumptionem, creditur in foro conscientiæ.*
17 *Assertioni iurata aduersus legis præsumptionem creditur quando alia æquè potens præsumptio est pro ipso.*
Idem est si eui contra ipsum extat præsumptio, nu. 18.
19 *Iuramentum tollit præsumptionem hominis contra se extantem.*

QVAERO septuagesimoseptimò, an præsumptio tollatur contrario iuramento eius, contra quem illa extat? Hac in quæstione distinguẽdi sunt tres casus, sicuti & tres sunt præsumptionis species.

Primus est casus, quando præsumptio est iuris & de iure. Hoc
2 in casu † non admittitur contrarium iuramentum eius contra quẽ illa extat. *Ita in specie tradiderunt Butrius in c. vidua, nume. 5. de regula. Paulus Leazarus & Gemin. in c. eod. in verbo sciente, de tempo. ord. in 6. Felin. in c. 2. num. 13. de constit. & ibidem Bero. colum. vlt. versi. nisi declarationem. Alciatus in c. nouit, num. 11. de iudi. & Osasius decis. 71. num. 27.* His accedit auctoritas eorum, qui fortiùs negarunt admitti iuramentum eius, cui sola iuris præsumptio aduersatur, *vt bonum opinionis melios infrà commemorabo: Et rationes quas ibi considerabimus, hanc magis confirmabunt.* Cæterùm hanc traditionem intellexit Butrius *in c. vidua, in fine.* nisi is, contra quem extat præsumptio hæc iuris & de iure, sit honesta persona. Nam tunc eius iuramentum recipitur aduersus præsumptionem illam, & Butrium secuti sunt Deci. *in consil. 175. nume. 6.* Marilius *in tract. criminali in §. principium, num. 11.* & Alba. *in consil. 95. num. 9.* Verior tamen videtur contraria traditio Præpos. *in c. vlt. num. 3. qui matr. accus. poss.* & Osasci *in d. decis. 71. num. 27.* scribit Præpos. non admitti hoc iuramentum: & loquitur Præpos. in terminis d. c. vlt. in quo agitur de hoc
2 iuramento, *vt infrà dicemus.* Quòd enim viro bono † vitaque honestę fides adhibeatur, procedit quãdo repugnat sola præsumptio iuris, non autem quando obstat præsumptio iuris, & de iure, quæ pro veritate habetur. Et præterea Butrius mouetur auctoritate gloss. vlt. d. c. vidua, quæ tamen præter personæ honestatem, vult cum iuramento adesse alias contrarias probationes, siue (vt exponit ipse Butrius) coniecturas.

Secundus est casus, quando extat sola iuris præsumptio. Hoc in casu variæ sunt Doctorum opiniones.

Prima est, & magis quidem recepta, quòd non † recipiatur, 3
fides ve adhibeatur huic iuramento. Ita Bar. *in l. inter omnes. §. restè, num. 3. versi. nec obstat. ff. de furt.* qui exemplum recenset in eo, qui equum commodato suscepit, vt ad certum locum iret, & vltra illum perduxerit, asserens se credidisse dominum consensurũ, non creditur (ait Bart.) eius iuramento, cùm ei repugnet iuris præsumptio. & Bart. secuti sunt Roman. *in cons. 481. num. 10.* Aret. *in l. interdum. §. quod ex naufragio, colum. 1. vers. in gloss. in verbo, potest, de acquir. posses. ff.* egregiè Rora *decis. vlti. num. 3. in tut. de dolo & contumac. in nouis.* Alexand. *in l. 1. §. per procuratorem, num. 4.* & *ibid.* Claudius Seysel. *nu. 2. ff. de acquir. poss.* dixit Alexan. non credi iuramento † pro- 4
curatoris, qui asseruit se emisse proprio nomine, nõ autem nomine domini, à quo iam habuerat mandatum de emendo: cùm aduersus procuratorem ipsum sit iuris præsumptio. Idem Alexan. *in consi. 71. num. 2. & in cons. 118. num. 11. lib. 2.* Iason *in §. sed iste, num. 92. Instit. de actio.* Felin. *in c. significasti, nu. 3. de homicid.* Claudius Seysel. *in l. Celsus, num. 21. ff. de vsuc. &p.* Decius *in c. 2. in 1. lect. colum. vlti. versi. & ad hoc facit, de constit. & in c. 1. in 6. not. ab. de postu. prælat. in c. nouit, colum. vlt. de iud. in c. pastoralis, colum. 3. versi. & quod dicitur, de except. & in cons. 160. colum. pen. versi. non obstat.* Marsil. *in l. qui ignorans, num. 35. & in l. qui falsum, num. 100. ff. ad leg. Corn. de falsi. & in cons. 27. nu. 2.* Ruin. *in consi. 13. in fin. libr. 5.* Iacobin. de S. Georgio *in l. verius, num. 4. & in l. cùm de indebito, in fine. ff. de probat.* Neuiza. *libr. 3. Sylua nupt. num. 52.* Natta *in consi. 230. num. 6. libr. 1.* Crauet. *in cons. 225. num. 9. & in cons. 271. col. vlti.* Anton. Bauer. *in tract. de virtute iuramenti, nu. 38.* Alciat. *in tract. de præsump. reg. 3. præsump. 16.* Bero. *in c. 2. colum. vlt. de constit.* & Tyraq. *in tracta. de retract. consanguin. §. 9. in glo. 2. num. 41.* Quæ sanè sententia probari videtur ex l. præsenti. §. sic vbi. C. de ijs, qui ad eccles. config. & ex Authen. sed nouo iure. C. de pœna iud. qui malè iud. vbi non admittitur iuramentum ad purgãdum sinistram suspicionem. Et præterea accedit ratio, quòd hoc genus iuramenti deferri debet à iudice. At iudex † non defert iuramen- 5
tum illi, contra quem extat præsumptio iuris, *vt inquit gloss. in l. 1. C. qui, & aduersus quos, &c. Ergo, &c.*

Secunda fuit opinio, quòd † admittatur hoc iuramentum. Ita 6
glo. *in glo. in c. vlt. in verbo, iuramentum. qui matrim. accus. poss.* cùm dixit, aduersus præsumptionem scientiæ eorum quæ publicè fiunt, resultantem contra eum, qui præsens fuit, admitti probationẽ per eius iuramentum. Et glossæ traditionem probãrunt ibi Calder. & Præpos. *nu 3.* Bald. *in l. 2. §. pen. in fin. ff. si quis cautio.* Alber. *in l. diuus, in fin. ff. de in integr. rest.* Alciat. *in c. nouit, nu. 10. in fin. de iud.* & Osasc. *in decis. 71. num. 28.* qui quidem eiusdem opinionis recenset Curtium Sen. *in cons. 72. Princeps, col. 9. ver. virum vt nihil.* Hanc quoque opinionem visus est probare Lapus *alleg. 94. nu. 5.* dum scripsit, credi
† assertioni eius, qui dixit, se ignorasse illam à se carnaliter cogni- 7
tam, fuisse vxoris suæ consanguineã: cùm tamen coniunctus præsumatur scire † facta coniuncti, *l. ostani. ff. vnde cogna.* His accedit 8
glo. *in l. 1. in verbo, animo. C. ad leg. Corn. de sicar.* Cùm dixit, credi iuramento † asserentis, se vulnerasse non occidendi animo: cùm ta- 9
men ei repugnet iuris præsumptio, ex quo dabat operã rei illicitę, *vt suo loco dicemus.* Et glossam illam secuti sunt relati à Ias. *in §. sed iste, nu. 90. Inst. de act.* vbi *nu. 92.* & ipse hanc opinionem secutus est. Et ad affirmandam hanc opinionem multa adferri solent.

Primò textus in d. c. vlt. qui matrimo. accusar. poss. vbi quando fit publicè denunciatio, seu proclama, præsumptio iuris est, quòd sciat: & tamen admittitur † iuramentum eius, qui asserit, se 10
ignorasse. Et propterea Bald. in d. l. 2. §. pen. in fin. ff. si quis caut. 11
sui notitiam non peruenisse. Cæterùm respondet Alcia. *in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumo. 16. nu. 3. vers. sed tamen saluando, &c.* d. c. vlti-
mum loqui, quãdo præsumptio illa oriens ex publico proclama-
interpretatio probari videtur ex c. nulli, de electio. in 6. vbi electores admittuntur ad opponendũ contra electum, si iurãt, quòd
ea, quæ obijciuntur, nouè intellexerunt. Id quod cõtingere ob id videtur, quia contraria illa præsumptio leuis erat. *Ita sensit Abbas in d. 1. vlt. num. 9.* Altera etiam fuit interpretatio ad d. c. vlti. Butrij *in c. cognoscentes, de constitut.* Roman. *in consi. 481. num. 11.* & Decij *in c. nouit, colum. vlt. vers. secundò dictum Bartol. de iudi.* quod in casu d. c.
vlt.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vlt. vltra iuramentum aderant aliæ coniecturæ, quibus ignorantia præsumebatur. Quæ tamen explanatio repugnare mihi videtur verbis illius consti. Quocirca tertiò responderi potest ex interpretatione Felini *in c. significasti, numc. 3. de homicid.* quod in d. c. vlt. iuramentum nō est super eo, quòd illa constitutio vellet præsumi notitiam edicti, sed est super notitia impedimenti, quam sanè notitiam tex. ille non præsumit, *vt ibidem annotauit Butrim.* Verùm repugnat hæc interpretatio manifestis verbis d. c. vlt. §. alioquin. Respondet & quartò sterous *in c. 2. in fin. de constit.* & ait, d. c. vlt. loqui, quando agitur de leui præiudicio. Quæ tamen interpretatio dubia est, respōderi quinto loco potest, legem eo in casu vltériùs processisse, dispōnendo, ob peccati causam ne coniuncti in matrimonio prohibito, in eo persistant.

Secundò adferitur hæc argumentatio ab Alciato *in d. præsumpt.*
82 *16. nu. 2. vers. 2. in contrarium.* Lex † præsumit pro sententia lata per iuramentum iudiciale, & consequenter quòd victus non habeat aliqua instrumenta, quibus tueatur ius suum: & tamen aduersus præsumptionem illam ad rescisionem sententiæ admittitur probatio per iuramentū, quòd instrumenta de nouo superuenerunt, *vt tradunt Bart. & reliqui in l. admonendi. ff. de iureiur. & in fer. c. pastoralis, de exceptio.* Verùm respondetur, præter Alciatum, qui intellexit *vt suprà*, quòd lex ipsa statuit, sententiam non transire hoc casu in iudicatum, & iuramentum non adhiberur directò contra sententiam, sed super illa qualitate, quæ de nouo fuerit reperta, licèt sortè in consequentiam rescindatur veritas, Et præterea eo casu de veritate manifestè constat ex ipsis instrumentis, etsi quoad ipsam qualitatem, quòd scilicet fuerint de nouo inuēta, credatur iuramento illius id asserenti.

Tertiò vrgere videtur communis illa traditio Doctorum *in c. nouit, de iudic.* Cùm dixerunt, in denunciatione Euangelica cre-
83 di iuramento † denunciantis, etiam non concurrente alia suspicione, quòd solus soli denunciauerit, vt is denunciatus se abstinere à crimine: & tamen aduersus denunciationem illam extat iuris præsumptio, quòd denunciatus ille sit innocens, ex quo quilibet præsumitur bonus. Cæterùm responderi potest, ibi agi de leui præiudicio quoad illum actum, quòd solus soli denunciauerit. Nam ex eo actu non infertur graue præiudicium: & propterea eius iuramento statur. Præterea hæc duo sunt separata, quod denunciatus præsumatur bonus: respicit enim hoc causam ipsam principalem, sicque substantiam negotij: illud verò quòd denuncians denunciauerit solus soli, respicit qualitatem tātum, pro qua creditur denuncianti.

Quartò argumentatur Alciatus *præcitata in præsumptio. 16. num. 2. vers. 4. facit, &c.* quòd admissa illa recepta opinione, nunquàm admitteretur probatio per iuramentum: Nam aut lex præsumit pro Actore: & tunc nō est opus quòd iuret, ex quo habet præsumptionem iuris, quæ transfert onus probandi in aduersarium, *l. sine possidetis. C. de probat. & l. generaliter. §. si petitum, in fin. ff. de fideicommiss. libert.* Aut præsumit pro Reo: & tunc Actor iurare non potest, & Actore nō probante, Reus absoluitur, cùm lex pro eo præsumat, *l. Arrianus. ff. de act. & oblig. & l. qui accusare. C. de edend.* Verùm respondetur, præsumptionem illam, quæ est pro Reo, Actore non probante, esse præsumptionem quandam generalem, vt sensit Spec. *in tit. de probat. §. probare, nu. 11.* Cùm dixit, præsumptionem iuris hanc tollere, & in Reum ipsum reijcere probandi onus. Et idem sensit ipsemet Alciat. *in d. l. qui accusare, num. 18. versi. sed & plerunq; C. de edend.* quo loci idem Alciat. scriptum reliquit, hac præsumptione, quæ pro Reo est, non obstante, credi iuramento
84 † de his, quæ in animo consistunt.

Tertia fuit opinio eorum, qui scripserunt, hoc relinqui arbitrio iudicis, vt is considerrt qualitatem præsumptionis, & conditionem personæ, quæ iurare vult. *Ita scripserunt Abbas in d. c. vltimum. 9. qui matr. accusar. poss. Deci. in c. pastoralis, num. 7. de except. & ibidem Paris. num. 13. ad fin.* Quæ sanè sententia probabilior mihi videtur.

Declararur primò hic casus, vt non procedat, quando agitur de leui præiudicio. Nam tunc aduersus iuris præsumptionem ad-
85 minitur contraria † probatio per iuramentum eius, contra quem præsumptio ipsa extat. *Ita in specie tradunt & declarant Paul. Lazarus in Clemen. constitutionum. de electi. Genuinus in c. quosdam, num. 3. de præsumpt. Dec. in c. 2. in l. dicit. vol. vlt. vers. & hoc intelligitur de constit. & ibid. Felin. versi. falla tertiò. Claud. in Seysellius in l. Celsus. num. 22. ff. de vsucap. Marsilius in singul. 655. memoria. Alciat. in c. nouit. num. 10. de iudic. Biro. in c. 2. in fin. de constit. & scripsi libr. 2. de arbitrat. iudic. casu 186. num. 9.*

Declaratur secundò, vt non procedat in foro conscientiæ
16 † in quo creditur assertioni, & iuramento asserentis aliquid aduersus præsumptionem iuris. *Ita gloss. in Clemen. 1. in verbo, commode, de pen. Lapus alleg. 94. num. 5. Alexand. in l. 1. §. per procuratorem, nu. 4. ff. de acquir. possess. Felin. in c. significasti, num. 4. de homicid. Deci. in c. nouit, colum vlt. versi. primò dictum, de iudi. Claud. Seysell. in l. Celsus, nu. 21. vers. secundò falla. ff. de vsucap. Paris. in c. pastoralis, nu. 13. de except. & Nauar. in libr. 3. Syluanupt. num. 52.* Hanc tamen declarationem intelligit Deci. *præcitato in loco*, vt credatur iuramento asserentis, quoad suum præiudicium, non autem quoad detrimentum alterius: quæ sanè interpretatio nec vera est, nec conuenit mentì aliorum interpretum.

Declararur tertiò, vt locum non habeat, quando alia præsum-
17 ptio æquè potens est pro eo, qui asserit. Nam tunc eius † assertioni iuratæ creditur aduersus legis præsumptionem. *Ita declarat Claud. Seysell. in d. l. Celsus, nu. 21. vers. falla. 1. primò, qui multi probat.*

Declaratur quartò, vt nō procedat, quādo † iuris præsumptio
18 leuis est, *sicuti tradit Claud. præcitato in loco, nu. 21. ver. secundò falla.*

Tertius est casus, quando repugnat sola hominis præsumptio. Hoc sanè casu existimo, illam tolli iuramento huius asserentis, & contra quem illa repugnat. Quandoquidem leuis est, & ob id iuramento tollitur: *sicuti de leuitatis præsumptione tradit Claudius Seysel. in d. l. Celsus, nu. 21. ver. 2 falla. & dixi suprà.*

QVAESTIO LXXVIII.

Præsumptione cessante, non cessare legem, super quâ fundata est ipsa præsumptio.

SVMMARIA.

1 *Præsumptione cessante, non cessat lex, super præsumptione fundata.*
2 *Rationem fundandam in sola præsumptione nō restringere legis, vel statuti generalem dispositionem, quomodo procedat.*

QVAERO sexagesimooctauò, an lex fundata in sola præsumptione cesser, cessante præsumptione illa? Et non † cessare 1
scripsit Tyraquel. *in tract. quod cessante causa cessat effectus, par. 1. num. 150. & num. 177. & par. 2. limit. 29.* post Bald. *in comp. 50. in quæst. D. Milan. ad fin. lib. 1. dum respondit, rationem † fundatam in sola*
2 *præsumptione, non restringere generalem legem, vel statuti dispositionem.* Quæ quidem traditio non habet locū, quando vnus sentirer damnum, alter verò lucrum. *Ita Ang. in cons. 281. colum. 1. Dec. in c. suggestum, in 2. not. ab. de appell. & Cruciat. in consil. 3. nume. 3. qui ita declarant regulam l. cum pater. §. dulcissimis, de leg. 2.*

QVAESTIO LXXIX.

Denunciatio Euangelica, quando aduersus præsumptionem admittatur.

SVMMARIA.

1 *Denunciatio Euangelica, quo casu possit fieri & nu. 2.*
3 *Sententia arrita dicitur, & nulla, quando de iniustitia notoriè cōstat.*
4 *Sententia notoriè iniusta, non transit vere in iudicatum.*
5 *Denunciatio Euangelica quando fieri requeat.*
6 *Canones cum peccato possidere non permittunt.*
7 *Veritatem solam in foro conscientiæ spectari quomodo accipiendum.*
8 *Confessum per rem iudicatam, in foro conscientiæ retineri potest.*
Et quando res indicata dissecatur, nu. 9.
10 *Retractationi sententiæ, quando sit locus.*
11 *Probationes omnes iudici sunt in arbitrio.*
12 *Testes examinare, & probationes recipere, iudex absentis nomine potest.*

QVAERO sexagesimononò, an contra præsumptionem iuris, & de iure, possit fieri denunciatio Euangelica? Quò faciliùs hæc iuris quæstio explicetur, exemplū ita adfertur: Extat præsumptio iuris, & de iure, pro sententia lapsa in iudicatum, an aduersus hanc sententiam, sicque aduersus præsumptionē illam iuris, & de iure, fieri possit denunciatio Euangelica? Hac in re distingui possunt tres casus, vna cum Abbate *in c. nouit, num. 7. & ibi Dec. nu. 10. vers. sed difficultas, extra de iud.*

Primus est casus, cùm iniquitas sententiæ, sicque præsumptionis huius probatur per cōfessionem illius, qui eam obtinuit. Hoc sanè in casu certum est, fieri posse † Euangelicā denunciationem. 1
Ita affirmarunt Abb. & Dec. præcitato in loco. Ea est ratio, quia etiam de iure communi retractari potest res hæc iudicata, *vt scribunt Innoc.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Innoc. in c. plerique, de immun. eccles. Bart. in c. 1. qui fidem, de sponsal. Baldus in Authen. ad hæc, num. 14. vers. item dubitatur. C. de vsur. Felin. in c. qualiter, d. 1. nu. 18. de accusat. & Card. Iun. in cons. 104. num. 4. & scripsi supra q. 61.

Secundus est casus, cùm aliter quàm per confessionem notorium est, rem iudicatam atq; ita præsumptionem hanc iuris, & de
2 iure, esse iniustam. Hoc etiam in casu admittitur † denunciatio Euangelica, *ita Abb. & Dec. vbi supra: nec alij, quos infra commemorabo,*
3 *dissentiunt.* Ea est ratio, quia vbi de † iniustitia constat notoriè, sententia dici potest irrita, & nulla. *Ita Innoc. in c. fraternitatis, de sig. & malefic.*

4 Et præterea sententia notoriè † iniusta, non transit verè in iudicarum, *sicut scribunt Bart. in c. suam, in pen. not. ab. de pœn. Felin. & cæteri in c. inter cæteras, de re iudi. Et scripsi supra q. 67. probationem ex notorio admitti contra præsumptionem iuris, & de iure.*

Tertius est casus, quando non constat de iniustitia iudicati, sicque præsumptionis iuris, & de iure, sed testibus, vel aliter probanda est. Hoc sanè in casu recepta magis Doctorum opinio est,
5 locum non esse huic † denunciationi Euangelicæ. *Hanc probarunt Bart. in extrauag. ad reprimendum, in verbo, per denunciationem, nu. 15. Bal. in Auth. clericum. C. de Epis. & cler. & in Auth. ad hæc, num. 15. de iudi. Abb. in cons. 69. nu. 3. in fin. lib. 2. Alex. in cons. 83. nu. 3. libr. 5. Barb. in c. nouit, nu. 64. de iud. & ibidem nu. 10.* Ea ratione prima, fulcitur horum sententia, quòd rei iudicatæ exceptio, sicque præsumptionis iuris, & de iure, est à lege ipsa Pontificia approbata, *c. cum inter, de re iud. c. vlt. de except. in 6.* Non ergo peccat, qui ea exceptione rutus possidet: & consequenter denunciationi Euangelicæ locus nõ est. Nec huic repugnat consideratio Felini *in c. nouit.* cùm ait, exceptionem hanc nil prodesse, quando de peccato agitur, *c. vltim. de except. in 6.* Nam responderi facilè potest, præter Decium, hic dici nõ posse, agi de peccato, posteaquàm de eo non constat: & lex rutum facit eum, pro quo stat præsumptio ipsa iuris, & de iure.

Secundò firmatur hæc opinio ea ratione, quia si hæc res iudicata, atque ita si hæc præsumptio est à lege Pontificia approbata, *vt diximus supra*, est etiam in foro conscientiæ recepta: quia nõ per-
6 mitterent Canones † cum peccato aliquem possidere, *c. de viduis, 27. q. 1.* Nec huic argumentationi obstat responsio Felini *in d. c. nouit, de iudi.* cùm illi replicet Decius.

Non etiam obstat responsio ipsius Decij, cùm dixit, in foro
7 conscientiæ solam veritatem † spectari, *vt ait Innoc. in c. quia plerique, de immunit. eccles. quem alij multi secuti sunt, vt in subsequenti quæstione referam.* Non, inquam, obstat hæc consideratio, quandoquidem id procedit, quando ex parte eius, pro quo stat præsumptio, cognita est veritas, atque ita quando eius conscientia est læsa: sed nostro in casu hoc non contingit, cùm præsupponamus pro constanti, hunc credere se iure obtinuisse, & iure se fulcitum ea præsumptione iuris, & de iure. *Et infra in subsequenti quæstione fusius explicabimus.*

Tertiò accedit, quòd ita videmus in præscriptione, vbi bona fide iam præscripta, rectè & salua conscientia retinemus, etsi postmodum superuenit mala fides. *Ita Innocen. in c. cum a, de iure patron. Bald. in Authen. ad hæc, num. 8. C. de vsur. & scripsi libr. 1. de arbitrariis*
8 *iudicum, quæst. 49. num. 6.* Ita pariter dicendum est in foro † conscientiæ retineri posse, quæ per rem iudicatam data fuerunt: atque ita ea, quæ præsumptione hac iuris, & de iure concessa sunt. Nec hic repugnat consideratio Decij *in d. c. nouit.* cùm dixit, hoc argumentum à simili non procedere hoc in casu, vbi adest nõ leuis differentia, inter præscriptionem, & rem iudicatam. Nam præscriptio (*inquit Decius*) est iustus modus acquirendi dominium, *l. 1. ff. de vsucap.* Ea propter, præscriptione perfecta, retineri res potest salua cõscientia, sed non ita (*ait Decius*) est in re iudicata, quæ ordinata non est ad acquisitionem, sed ad iustitiam, quę tribuit vnicuique quod suum est: & licet res iudicata exceptionem pariat, id contingit ob præsumptionem, quæ insurgit, quòd veritas ita se habeat, & non quòd titulus ad acquisitionem sit inuentus. Non, inquam, repugnat hæc consideratio, quandoquidem non differt in hoc præscriptio à re iudicata. Nam præscriptio præsupponit titulum, sine quo alioqui nõ currit. Ita etiam sententia fertur de re, quæ titulum antecedẽtem habet, & declarat illum esse dominum. Quocircà præsumptio iuris, & de iure, quę stat pro aliquo, habet fundamentum aliquod, cui is innititur.

Contrariam itaque opinionem, quòd scilicet locus sit denunciationi Euangelicæ in eo casu, malè defendunt Abbas & Felin. *in d. c. nouit, de iud.* Et cum eis sensit Alciat. *in tract. de præsumptionib. in prælud. part. 2. num. 8. vt scribit credo.* Primò meti sunt ex c. 2. de purgat. vulg. quo loci ait Innocen. quòd à re † iudicata tecedimus 9
cùm de rei veritate in contrarium apparet. Cæterùm rectè satisfacit Decius d. c. 2. procedere ob vim notorij: nos autem loquimur cùm probationes faciendæ sunt testibus, vel alio simili modo.

Secundò vsi sunt eo argumento, quòd sicuti quando victor fatetur iniquitatem sententiæ, † locus est retractationi, atque ita 10
denunciationi, *vt supra dictum fuit:* Ergo idem hoc in casu, si de veritate apparet alia via. Verùm rectè respondet Decius *in d. c. nouit.* argumentum procedere in confessione, quæ multa habet specialia, alijs probationibus non concessa, *c. cum homines, de fide instrum. & c. 2. de confess. in 6. & scribunt omnes in Rubr. extr. de probat.* Quocircà diximus suprà in primo casu huius quæstionis esse quodammodò speciale in confessione, vt illa admittatur etiamsi præsumptionem iuris, & de iure: *atq; ita loquitur Innoc. in d. c. quia plerique, de immunit. eccles.*

Concludit tamen Decius, opinionem Abbatis veriorem esse, vbi de peccato sufficienter constet. Duo visus est cõsiderare Decius. Primum, quòd vbi de peccato constat, locus est huic denunciationi, etiam contra rem iudicatam, atq; ita contra præsumptionem iuris, & de iure. Et hoc in casu vera est opinio Abbatis: nec aliter dici potest, cùm denunciatio ipsa Euangelica, ob peccati causam inuenta sit. Quæ sanè ratio militat etiam aduersus eum, qui per rem iudicatam aliquid obtinet. Secundum est, quibus probationibus detegi possit hoc peccatum. Et ait Decius, probationibus sufficientibus: quales autem hæ sint, non est à lege determinatum, & ob id (ait Decius) iudicis arbitrio relinquitur: quemadmo
dum & probationes † omnes iudicis arbitrio commissæ sunt, *vt* 11
scripsi lib. 2. de arbitrar. iudi. & c. casu 90. Hac in re fortè dici potest, iudicem ipsum ecclesiasticum, ad quem pertinet concedere hanc Euangelicam denunciationem ex se ipso sumere posse informationes: & cognoscere, an is, pro quo stat præsumptio iuris, & de iure, iniquè possideat: atque ita si cognosces iniquè illum possidere, denunciationem hanc concedat: sicuti in simili scribit Baldus *in l. amplior. em. §. 1. C. de appellat.* cum ait, iudicem posse absentis nomine examinare † testes, & probationes recipere, atque ita iusti- 12
tiam administrare. *Quæ de re scribunt Alex. & alij in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de dam. infecto. & ibidem Ripa num. 74. & Iason in l. vbi pactum, num. 14. C. de transactio.*

QVAESTIO LXXX.

Præsumptio quando, & quomodo in foro conscientiæ obseruari debeat, copiosa, & diligens disputatio.

SVMMARIA.

1 *Legem super præsumptione disponentem, quando quis in foro conscientiæ non teneatur obseruare.*
2 *Facere nemo debet, quòd alteri peccati causa sit.*
3 *Iudicatum iniustè accipiens peccat.*
4 *Hæres institutus in testamento minùs solenni, in foro conscientiæ non tenetur restituere hæreditatem, volentibus ab intestato.*
5 *Conditio adiecta à hæredi instituto, si decesserit sine liberis, an per religionis ingressum rejciatur.*
6 *Prodere seipsum nemo tenetur.*
7 *Condemnatus per sententiam, quo casu parere teneatur, etsi verè sciat veritatem in pro se existere.*
8 *Lex positiua condita ab habente potestatem legis condendæ, obligat in foro conscientiæ.*
9 *Sententia iudicis auctoritate diuina munitur.*
10 *Decipi homines sub iusto legis typo, nec quidquam debent.*
11 *Actus omnes tribus adhibitis conficitur.*
12 *Testamentum in veritate conditum non sufficit, nisi solemniter id factum appareat.*
13 *Legata in testamento minùs solenni relicta, deberi, erroneum demonstratur.*
14 *Solemnitas iuris ciuilis, cur in testamentis adhibeatur.*
15 *Forum conscientiæ solum attendit veritatem.*
16 *Lex habens fundamentum præsumptionis in iudicio animæ quãdo sibi locum vendicet.*
17 *Obligatio naturalis oritur ex testamento minùs solenni.*
18 *Debitum naturale aliter in foro conscientiæ præstari debet.*
19 *Obligatio naturalis duplex est.*
20 *Donatarius erga donantem naturaliter obligatur.*

21 Obli-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

21 Obligatio naturalis ex honestate profecta, quem habet effectum.
22 Pont. fit potest, ut nulla est aduersus leges ciuiles, nisi cum iniqua sunt & iniusta.
23 Pontif. ex non obrogans leges ciuiles clarè, & absolutè, censetur eas approbasse, maximè quoad loca Caesari subiecta.
24 Cardinalem actu factum dimittere posse, quot requirantur testes.
25 Electio iuri naturae consona, tenet etiam sine iuris solemnitatibus.
26 Iure ciuili aliquid statuente contra ius naturale, standum est potiùs iuri naturali.
27 Legem positiuam non posse infirmare ius naturale, quomodo accipiendum.
28 Testamentum nullum de iure ciuili, ob solemnitates non obseruatas, nō etiam obseruari in foro animæ.
29 Faciens contra conscientiam edificat ad gehennam.
30 Voluntas non solemnis, non est voluntas, lege minorum eam annullāte.
31 Possidens titulo minus solemni voluntatis, tenetur restituere hæredibus legitimis in foro conscientiæ, modò ad id conueniatur.
32 Obligatio naturalis ex æquitate orta, quando demum effectum sortiatur.
33 Hæredem in testamento minus solemni scriptum, verum esse in foro conscientiæ, si hæreditatem possideat, & retineat, falsum esse conuinciatur.
34 Rem legatam furto subtrahi posse ab eo, qui ex testamento minus solemni consequi non potest, erroneum demonstratur.
35 Furto rem suam consequi posse, quando liceat.
36 Denunciatione Euangelica vti posse legatarium aduersus hæredes, cui in testamento minus solemni quippiam relictum sit, falsum demonstratur.
37 Mulierem, vel minorem qui cōtra ius, absq; solemnitatibus requisitis à statuto, teneri in conscientiæ foro, falsum est.
38 Mulier à mariti hæredibus non potest capere legatum sibi factum stante statuto prohibente, ne maritus vxori leget.
39 Matrem per expressam substitutionem pupillarem excludi à legitima bonorum filij, in foro etiam conscientiæ obtinere posse.
40 Canonum authoritate quid faciens, non peccat.

QVAERO octuagesimò, an præsumptio iuris, vel etiam iuris, & de iure, seruanda sit in foro cōscientiæ? Hac in re duos casus ita distinguo:

1 Primus est, quando is, † contra quem est præsumptio iuris, vel etiam iuris, & de iure, verè scit veritatem esse pro se, & in iudicio non conuenitur, vel contra alium nō agit, sed tantùm apud se rem ipsam retinet. Hoc in casu non tenetur iste obseruare legē, super illa præsumptione disponentem. *Ita verè scriptum reliquit Innocen. in c. quia plerique, num. 3. de immunit. eccles. cuius verba de industria nolui adscribere.* Idem est etiam in eo, qui condemnatus est iniustè quamuis enim, si conueniatur, vel aliàs executioni mandetur sententia, parere debet: non tamen iniustè condemnatus tenetur dare sponte. Hæc Innocent. qui & rationem subiungit, quia nun-
2 quàm quis facere † debet, quòd alteri esset causa peccati: peccat au-
3 tem semper is, qui iniustè † iudicatum accipit, & præsertim si victor fatetur, se iniustè obtinuisse, *c. negligere, 2. quæst. 7.* Est itaq; ex his clarum, Innocentij sententiam esse, eum qui veritatem rei habet pro se, quamquàm ei aduersetur præsumptio iuris, & de iure, non teneri in foro conscientiæ, sua sponte dare vel restituere rem illam victori: si tamen hic condemnatus præcepto executionecq; iudicis compellitur dare, obedire tenetur. Cum Innocentio sentit *ibidem* Abbas, *num. 5.* & idem Abbas *in c. si, qui fidem, nu. 4. de spons.* post Ioan. Andr. *ibidem:* cùm dicitur, præsumptonem illius canonis c. is, qui fidem, nō habere locum in foro conscientiæ, quando scilicet sponsus asseruit, se cognouisse carnaliter sponsam, non affectu maritali, sed fornicario, *quæ de re dicemus infra li. 3. præsum. c.* Extat simile exemplum ex eodem Innocent. *in d. c. quia plerique, num. 2. in fine.* Si quis fateur recepisse pecuniarum summam, sub spe futuræ numerationis, & deinde nil ei numerentur: etsi lapso iam biennio præsumptio iuris, & de iure, sit contra eum, attamē ex quo scit, nil verè sibi fuisse numeratum, non tenetur illi creditori aliquid restituere. & Innocentium secuti sunt Felin. *in c. si cautio, num. 62. de fide instrumen.* & alij *quos referam infra libr. 3. præsumpt. 144. in secunda declaratione.* Hanc Innocentij traditionem, intelligo sicuti & præcedentem, quòd scilicet debitor iste non teneatur sua ipsa sponte soluere, quòd si à iudice esset coactus, parere tenereturcriā in foro conscientiæ. Ita sanè ille sensit, cùm paulò post referat exemplum suprà commemoratum. *Innocentium secuti sunt Angelus Clauasius in Summa, in verbo, lex 4. Sylvester Prierias in Summa, in verbo, lex, quæst. 9. num. 13. versic. secundò, quando. Felin. in c. sicut, in fin. de bonorid. & Decius in c. si in trina lectio. colum. 8. num. 18. versic. quarta conclusio. de constitut.* Est & simile exemplum, si quis verè electus sit ad aliquod munus, etiamsi obseruata non fuerit eligendi forma: attamen in foro conscientiæ electus iste turus est, atque ita sponte non tenetur renunciare electioni. Quandoquidem illa eligendi forma, nō aliam ob causam fuit ordinata, quàm ob præsumptas fraudes, quæ solet committi: cum ergo de ipsa veritate constet, reijcienda est illa præsumptio. Hæc fuit sententia Innocen. *in c. quia propter, num. 9. versic. alias verò. de electio.* Abb. *in c. quod sicut num. 16. eodem tit. & in c. 1. in fin. de immegrum restit.* & verè ita sentit Abbas, quòd scilicet sua sponte non teneatur electus renunciare electioni, etsi Abbatem aliter loquentem recenset Iasi. *cons. 67. colum. 5. lib 3.* Domin. Soto *lib. 4. de iust. & iur. quæst. 5. artic. 3. col. 5. versi. verum tamen. &c.* Hanc ipsam opinionem probarunt etiam Doc. *in c. 1. prima lectura num. 19. versi. ex ista conclusione, de constitut.* Pocr. *quæst. 1. num. 71.* Alciat. *in respons. 502. grauem, num. 3. versi. quintò adduco.* & Sylvester Priet. *in Summa, in verbo hoc ut ampertinet.* quòd etsi hæres non confecerit inuentarium & ob id præsumatur occultaste bona: attamē si re vera nil occultauit, & quantū habuit, soluit, non tenetur sua ipsa sponte, licèque in foro conscientiæ, soluere vltra vires hæreditarias.

Hæc traditio, quantum attinet ad legatarios, expedita est, vt scilicet eis nullo modo hæres iste teneatur in foro conscientiæ legata præstare. Id quod admittūt omnes, qui à fortiori de creditoribus (vt mox dicemus) hoc affirmāt. Et de legatarijs in specie Aret. *in Rub. ff. de acq. hæred. colum. 2.* & Didac. *in c. 1. num. 16. versi. verum ista hæreditio. de testam.* Quo verò ad creditores, receptamagis opinio est, hunc hæredem non teneri in foro conscientiæ eis soluere vltra vires hæreditatis. *Ita scripserunt Ioan. And. in c. quæ quàm, de vsur. in 6. Bart. in Rubr. ff. de acquir. hæred. num. 4. & ibidem Alex. num. 7. last. num. 23. Idem Bartolus in l. 1. num. 45. C. de sacrosanct. eccles. Bald. in l. filium, quem habentem, colum. penul. C. famil. ercis. Abb. in c. 1. in fin. de sepultur. vbi Hemac. Bos. & in c. 1. de solutionib. in Alcaum consil. 73. colum. penult. lib. 2. Ambrat. in cons. 402. & in cons. 411. Rom. in consi. 420. colum. pen. lib. 4. Gratus in consil. 91. num. 41. libr. 1. Alciat. in c. nouit, num. 12. de iudi. & in respon. 502. num. 5. versi. tertiò adduco. Bart. quæst. 53. num. 4. Deciam. in consi. 49. num. 60. libr. 2. Phanuc. in tract. de inuentario, part. 7. nu. 274. qui & alios refert.*

Ea est ratio, quòd legis dispositio, qua cautum est, hæredem teneri etiam vltra vires hæreditarias, si non conficit inuentarium, est fundata præsumptione: cùm ergo de veritate apud ipsum hæredē constet, non tenetur in foro interiori, sua ipsa spōte soluere. Et quanquàm Arctin. Castr. & Imol. *in d. Rubr. de acq. hæred.* Eodem de Senis *in cons. 21.* & Didac. *in d. c. 1. num. 16. versi. surgit, de testam.* dissentire videātur, veruntamen eorum traditio intelligi potest, quando creditores ij in iudicio & foro exteriori experiuntur, in quo si hæres ille condemnatur, parere tenetur etiam in foro conscientiæ, *sicut dicemus in sequenti casu.* Huc etiam pertinet, quòd etsi quis possidet beneficium, non seuatis bullis, sed cum simplici signatura, præsumatur intrusus: attamen in foro conscientiæ rectè & iustè possidet, atque ita sua sponte non tenetur renunciare illud beneficium. *Ita scriptum reliquit Gomes. in reg. cancel. de non iudicando iuxta formam supplicationis, q. 14.*

Confert & illud, quòd cùm lex statuens bona minorum, ecclesiarum, vel mulierum, alienari non posse sine certa solemnitate, fundata sit in præsumptione, ne scilicet aliqua fraus committatur, si iusto pretio bona hæc emat aliquis, non obseruata solemnitate illa, nō tenetur sua sponte restituere, sed tutus est in foro conscientiæ, ex quo illo in foro veritas spectantur, reiecta iuris præsumptione. *Ita affirmarunt Butr. in c. quia plerique, num. 28. de immunit. eccles. & ibidem Abb. num. 31. & idem Abb. in c. 1. num. 7. de in integr. restit. Iasi. in l. si non fortem, in prin. num. 4. de condict. indebit. Deci. in c. 1. in 1. lect. nunc. 19. versic. ex ista conclusione, de constit. Berouius in c. quæ in ecclesiarum, num. 48. post Decium ibid. eod. 1. 1. de constit. Rubr. in consil. 132. num. 3. & Tyraq. in tract. de legib. connub. in gloss. 2. nume. 15. Eiusdem opinionis fuerunt & ex Theologis Adrianus, Quodlibeto 6. articul. 1. Sylvester Prierias in Summa, in verbo, alienatio, § 12. & Domin. Soto lib. 4. de iustitia & iure quæst. 5. artic. 3. colum. 4. versic. crediderim ego.* Dissentit tamen in specie Innoc. *in d. c. quia plerique, colum. 2. versicu. sed quid dicet.* Verùm eius traditio intelligi potest, cùm is emptor sciens emit à minore, atque ita cum aliquam admisit fraudem.

Huc etiam pertinet, quòd dicimus, hæredem † institutū in testamēto minùs solēni, in foro conscientiæ nō teneri sua ipsa spōte resti- 4

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

restituere hæreditatem venientibus ab intestato, si scit talem fuisse testatoris voluntatem: quandoquidem lex, quæ solemnitatem hanc in testamentis introduxit, fundata est in præsumptione, ne fiat fraudes committantur. *Hanc sententiam probarunt Bald. in l. 1. colum. 2. & Iudicium Ias. num. 7. C. de testam. Idem Ias. in l. nemo potest, in 1. dell. num. 71. & ibidem Rip. num. 97. & num. 99. qui communem esse asserunt. de legat. 1. Tyraquel. legib. connub. in gloss. 2. numer. 21. Alciat. in l. quinq; pedum, num. 54. C. fin. regun. Sylvest. Prier. in Summa, in verbo, testamentum, d. 1. §. 5. & Dom. Soto d. q. 3. col. 4. vers. credidere in ergo. alios quamplures recenset, & probat Marcus Solon de Pace, Hispanus Iurisconsult. eruditissimus in commentar. ad leges Taurinas Hispanarum, in 5. part. legis 3. num. 1480.* Verùm dissentire videtur Didac. *in d. c. cùm esses, num. 10. vers. secundò inferitur, de testam. & in c. peccatum, part. 2. §. 3. ad fin. de reg. iur. in 6.* Sed fortè Didac. intellexit, cùm hæres iste institutus, fuit ad requisitionem requisitus à venientibus ab intestato. *Qua de re dicemus subsequenti in casu.*

Huc etiam facit, quod respondit Alciat. *responsi. 502. num. 5. & in responsi. 633. secundum primam impressionem Lugdunensem*, quòd dispositio §. sed & hoc præsenti, in Authen. de sanctiss. Episcop. à quo sumpta est Aush. nisi rogati. C. ad Trebell. qua quidem constitutum est, † conditione adiectam hæredi instituto, si decesserit sine liberis, reijci, si hæres religionem ingrediatur: Respondit sanè Alciat. non habere locum hanc dispositionem in foro conscientiæ, cùm fundata sit in sola præsumptione legis, contra voluntatē testatoris. *Verùm hæc de re aliqua differemus infrà lib. 4. præsumpt. 58. dum explicabimus d. §. sed & hoc præsenti. Existimo enim Alciatū iniuriam rectè respondisse.*

6 Huius casus ratio ea est, quòd † nemo tenetur seipsum prodere, sicuti dicimus in hæretico occulto, qui, etsi bona sua ob hæresim statim amiserit, non tamen tenetur sua sponte illa deferre fisco, *vt scribunt innumeri propè, tam sacra Theologia, quàm iuris Pontificij. & Cæsarei interpretes, quos recensent Alphonsus de Castro, lib. 2. de potestate legis pœn. lit. cap. 6. & Simancas lib. Catholicarum Instit. tit. 9. nu. 249. quemadmodum Simancas, ubi à n. 157. vsq; ad d. nu. 249. diligenter sumè, & valdè libri è hanc sententiam aduersus Alphonsum ipsum de Castr. à cæteris differentem tuetur & defendit.*

Secundus est huius disputationis casus, quando ille, aduersus 7 quem est præsumptio ista iuris, vel iuris, & de iure, verè scit † veritatem esse pro se, & in iudicio vel agit, vel conuenitur, vt rem illam consequatur, vel restituat. Hoc sanè in casu, si iste condemnatur, parere tenetur sententiæ, nec potest recusare vel rei restitutionem, vel à iudicio desistere, sub prætextu, quòd veritas sit in contrarium. Exempli gratia, testator legauit in testamento minùs solemniter: licùt hæres veniens ab intestato, & legatarius eam verè fuisse testatoris mēntem, & voluntatem, & legatarius in iudicium contenit hæredem, vt legatum præstet, si liberatur hæres à præstatione legati, quippe quòd relictum fuerit in testamento minùs solemni: hoc sanè casu non poterit is legatarius contendere, sibi in foro conscientiæ deberi legatum, ob id, quòd veritas sit pro se. Ex quo enim de causa agitur in foro exteriori, seruari debet iudicatum, ob id non poterit hic legatarius assequi rem legatam per denunciationem Euangelicam, *vt scribunt Bald. in l. cùm quis. colum. 5. num. 14. C. de iur. & fact. ignor. & Dida. in c. cùm esses, c. 6. & num. 10. vers. 8. constat, de test. an. Dom. Soto de iustit. & iure, libr. 4. q. 5. art. 3. colum. 2. versic. eodem modo. & Marcus Solon Hisp. in præcitata commentariis ad leges Taurinas, in 4. par. legis 3. num. 1474. & apertiùs num. 1493. aduersus opinionem Abbatis, Iasonis, Ripæ, & Alciati, qui aliter sentiebant.*

Potest etiam adferri aliud exēplum in extraneo hæredē, scilicet pro in testamento minùs solenni, cùm venientes ab intestato vere sciunt eam fuisse voluntatem illius testatoris, si tamen illi venientes ab intestato in iudicium conuenti, absoluti sint, non poterit ille hæres ceiptus in foro conscientiæ petere sibi deberi hæreditatem ob id, quòd illi successores ab intestato, sciant, eam fuisse testatoris voluntatem. *Ita affirmarunt Dida. in d. c. cùm esses, nu. 6. & apertiùs Domin. Soto de iust. & iure, lib. 4. q. 5. art. 3. col. 2. vers. exponitur conclusio. & alios quamplures recenset Marcus Solon Hispanus in præcitata commentariis ad leges Taurinas, in 5. part. legis tertia, nu. 1458. vbi nu. 1460. & ipse hanc sententiam probat, & nu. 1493.*

Quæ sanè vera sententia, ea ratione prima fulcitur, quòd lex 8 † potiuta conditā habente potestatem legis condendę, obligat in foro conscientiæ, atque ita in eo foro obseruari debet, *c. quoniam. 3. dist. 11. D. Paulus ad Rom. cap. 13. Salomon Prouerb. cap. 5. & Diuus Thomas 2. quæst. 97. art. 4. Iac. fere Dom. Soto libr. 1. de iustit. & iure, quæst. 6. artic. 4. & ex testu scripturæ gloss. in c. quæ in ecclesiarum, de constit. Abbas & Felin. in c. 1. eod. tit. de constit. & ibidem Decius num. 8. & Ias. in l. nemo potest, in 2. dell. num. 136. de legat. 1. & Alciatus in l. quinque pedum, numer. 51. C. finium regund. & Marcus Solon præcitato in loco, num. 1428. qui latissimè comprobat idem; nauè scripsit Petrus Peckius in tract. de testamentis coniugum, lib. 4. cap. vltim. num. 6.* Cùm ergo secundùm legem positiuam, sicque Cæsaream, vel Pontificiam, nō debeatur hoc legatum, vel hæreditas ex eo minus solenni testamento, sequitur dicendum, nec legatum, nec hæreditatem deberi legatario, & hæredi scripto, præsertim si aduersus eos iam lata fuit sententia à iudice. Et in specie hac ratione vsus est Didac. *in d. c. cùm esses, num. 6. de testam.* Id quod secundùm eum comprobatur alia ratione, quod iudicis † sententia auctoritate diuina mu- 9
nita est: *sicuti ex Salomone d. c. 8. Prouerb. & ex Diuo Paulo ad Roma. cap. 13. legitur. & confert c. 2. de maior. & obed. & in c. omnis anima, de censib.* Est igitur illi sententiæ obediendum. Et si iustè iudex, secutus legis positiuæ auctoritatem, rem illā legatario non deberi, vel extraneo hæredi instituto non esse præstandam relictam hæreditatē, iudicauit: tutus etiam esse debet is, pro quo fuit pronuntiatū
alioqui sequeretur, homines decipi sub † iusto legis clypeo, cōtra 10
tex. l. vlt. C. de ijs, qui ven. ata. impet. & leges ipsæ positiuæ essent incertæ quoad animarum tutelam. Accedit tertiò, quòd omnis
actus † consicitur tribus adhibitis, volūtate, potentia, & modo, vel 11
forma. *c. cùm super, de offic. deleg. Bald. in repet. l. 1. num. 55. C. de sacros. eccles.* & apertiùs, tria hæc requiri, scribunt idem Bal. in *l. cùm testamentum. C. de iuris & facti ignoran.* Afflict. *in decis. 305. num. 7.* & Socin. Iun. *in cons. 72. nu. 12. lib. 1. & in cons. 158. nu. 8. libr. 2.* Cùm ergo tria hæc nō concurrunt, actus nō consequitur nomē ipsius actus, & perinde est, ac si nil actum fuerit, *vt probat l. hac consultissima. C. qui testa. facere poss. & §. ex eo, in Inst. quib. mod. test. am. infirm.* Nō enim sufficit veritas sine solemnitate, *l. si verita. C. de fideicommiss.* Quemadmodum ergo, si nullum testamentum fuisset confectum is legatarius, vel ille hæres extraneus nil penitùs consequerentur, eriā inspecto foro conscientiæ, ita pariter nil consequi possunt, quando confectum testamentum declaratur nullum.

Hanc rationem perpendit Didacus, etsi paulò aliter *præcitato in loco, hoc est, in d. c. cùm esses, nu. 7. vers. 3. hic accedit.* Et eandem consideratit Soto *in d. art. 3. colum. 3. & 4.* qui quidem paulò vberius, & obscurius loquitur. Vnam enim hanc rationem in plures partitur. Et horum argumentatio comprobatur traditione Baldi *in l. alia, col. 2. vers. sed pone. C. de ijs. quib. vt indign.* cùm dixit, non suffi-
cere, quòd testamentum † in veritate sit conditum, nisi etiam so- 12
lenniter conditum sit. & Bal. secuti sunt Felin. *in c. cùm venerabilis, col. 7. vers. 7. conclus. de de except. & ibidem* Dec. *col. 16 vers. 7. conclus.* & Afflict. *decis. 25. in fin.* Et respōdit Corn. *cons. 18. col. 2. lib. 2.* quòd ille, qui fatetur codicillos fuisse confectos, sibi non præiudicat, si carent solemnitate à lege requisita. Quartò suffragatur ratio perpensa à Domin. Soto *d. lib. 4. de iustitia & iure, q. 5. art. 3. col. pen. ver. 6. deniq; &c.* quòd nisi hæ leges in conscientia obligarent, non satis esset prouisum illi fini, ob quem fuerunt institutæ. Prouidet lex, ne quis sua bona vel alienet, vel relinquat sine aliqua solemnitate. Si ergo in foro conscientię, dispositio minus solemnis & aduersus leges esset obseruanda, sequeretur frustrà ita à lege cautum fuisse. Quod dicendum nullo modo est.

His constat errasse eos, qui scripserunt, legata † relicta in mi- 13
nus solemni testamento, omninò deberi: Vel hæreditatem deberi instituto hæredi in testamento non solemni. Qua quidem in opinione fuerunt Innocen. *in c. quòd fiunt, de electio.* Abbas *in c. in fin. de in integr. restit. in c. cùm esses, num. 10. & 15. de testam. & in c. quæ plerique, colum. penult. de commodat. eccles.* Bart. *in tract. mnorica, cap. 3.* Ias. *in l. si non fortem, in princip. ff. de condi. indeb.* Brun. *in tractat. de forma. tit. de potestate, & effectu forma, pag. 57. & pag. 60.* sensit Alciatus *in l. quinque pedum, numer. 54. C. fini. regund. in responsi. 502. granem, num. 5. versic. 4. adduc.* & Tyraquel. *in tractat. de legibus connubial. in gloss. 2. num. 21.* Errārunt etiam ex Theologis Hadrianus *in Quodlibet. 4. conclus. 2. illatio. 2.* Florentinus, quem refert, & sequitur Sylvestrinus, Prierius *in sua Summa in verbo, hæredit. 2. §. 7. & in verbo, testamentum, 2. q. 5. & in verbo, alienatio. §. 13.* Fumeus *in sua summa Armilla in verbo, hæreditas, num. 14.* & Ioan. Medina *in tract. de restitut. q. 23. colum. vlt.* & alios refert Marcus Solon *in præcitatis commentariis ad leges Taurinas in 4. parte legis tertia, nu. 1457.* Horum opinio munita videbatur his argumentis.

Primò, quòd solennitas † iuris Ciuilis ideo in testamentis re- 14
quiritur, vt euitentur fraudes, quæ in eis committi solebant, *l. vlt. C. de fideicom. miss. & §. 1. Instit. de test. am.* At qui si de testatoris voluntate constat, absq; aliqua suspicione fraudis, cessat hæc ratio: Ergo
& iu-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& iuris Ciuilis decisio, *c. cùm cessante, de appell. cùm vulgatis sententiis.* Verùm respondetur ex sententia Didaci *in d. c. cum esses, num. 9. de testamen.* & prius Dominic. Soto *in d. lib. 4. de iustit. & iure. q. 5. art. 3. col. 5. vers. exempla sunt, &c.* non sufficere, quòd ratio legis cesset in actu particulari, ad hoc, vt cesset ipsa lex, quæ data non est ad aliquem finem singularem: cùm eius ratio continua sit, & non momentanea. Est enim necesse cessare legem in communi, & non vniuersaliter, *c. etsi Christus, de iureiur. & Clemen. ad nostram, de hæreticis, & scribunt Fortun. Garzia in tract. de vlt. fin. illatio. 15. & 16. & Ioan. à Medina in tract. de contractibus.* Et his accedit, quod docuit Aretin. *in l. 2. colum. 5. vers. sed autem adiuncta. ff. de vulga. & pupil. substit.* quem sequitur Tyraquel. *in tract. quòd cessante causa, cesset effectus, part. 1. num. 157. & part. 2. limit. 32.* cùm dixit, quòd cessat ratio formæ, non tamen debet cessare ipsius formæ obseruatio. Cùm itaq; nostro in casu non cesset vniuersaliter ratio, non etiam cessat legis virtus, & dispositio.

Secundò adferunt hoc argumentum, quòd lex Ciuilis habet fundamentum à præsumptione falsitatis, *d. l. vlt. C. de fideicommiss.*

15 Atqui in foro conscientiæ, † sola veritas attenditur: & ideò lex fundata in sola præsumptione reijcitur, *c. tua nos. & c. is qui fidem, de sponsal. Nauar. in Manuali Confessorum, cap. 23. num. 42. & multis supra fuit comprobatum.* Ergò prædicta lex Ciuilis non erit in foro animæ obseruanda.

Cæterum respondetur ex sententia Didaci *in d. c. cum esset, nu. 9. vers. secunda ratio, &c.* quòd † lex habens fundamentum à præsumpt-

16 ione, in animæ iudicio locum sibi non vendicat tunc, quando lex illa prælimit propter defectum probationis legitimè: Nam cùm tunc deuit certitudo legitima ipsius actus, cessat legis ciuilis dispositio. *Ita loquitur text. d. c. is qui fidem, de sponsal. sicuti declarat ipse Didacus præcitato loco, & in Epitome de sponsal. c. 4. §. 1. num. 5. & 6.* Diuersum est, quando lex præsumit fraudem de defectu solennitatis: quia etiam si nunc constet de ipsa veritate: attamen actus ille minus solemnis non debet obseruari, etiam in foro animæ: cùm lex ipsa positiua habeat actum illum pro non confecto: *sicuti iam declaratum fuit supra.* Et comprobatur en exemplo, cùm dicimus, quòd etsi lex statuit, obseruari debere certas solenitates in alienationibus bonorum ecclesiæ, vel pupillorum, & minorum: & id quidem ob suspicionem deceptionis, & doli, attamen etiam si cõstat, nullum dolum, nullamque deceptionem intercessisse, non tamen alienatio facta solennitate non seruata, in foro cõscientiæ valida erit, *c. 2. de reb. Eccles. non alien. in 6. & in specie Bart. & reliqui in l. cum ij. §. eam transactionem. ff. de transact. & Felin. in c. causam, nu. 6. de iudic. & alios vetustiores supra.*

Tertiò adducitur hæc ratio, quòd ex testamento minus solen-

17 ni † oritur naturalis obligatio. *In testamento ff. de fideicommiss. liber. l. fideicommissum. C. de condic. indebit. & l. vltim. vbi Bald. C. ad leg. Falcid. & hanc esse communem sententiam testatur Ias. in l. cùm quis, num. 13.*

18 *C. de iure, & facti ignor.* Atqui, quòd naturaliter † debetur, in foro animæ omninò prælari debet, *vt tradunt Bart. in Extrauag. ad reprimendum, in verbo, denunciationem, num. 7. Abbas in c. quia plerique, col. penul. de immunit. eccles. Anchar. in c. possessor, quæstio. 1. de reg. iur. in 6.* Ergo, &c.

Verùm respondetur, *vt satisfacit Dida. in d. c. cùm esses, nu. 9. vers.*

19 *tertium quod, &c.* obligationem † naturalem esse duplicem: Vna est, quæ ex legis vinculo oritur, *vt ait Bald. in l. 1. num. 55. C. de sacrosanct. eccles.* Hęc nullo modo oritur ex testamento minus solenni. *Ita tradunt Bald. in d. l. cùm quis, num. 14. C. de iuris, & facti ignoran. Cyn. & Fulgos. quos sequitur Ias. in l. 1. num. 16. ff. de condi. inde. Idem in l. fideiussoris. & in l. si vertat. C. de fideicommiss. & Petr. Lorioton de iuris arte, tract. 11. cap. 22. His accedit Ripa in l. nemo potest, num. 102. de legat. 2. qui de hæreditate loquitur quæ quidem hæc in parte à legato nil differt, vt infra dicetur.* Altera est obligatio naturalis, quæ oritur ex honestate, & debito morali, *vt declarat Bald. in d. l. 1. num. 55. C. de sacro-*

20 *sanct. eccles.* Est exemplum in donatario, † qui erga donantem tenetur obligatione quadã naturali, vt si vnquam dabitur occasio, rependat acceptum beneficium, *l. sed & si lege. §. consulatis. ff. de petit. hæred.* vbi hæc sanè obligatio à ratione & honestate naturali, verè prouenit, *sicuti docè scripsit Fortunius Garzia in l. 1. §. ius naturale, illatio. 10. ff. de iust. & iur. & idem sensit D. Thomas, 2. 2. q. 106. art. 4. 5 & 6.*

21 Hæc naturalis † obligatio, ex honestate profecta, hunc solum parit effectum, vt repetitionem soluti impediat. Exceptionem verò, vel retentionem non operatur, quemadmodum operatur illa vera naturalis obligatio prouiens à legis vinculo. *Ita docuit Fortunius præcitato in loco.* Quocirca institutus hæres in testamento minus solenni, vel legatarius, cui simili in testamento factum fuit legatum, retinere vel hæreditatem, vel legatum non possunt, si ab hærede ab intestato venienti requisiti sunt, vt restituant: & multò minus scriptus ille hæres, vel ille legatarius, actionem habent aduersus hæredem ab intestato venientem.

Quanò vrgere videtur text. c. cùm esses. de testa. quo loci Alexan. 3. interrogatus de consuetudine Hostiensi quæ nullum admittebat testamentum, nisi in eo adscripti fuissent septem testes, vel saltem quinque secundùm legis ciuilis dispositionem. Respondit leges illas repugnare legi diuinæ, & sanctorum patrum institutis: à quibus dictum sanctumque est in ore duorum vel trium stare omne verbum. Et propterea huic iuri naturali standum esse, reiectis illis iuris ciuilis legibus. Ecce ergo ab Alex. Pontifice fuisse sancitum, ius ipsum naturale esse spectandum, rigore iuris ciuilis reiecto. Quod intelligendum est in foro animæ: cùm & ipse Alex. de eo (vt mox subijciam) loqui credatur. Cæterùm responderi potest declarando prius illius canonis sensum, & intellectũ: quem quidem esse intelligit glos. *ibi & in c. 1. 2. quæst. 4.* vt loquatur de his testamentis, quæ pietatis causã fiunt. Quæ tamen interpretatio reijcitur à cæteris: quippe posit testamenta ad pias causas, aliã habent formam præstitutam à c. relatum. il. 1. eod. tit. de testa. Secunda est interpretatio, vt Alex. id statuerit, solummodò quoad ea loca, quæ sub sua sunt ditione, & imperio. Illud enim Alexandri rescriptum datum fuit Hosti. episcopo, ob consuetudinem, quæ vigebat ea in vrbe Pont. Max. subiecta: Potuit ergo Pontifex ita in suos statuere. Non autem ex toto abrogauit Pont. leges ciuiles, cùm † nulla sit eius potestas aduersus eas, nisi cùm iniquæ in- 22
iustæque sunt, *c. duo sunt, & c. cùm ad verum. 96. dist.* Imò ex quo eas non abrogauit † clarè & absolutè, quoad omnes, censetur appro- 23
basse quoad alia loca etiam prælertim Cæsari subiecta. *c. si clericus laicum. vbi Abb. de foro comp. & tradit Curt. in tract. de consuetu. nu. 257.*

Quod verò ait Alex. esse alienum à lege diuina, quod non valeat testamentum condium sine numero quinque, vel septem testiũ: Ego intelligo esse alienum, non quod ei omninò aduersetur, sed esse remotum, hoc est, esse vltra ius diuinum, id quod ita explico. Lex diuina dixit, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum. Non negat diuina hæc lex, quin veritas multò magis sit in ore quatuor, quinque, sex, & septem, quam in ore duorum vel trium. Illud quidem negat veritatem esse in ore vnius tantùm. Et hoc illud est, quod dicere voluit text. capit. quod in vniuersis, de testibus. dicens: Quod licet quædam sint causæ, quæ plures quàm duos testes exigant, nulla tamen est causa, quæ vnius testimonio terminetur. Testimonium ergo vnius non sufficit: Duorum verò regulariter sufficit, & hoc quidem secundum legẽ ipsam diuinam, quæ synceritatem hominum adesse præsupponit. At vbi fraudis & malitiæ suspicio esse potest, nõ prohibet lex diuina, quin legumlatores sancire valeant maiorem testium numerum adhiberi oportere, pro rei & negotij qualitate. Alioqui sequeretur, malè fuisse constitutum à Sylvestro *in c. præsul. 2. q. 5.* ingentem illum numerum septuaginta duorum, vel sexaginta quatuor, vel viginti septem testium, requiri † in damnando accusato 24
Cardinali. Id quod constitutum est ob summam Cardinalatus dignitatem. Et huius rei triplicem rationem cõsiderauit D. Thom. *2. 2. q. 70. art. 2. infi.* Illud etiam sequeretur, quòd malè ab eodẽ Alex. esset sanctum in illo ipso c. cùm esses. quòd in testamẽtis adhibeantur duo testes, ac etiam parochus. Nam duo sufficerent, vel si tres, necessaria non esset qualitas illa, quòd ille tertius sit parochus. Ita considerant in specie Fortunius *in tract. de vlt. fin. illat. 15.* & Didac. *d. c. cùm esses, nu. 3.* Qui quidem ita hanc constitutionem Alexan. interpretantur, sicuti & eam sic intellexit Dom. Soto *lib. 4. de iust. & iur. q. 5. art. 3. col. vlt.* Non tamen (vt dicã ingenuè quod sentio pace sapientissimi illius viri) multum mihi probatur, quod scripsit *præcitato in loco* Dida. Non reprobare Pont. illum, iuris ciuilis consuetudinẽ ex eo, quòd contraria sit legi diuinæ: Sed quòd repugnet consuetudini ecclesiasticæ, quę iuxta legem diuinam ita statuit, vt testamentum confici valeat, tribus testibus tantùm adhibitis. Nam verius mihi videtur asseruisse Alexandrum legẽ seu consuetudinem illam Hostiensium, esse alienam à diuina lege: alienam etiam à patrum institutis, ac denique tertiò esse alienam à consuetudine generali ecclesiæ: quapermissum est testamenta posse cõfici duobus testibus tantùm & parocho adhibitis. Est ergo vt dicamus (vt iam adinonui) alienam esse legem ciuilem à lege diuina, id est, remotam & quodammodo extraneã ac vltra illam. Et id quidem inspecta hominum sinceritate: quam quidem sinceritatem cùm ad fraudem & malitiam versam viderent Imperatores, iure potuerunt statuere, testamento adhibendos esse

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quinque vel septem testes. Nec has imperatorum leges abrogauit Alexander, sua hac constitutione, qua suis tantũ prouidere voluit.

Quintò huic sententiæ suffragari videtur tex. c. quòd sicut de
25 electio. quo loci Innoc. statuit electionem † quæ iuri naturæ consentit, licet non seruentur iuris solennitates tenere. Ita ergo valet testamentum, & similis actus secundùm ius naturę: etsi solennitates obseruatæ non fuerint. Cæterùm facilè respondetur, vt rectè animaduertit Dom. Soto. *lib. 4. de iust. & iure q. 5. art. 3. col. pen.* Innocen. non loqui, quando electio nulla est iure positiuo, sed vbi est infirmanda, si in iudicium deferretur. Exemplum ibi adfert, vt si aliquis electorũ ex contemptu nõ fuisset vocatus. Nam tunc si electio fit à maiori parte, illo connumerato, tenet iure ram humano quàm naturali: Et si ille elector contemptus agere posset ad Infirmandam electionem. Hoc sanè in casu electus ille tutus est in conscientia, donec electio illa infringatur ac annulletur. Quamuis ergo electio illa iure naturali inspecto valeat, infringi tamen à iure positiuo, humanoque potest. Nec quidem vrget quod dice-
26 bat Abb. *in d. c. quod sicut.* quod quãdo ius † ciuile aliquid disponit contra ius naturale, standũ est iuri naturali. Non inquam hoc vrget, cum dispositio hæc non sit contra ius naturæ, sed eius moderatio ex iustis causis, ne scilicet fraudes & falsitates committantur.
27 Et quòd dicimus legem † positiuam non posse infirmare ius naturale, procedit quoad ipsum ius naturale, inspectis primis ipsis suis principijs: non autem conclusiones ab eis deductas, vt declarant D. Thom. *1. 2. q. 94. art. 5.* Card. de Turrecrem. *in c. ius ciuile, nu. 4. dist. 1.* quos secutus sum *in cons. 100. num. 99.* Non hic referam reliqua argumenta, quæ scio esse permulta, relata & confutata à præcitato
28 Marco Solone *in d. 5. part legis tertiæ. à nu. 1461. vsq; ad 1473.*

His constat veram esse hanc sententiam, testamentum † quod est nullum de iure ciuili, ob solennitates non obseruatas, non etiam obseruari oportere in foro animæ, & de iure naturali: & propterea instituum hæredem, vel legatarium non posse retinere, vel cõsequi legatum aut hæreditatem, aduersus successores ab intestato, eis scilicet repugnantibus & contradicentibus. Ex quibus multa possunt inferri vnà cum Didac. *in d. c. cùm esses. nu. 10. de testa.* Et primo errasse Abb. *in d. ca. cùm esses, in 9. not.* cum dixit, agẽtem contra testamentum ea sola ratione, quòd careat solennitate iuris ciuilis, mortaliter peccare. Errauit sanè Abb. cùm ex prædictis constet esse veritis agentem hunc non peccare, nec quidẽ venialiter, sicuti aduersus Abbat. scripsit Ias. *in rep. d. l. nemo potest, nu. 102. de leg. 1. & in cons. 67 col. pen lib. 3.* & Didac. *præcit. in loco,* qui idẽ esse censuit etiam quando agens certe scit eam fuisse voluntatem testatoris. reiecta opinione Ripæ *in d. l. nemo potest nu. 101.* Nec mea quidem opinione, vrget consideratio Ripæ cùm dixit, quòd ille qui venit contra voluntatem testatoris mortaliter peccat, vt ait Abb. *in c. cùm omnes col. 4. de testa.* Et quia tunc conscientia est læsa:
29 Et qui † facit contra conscientiam, ædificat ad gehennam. *Ita gl. in c. inter hæc. 33. q. 2.* Nam facilè respondetur, quòd ille qui nõ obtẽ-
30 perat voluntati testatoris minus solenni, non peccat: cùm † illa non sit voluntas, ex quo lex eam habet pro non voluntate, dum eam annullat. Ex quo sequitur falsum esse, quòd ille, qui scit talẽ fuisse testatoris voluntatem, habet conscientiã læsam. Non enim habet læsam conscientiam si iure existimat, se non teneri: Et, si dubitaret, & propterea haberet conscientiam scrupulosam, eam deponere posset, *c. per tuas. de simo.*

31 Infertur secundò, quòd ille, qui † possidet bona testatoris titulo minus solennis voluntatis, tenetur, (si modo ad id conuentus fuerit.) restituere in foro & iudicio animæ, legitimis hæredibus: quanuis non dubitet de libera & spontanea testantis voluntate. Ita intelligo Didacum *in d. c. cùm esses. num. 10. vers. secundò infertur.* Cuius vera traditio conciliari potest cum illa Alex. Ripæ & aliorum, vt scilicet loquatur Didac. (vt dixi) quãdo ille possessor fuit requisitus, vel conuentus, vt restituat. Alex. verò & sequaces loquuntur, quando is possessor non fuit requisitus restituere, cũ sua ipsa sponte restituere non teneatur.

Infertur tertiò, possidentem rem legatam in minus solenni testamento, non solum in iudicio animæ, & sic in foro conscientiæ, sed nec in iudicio temporali, vti posse iure retentionis, aduersus hæredes ab intestato venientes. Quod intelligo legitimis ipsis hæredibus petentibus rem legatam debere restitui. In foro conscientiæ tamen id oportere, ex iam dictis manifestum est. In foro temporali hac retentione vti non posse, probat Ias. ex editoris. C. de iudicium. ex illo verbo solenniter: ducto argumento à sensu contrario Sicuti interpretari voluit Didac. *in d. c. cùm esses, nu. 10. vers. tertiò, ex hoc.* Nec obstant considerationes Bart. *in ol.* Alex. & Iasonis *in d. l. nemo potest, de leg. 1. ibi sanè Ias. in 1. lect. n. 70. & in 2. nu. 94. & idem Ias. in d. l. si creditor u, nu. 10.* qui dixerunt, imò possidentem posse vti retentione, atque exceptione, in foro ipso exterlori. Nã quod dicit ex æquitate quadam natam esse naturalem obligationem, quæ exceptionem & retentionem operatur: est falsum, quãdoquidem tunc demum † æquitas operatur illos effectus, quando
32 est à lege approbata, *vt tradunt Ias. in l. placuit, nu. 5. C. de iud. Barb. in cons. 16. nu. 4. lib. 1.*

Et supra demonstrauimus ex testamento minus solenni, non oriri naturalem obligationem. Cùm verè testamentum dicatur nullum: & perinde sit, ac si nunquam fuisset confectũ, *l. vlt. C. fam. ercis. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test.* Nec repugnat quod dicebat Ias. *in d. l. nemo potest, prima lectura, nu. 79. in fin.* magnã extare differentiam, quòd actus sit verè nullus, vel habeatur pro nullo. Nam respondetur, quòd quoad iuris dispositionem, nulla est differentia, sicuti ipsemet Bart. *in l. fin. ff. iur. §. legis. ff. ad l. Iul. de adult.* à Iasone allegatus docuit. *Et idem Bar. in l. si is, qui pro emptore. nu. 30. ff. de vsurp. & responderunt Socin. sen. in cons. 62. nu. 6. lib. 4. & Soc. iun. in cons. 62. nu. 4. lib. 3. & Cur. iun. in cons. 55. num. 11.*

Infertur quartò hæredes scriptos in testamento minus solenni, non posse vti iure retentionis: sicuti nec legatarium vti posse diximus, repugnante hærede ab intestato veniente. Ita sanè de hereditate censuerunt Bald. Ange. & Alex. quos commemorat, & communem dicit Ias. *in d. l. nemo potest, in 1. lect. nu. 65. & ibid.* Ripa *nu. 102.* Cùm dixit communem * esse opinionem, quòd naturaliter debita non sit, sicuti sup. diximus. Et hanc communem probauit Didac. *in d. c. cùm esses, nu. 10. vers. quintò multò minus,* reiecta opinione Iasonis dissentientis. Ex hoc etiam sequitur esse falsum, *vt rectè & prudenter aduertit Didac. præcitato loco, vers. sextò non possum. quod scripserunt Alex. in d. l. nemo potest, nu. 23. Ripa nu. 99. & Tyraq. de legib. connub. in gl. 2. nu. 24.* hæredem scriptum † in testamento minus solenni, tutum esse in foro conscientiæ si hæreditatem possideat & retineat. Est sanè hoc falsum, & dictis suprà repugnat: quia si nulla ex eo testamẽto orta est naturalis obligatio, quo fieri potest modo, vt locus sit retentioni. Eo tamen casu defendi potest Alex. & sequacium opinio, cùm legatarius retinet non contradicente hærede, vel eo non petente.

Infertur quintò errasse eos, † qui scripserunt, legatarium, qui
34 rem legatam in minus solenni testamento consequi non potest, iustè posse eam furto subtrahere. Qua quidem in opinione fuerunt Bald. *in l. 1. col. 2. C. de testa. & ibid.* Ias. *nu. 7. & idem Ias. in l. cùm quis, num. 14. C. de iuris & facti igno.*

Errarunt sanè ij interpretes, sicuti rectè animaduertit Didac. *in d. c. cùm esses, nu. 10. vers. septimò ex hac.* & Marcus Solon *in sapius allegatis commentat. ad leges Taurinas in 5. part. legis tertiæ, nu. 1. 596.* Nam falsum est illorum fundamentum, cùm dixerunt hunc legatariũ furto posse subtrahere, quia res ista legata sibi debebatur naturali ex obligatione. Est sanè falsum hoc, quòd res ista legata sit sibi debita naturaliter. Si enim debita esset, vtiq; procederet traditio Baldi & Iason. sicuti permissum est vero rei domino, rem suam † furto
35 consequi quando alia via obtinere eam non potest, quemadmodum tradunt multi commemorati à Didaco *l. 1. var. resolu. c. 2. nu. 15.* Quo autem in casu permissum sit rem sibi debitam furto subtrahere, declarat Marcus Solon *præcitato in loco.*

Infertur sextò falsum esse, quod scripserunt Ias. *in d. l. cùm quis, num. 15. C. de iuris & facti ignor.* Ripa *in d. l. nemo potest, nu. 98. de leg. 1.* & Alciat. *in 1. mouit, nu. 47. de iudic. post Abbat. in c. cùm esses, col. 4. de testa.* legatarium † cui in testamento minus solenni, factum est le-
36 gatum, posse aduersus hæredes ab intestato succedentes, vti denũciatione euangelica. Quo in errore fuerunt etiam Cor. *in cons. 119. nu. 36. lib. 2.* & Alcia. *in fs. resp. 724.* Est sanè falsa traditio hæc, sicuti optime potit Bald. *in d. l. cùm quis, C. de iuris & facti igno.* Scriptit Didac. *in d. c. cùm esses, nu. 10. vers. octauò constat.* Nam cum verè nil illata, sequitur etiam non esse locum denunciationi euangelicæ.

Infertur septimò falsam quoque esse opinionem eorum, qui scripserunt. mulierem. vel minorem, † qui contraxerunt non ad
37 habitis solenniratibus à statuto requisitis, teneri in foro conscientiæ ad ipsius contractus obseruationem. Quam quidem opinionem probarunt multi congesti à Tyraquello *de legib. connub. in gl. 2. nu. 20.* & illis addo Boer. *q. 5. nu. 13.* Est sanè falsa horum opinio, vt rectè scriptit Didac. *in c. peccatum. part. 2. §. 3. in fi. de reg. iur. in 6.*

Infertur octauò, quòd stante statuto prohibente maritũ posse legare vxori. (Est sanè statutum conditum ob præsumptam fraudem mulierum, quæ maritos blãdiris alliciunt ad sibi relinquendum)

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

38 dum) si constet maritũ verè sua sponte reliquisse. Attamen † mulier inuitis & rẽluctantibus succedentibus ab intestato, vel hæredibus scripris retinere nõ potest: cũ illa testatoris dispositio legi repugnet, *ita Pet. Perkinu in tract. de testa. coniugum. lib. 4. c. vlt.*

Infertur nonò, veram esse sententiam illorum, qui affirmarũt,
39 in foro conscientiæ obseruari posse opinionem illam, quod per † expressam substitutionem pupillarem, mater excludatur etiam à legitima bonorum filij, vt tradunt multi commemorati à Didac. *inc. cum esses, nu. 11. de testa. & illu accedit Riminald. iun. in l. pretib. nu. 131. & nu. 142. C. de impub. & alijs subscrit.*

Est enim sic iure Pontificio diffinitum *in c. 1. §. vlt. de testa. in 6.* expressam pupillarem substitutionem excludere matrem etiam à legitima filij. Quæ sanè iuris pontificij constitutio etiam in foro cõscientiæ seruari debet: cum canones editi fuerint spiritu sancto cooperante, *c. si quis Diaconus, dist. 50.* Et accedit, quòd ille non dicitur peccare, qui canonis auctoritate aliquid facit, *c. qui peccat, 23. q. 4.* & rursus lex ipsa humana ab æterna per naturalem deriuatur,
2 vt habetur Prouet. c. 8. [Per me Reges regnant, & legum cõditores iusta decernunt.] Hæc sanè postrema verba, & legum conditores iusta decernunt, designant prudentiam, quia legislator legẽ fert, & executioni mandat. Quibus intelligimus malè sensisse Archidiac. *in d. c. 1. de testam. in 6.* & *ibidem* Francum: sic & Comum, Decium, Curtium iun. & Sapiam, *in d. l. pretibus.* qui dixerunt, matrem hanc non excludi à legitima, in foro conscientiæ. Quorum rationibus & argumentis satisfaciunt prædicti interpretes à Didaco congesti, & satis diligenter Rimin. *præcitato in loco.*

QVAESTIO LXXXI.

Præsumptio quæ & quando efficiat vt deferri possit iuramentum litis decisiuum.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum iudiciale, decisiuum litis, vt à parte deferri possit, præsumptio sufficit.*
2 *Iuramentum iudiciale reus iustè recusare potest, vel illud referre.*
3 *Iuramentum iudiciale deferre potest actor solam iuris præsumptionẽ pro se habens.*
4 *Præsumptio iuris vbi adest, dicitur adesse liquidissima probatio.*

QVAERO octuagesimo primò, an præsumptio sufficiat, vt de
1 ferri possit iuramentum à parte parti, ad litis decisionem, quod iudiciale appellamus? Et sufficere † existimarunt Specul. & alij, quos infra commemorabimus. Verùm quo facilius hæc quæstio explicetur, illud prius sciendum est, difficilem admodum & dubiam esse illam Doctorum disputationem, an reus recusare possit suscipere iuramentum sibi delatum ab actore, vel illud referre, si actor nil probauit. Quæ quidẽ in disputatione re-
2 cepta magis opinio est, quod reus † possit iustè recusare iuramentum, vel illud referre. *Ita Specul. in tit. de iuramenti delatione, Bald. in l. 2. ff. de iureiuran. Abb. in c. vltim. in prim. num 6. & §. 1. num. 1. de iureiur. Castr. in l. vlt. col. 1. C. de fideicom. Caccialup. in l. manifesta. tit. pitudinis, de iureiur. Socin. sen. in cons. 184. lib. 2. vbi aut idem sensisse 10. Andr. & Francis. de Alberg. iu. Idem scripserunt Marsil. in l. de non rere. §. tormenta. num. 4. ff. de quæst. & insig. 83. 10. an. de Selua in tract. de iureiur. part. 3. q. 2. Crauet. in cons. 207. num. 4. & Natta in cons. 35. num. 3. lib. 1. Et hæc videtur magis* recepta opinio, etsi ab ea dissentiant Iacob. de Arena in l. bonæ fidei. C. de reb. cred. & iureiur. Alber. Castr. Alex. & Iaso. in d. l. manifesta. & ibidem Purpura num. 11. in fine. qui scripsit hanc esse veriorem & tutiorem, etsi eo loci Curt. iun. nu. 6. ambigat. Eandem affirmauit Dec. in c. 2. in 3. not. lib. de probat. & ibidem veteriores in annota. Et hanc obseruasse consilium Bardegalense asseruit Boer. q. 95. nu. 6.*

Dubitatio modo hic versatur, an actor ille satis dicatur de iure
3 suo probasse, si solam iuris præsumptionem habet pro se, † vt deferre possit hoc iuramentum? Et sufficere hanc præsumptionem iuris, censerunt Spec. *in tit. de iuramenti delatione num. 4. vers. si autẽ actor. ibi, nisi aliquid sit probatum vel præsumptum.* Et apertius Abb. *in in d. c. vlt. §. vlt. num. 8. de iureiur.* Socin. sen. *in cons. 184. col. 1. lib. 1.* Io. de Selua. *in tract. de iureiur. part. 3. q. 2. num. 3. & nu. 4.* & Marsil. *in d. sing. 83.* Quæ sanè sententia probatur primò in d. c. vlt. §. vlt. de iureiur. *ibi, præsumptione verò facientes pro illo, &c.* Secundò accedit ratio, quia cessat hoc in casu illa iuris regula, quæ impedit hanc iuramenti delationem, nempè quòd actore nõ probante reus debeat absolui, *iuxta l. pu[illegible] C. de eden.* Nam cùm pro actore extat præsumptio iuris, cessat regula illa, *vt tradunt gl. in c. 1. in verbo, actore, vt eccles. bene. sine diminu. conf. Bal. in d. l. qui accusare. col. 2. vers. secundò fallit. & ibidem Ias. col. vlt. vers. & inter cæteras. & Purpur. num. 20.* Præterea & tertiò accedit, quod vbi adest iuris † præsumptio,
4 ibi dicitur adesse liquidissima probatio, *l. licet Imperator. de lega. 1. & scripsimus supra.* Satis ergo dicitur actor probasse suam intentionem, vt locus sit huic iuramento.

QVAESTIO LXXXII.

Præsumptio quæ sufficiat, vt deferri possit iuramentum in supplementum probationis.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum suppletorium sola præsumptione iuris extante pro maiori firmitate potest deferri.*
2 *Testis reddens rationem testimonij, quia vicinus præsumptione iuris probat.*
3 *Iuramentum suppletorium non defertur, vbi præsumptio iuris leuis est.*
4 *Iuramentum suppletorium deferri actori ob præsumptionem, de qua id intelligendum.*
5 *Testi quem iurasse non constat, quando fides tamen adhibeatur.*
6 *Iuramentum suppletorium deferri actori ob præsumptionem hominis vehementem.*

QVAERO octuagesimo secundò, quæ præsumptio sufficiat vt deferri possit iuramentum in supplementum probationum? Hic disputandum non est, de illa præsumptione quam iuris & de iure appellamus. Quandoquidem supplemento illa aliqua nõ indiget: cum sit probatio probata ac omninò liquida, vt iam suis locis scripsimus. Dubitari quidem probabiliter potest, de præsumptione quæ iuris solùm dicitur. Verùm quando eã lex pro probatione habet, vt quia non leuis est, dicendum pariter est, nõ esse omninò necessarium iuramentum hoc supplementum, † poterit tamen pro maiori firmitate & cautela deferri. Quocirca
1 rectè docuit Dec. *in l. 1. in l. lect. num. 19. in fine. & in tertia. num. 70. ff. de rebus cred. si certum petatur.* quòd si testis † reddit rationem sui
2 testimonij, quo dixit, se scire, quia vicinus, præsumptiuè probat, præsumptione scilicet iuris, & ideo deferri potest iuramentum actori in supplementum probationis: & eò loci idem scripsit Iacob. Niger. *num. 50.* & Purpur. *num. 114.* Quorum traditiones intelligo procedere ad maiorem cautelam, aliàs necessarium non est hoc iuramentum, si ipsa iuris præsumptio stat solida & inconcussa. Si verò iuris præsumptio leuis est, tunc nõ defertur † iuramẽ-
3 tum in supplementum, cùm non sit semiplenè probatum. *Ita scribunt gloss. in l. 3. §. 1. in verbo, leuior. ff. de minor. & ibi Angel. & Alber. in l. si duo patroni, in prin. & ibidem Ias. on num. 5. ff. de iureiur. Caccialup. in l. ad nouendi, num. 158. & ibidem Roma. num. 87. qui ita explicat & ibi Ias. in repet. num. 83. Curt. sen. num. 256. ff. de iureiur. Crau. cons. 110. num. 19. Curt. sen. cons. 78. Domina Francesc. Ima cons. [illegible] & benefacit. Marsil. sing. 83.* Et clarè idem scripsit Crau. *in tract. de antiq. temp. 11. particul. a prima parte principalu, num. 28.* qui ita de [illegible] iuris præsumptione, quam aliqui qualem qualem appellant, loquitur. Quocirca quod respondit Rom. *in cons. 91. num. 10.* semiplenam illam probationem, ob quam defertur hoc iuramentum supplementum non sufficere, si præsumptiuè tantùm fuit probata: hoc sanè intelligitur, quando est leuis præsumptio, sic etiam declarari potest doctrina Bart. *in l. ad nouendi, num. 57. vers. hu[illegible] ff. de iureiuran.* cum docuit, iuramentum hoc suppletiuum deferri actori,
4 pro quo est præsumptio: intelligi † debet, de præsumptione vehementi, nõ autem de leui. Nam & ipse mer Bart. *ibi,* negat, suspicionem sufficere, vt hoc iuramentum deferatur, quæ sane suspicio non differt à leui præsumptione.

Declarartur hic casus, vt non procedat, quando iam præsumptio hæc tenuis antiqua esset: Nam tunc tanti est effectus, vt deferri possit iuramentum in supplementum. Ita scripsit Bart. *in l. ad nouendi, num. 43 ff. de iureiur.* cùm dixit, quòd etsi nulla fides adhibeatur testi, † quem iurasse non constat, attamen quando antiquitas examinationis concurrit, semiplenè probat, & ob id defer-
5 tur iuramentum in supplementum. Bar. secuti sunt Butrius, Abb. & Ang. quos recenset Ias. *in d. l. si duo patroni. in prin. n. 1. ff. de iureiur. Idem Ias. in repet. d. l. ad nouendi. nu. 200.*

Declaratur secundò hic casus, vt non procedat, quando duæ

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

præsumptiones, etsi tenues concurrerent. Nam tunc deferri potest iuramentum in supplemẽtum probationum, cum semiplenè probem, ita declarat Iaf. *in d.l. si duo patrons. in prin. nu. 5. in fi. ff. de iureiur.* ex sententia gl. *in l. 2. §. at si. ff. de excus. tut.* quam Bald. & alij relati à Iasone commendant, & alios infra recoscebo.

6 Tertius est casus, cùm agitur de præsumptione † hominis, si vehemens est, deferri poterit iuramentum in supplementũ: cùm magna alioqui sit eius vis, vt *dictum fuit sup. quæst. 77.* & hoc in casu intelligi potest Ang. *in §. si quis igitur, in fin. in auth. de mstr. cau. & fide*, cùm dixit, coniecturam facere semiplenam probationem, & ideo iuramentum in supplementum posse deferri. Errauit quidẽ in eo Angelus dum dixit, quòd omnis coniectura etiam semiplena probat, vt errorem hunc etiam notauit Curt. Sen. *in l. admonendi, nu. 289. ff. de iureiur.* Non tamen errauit, cùm sensit iuramentum deferri, cum ea extat coniectura, quæ semiplenam probationem facit. Idem sensit Bald. *in rubr. de controuersia inuestituræ, num. 3. Idem sensit Bald. in auth. sed nouo iure, nu. 2. C. si certum petatur. Roman. in d. l. admonendi, num. 87. ex 6. iam literis, de testibus.* Et declarat Rom. *vbi supra*, non procedere in causa ciuili criminaliter mota. *ibidem Iason repet. nu. 82. Idem cons. 129. in fin. lib. 1.* Si verò hæc præsumptio tenuis est, non deferur. Ita intelligi & declarari potest Bald. *in l. in bonafidei, col. 2. vers. secundo modo. C. de reb. creed. & iureiurando*, cũ dixit, quòd quando iudex coniecturam de re aliqua fecit, id est, cœpit dubitare, & indicium habere, non deferur iuramentum. rectè loquitur Bald. quia hæc tenuis præsumptio, quam coniecturã & indicium ille appellat, non facit semiplenam probationem. Ita etiam de sola vna coniectura, & solo indicio (inter hæc enim non constituit ille differentiam) docuit Curt. sen. *in d. l. admonendi, nu. 288. ff. de iureiurando.* atque intelligi & declarari potest Ang. *in §. si verò vsufructu. in fin. in auth. de nupt.* cùm scripsit, iuramentum in supplementum non deferri, nisi vbi semiplenè est probatum, & ideo indicium, quod (ait ille) est minus quam semiplena probatio, nõ sufficit, loquitur Ang. de indicio propriè, id est, tenui præsumptione. Ita à repugnanda potest defendi Angel.

Declaratur hic casus, vt non procedat, quando plures extant coniecturæ simul. ita loquitur Bald. *in l. si fundum in fin. C. de rei vẽdic.* cùm scribit, quod si quis vult probare, quot fructus ex prædio percipere potuit, probando quod ager fuit cultus, & quod communiter tot fructus ex similibus agris percipi solent: cùm concurrant hæ coniecturæ, iuramentum in supplementũ potest deferri. *idem scripsit Curt. sen. in d. l. admonendi, num. 289. in fine. de iureiurando. ex sententia gl. in l. 2. §. at si. ff. de excusat. tut. in l. instrumenta. C. de probat. & in c. tertio loco, extra eodem, de probatio. & in c. vlt. de success. ab intestat.* Et si ex pluribus coniecturis ferri potest pro aliquo sententia, vt *dicemus infra quæst. 94.* multò magis deferri potest hoc iuramentum, in supplementum probationum.

QVAESTIO LXXXIII.

Præsumptio, quæ, & quando impediat deferri iuramentum suppletorium aduersario, qui plenè vel semiplenè probauit.

SVMMARIA.

1 *Præsumptione iuris sola vel hominis superueniente, contra eum qui semiplenè probauit non potest deferri iuramentum suppletorium.*
2 *Probationes multum euidentes requiri contra officiales.*
3 *Dolum alicuius probare volenti non deferur iuram. suppletorium.*
4 *Notarius attestans de errore, non deferur iuramentum suppletorium.*
5 *Instrumentum debiti repertum penes debitorem facit præsumi debitum solutum, non tamen deferur iuramentum suppletorium.*
6 *Tertius casus sufficiens non purgat omnia indicia, existentia contra reum.*

1 QVAERO octuagesimo tertiò, è conuerso ad præcedentem quæstionem, an præsumptio impediat deferri iuramentum aduersario, qui vel plenè, vel semiplenè ita probauit, vt deferri alias ei potuerit? Hac in re dicendũ est, q. quando quis semiplenè probauit, & ei contraria superuenit præsumptio (intelligo hic de præsumptione vel iuris, vel hominis: illa enim iuris, & de iure omninò excluderet) non potest ei deferri iuramentum in supplretuentum probationum. *ita scribunt gloss. in l. vlt. in verbo, præsumptiones. & ibi Bart. col. vlt. dicit singulariter. ff. quod metus causa. idem Bald. in l. 1. nu. 5. & 6. C. qui & aduersus quos. & in l. in bonafidei, col. 1. in 3. oppos. C. de rebus credit. & iureiurand. Caccialup. in l. admonendi, num. 139. & num. 143. & ibidem Ptolomæus num. 39. ff. de iureiuran. Abb. in c. vlt. §. 1. nu. 9. de iureiur. Roma. cons. 91. nu. 10. & cons. 481. in fin. Marsil. in l. maritus, nu. 49. de quæstio. in rubr. C. de probat. nu. 111. & in practica criminal. §. diligenter. num. 3. & sing. 197. & cons. 65. num. 37. Marian. in practica iudiciorum, in 9. actu qui in iudicio emergit, versic. quinto. & Boer. quæst. 95. num. 7.*

Hinc egregiè docuit Angel. *in l. vlt. C. vbi de crimin. agi oportet.* quod quando agitur contra magistratum, tempore Syndicatus, & contra eum semiplena probatio facta est, non defertur iuramentum in supplementum. *Angelum secutus est Ptolomæus in l. admonendi, num. 48. vers. 37. fallit, &c.*

Ea ratione, iam relata mouentur, quòd præsumptio sit pro ipso officiali, *vt probat l. 2. C. de offic. ciuil. iud. & dicemus infra subferi lib. in præsumpt. 68.* Mouentur etiam textu d. l. vlt. C. vbi de crimin. agi oportet. vbi sufficiens instructio requiritur contra officiales. Huc pertinet, quod egregiè docuit Bald. *in l. obsequare. §. profiscti. quæst. 10. ff. de offic. proconf. & legat.* cùm dixit, quòd cõtra † officiales requiratur probationes multum euidentes, *& Baldum secutus est Gramm. in cons. 35. num. 36. in criminalib. qui & Paulum Puteũ recensuit. Idem Gramm. in cons. 54. nu. 5. & Aegidium Bossim in tract. causarum crimin. in tit. de offic. corrupti in pecunia. nu. 14.* Verùm ab Angelo dissentiunt Marian. Socin. sen. *in c. vlt. num. 27. de iureiuran.* & alij nonnulli, *quos retenset Caccialup. in l. admonendi, nu. 139. ff. de iureiuran.* Scribunt ij deferri posse iuramentum, modò cætera requisita concurrant. Nec vrget relata ratio præsumptionis, cùm verum non sit, pro eo esse semper præsumptionem, & d. l. vlt. C. vbi de crimine agi opor. non probat, cùm solùm dicat, quod in loco administrationis facilius inueniri sufficiens instructio. Has opiniones rectè conciliat Caccialup. *in d. l. admonendi, nu. 140.* Aut agitur contra magistratum, & officialem, ob aliquod factũ, pro quo est præsumptio, *iuxta d. l. 2. C. de offic. ciuil. iud.* & tunc non est locus ipsi iuramento. *ita procedat opinio Angeli, & sequacium.* Aut agitur ob aliquid factum quod præsumptionem non habet, & tunc si cætera requisita concurrunt, locus est huic iuramento. *ita procedat opinio Socini, & aliorum.* Alia etiam conciliatio sumi potest ex traditione Bossij *loco supra cit.* ac quod aut criminaliter agitur: & tunc non sufficiunt præsumptiones, & consequenter, nec iuramentum suppletium deferri potest, aut ciuiliter: & tunc cùm præsumptiones sufficiant, ita & iuramento locus esse poterit. Illa tamen Caccialupi conciliatio mihi magis probatur. Hinc etiam docuit Bald. *in l. 1. C. qui & aduersus quos*, quòd vbi agitur de probando dolo † alicuius, non deferur iuramentum in supplementum probationum, cum dolus non præsumatur. *Baldum secuti sunt Ptolomæus in d. l. admonendi, num. 48. versic. 41. fallit. de iureiur. & ibidem Iason in repetit. num. 295. vers. 3. fallentia. & respondit Crauet. in cons. 287. col. 6. versic. & licet.*

Hinc etiam scribit idem Iason *in d. repet. l. admonendi, num. 295. vers. 4. fallentia.* quod quando agitur de probando † errore notarij, & notarius attestatur de ipso errore, non defertur iuramentũ in supplementum: quia repugnat præsumptio scripturæ, quæ legitur sine errore scripta, *ita Bald. in l. Imperator. ff. de statu hom. & dicemus infra lib. 3. & 1. præsumpt. 56. vbi differemus de præsumptione falsi.* Hinc etiam scribit idem Iaf. *d. nu. 295. vers. 5. fallentia.* quod quando reperitur † instrumentum debiti penes debitorem, præsumitur debitum solutum, non tamen defertur iuramentum in supplementum: quia illa præsumptio est sine causa. Quæ de re attingemus etiam infrà *lib. 3. in præsumpt. 53.* vbi explicabimus præsumptionem illam, quæ sumitur ex Chirographo lacerato, existenti apud creditorem.

Hinc tradit Benuenut. Stracca *in tract. de mercatura part. 2. nu. 82.* quod si mercator agit rei vendicatione aduersũ mercatorem, ad mercium sarcinulam, quam ballam vulgò vocant: & actor vno teste semiplenè probet eam Sarcinulam suam esse: Cùm præsumptio sit pro actore ob illud signum Sarcinulæ, *vt dicemus lib. 2. præsumptio. 48.* non poterit deferri ipsi reo iuramentum hoc suppletium. Hinc respondit Crauet. *in consil. 287. col. 6. vers. & licet.* Cum respondit, quod etsi tortura † minus sufficiens non purget omnia indicia, quæ erant contra illum tortum: attamen aliquam præsumptionem facit, quæ quidem præsumpdo erit sufficiens ad impediendum iuramentum suppletiuum aduersarij, cõtra ipsum tortum.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

QVAESTIO LXXXIV.

Præsumptionibus duabus concurrentibus, an tertia, quæ alioqui est necessaria, iuramento suppleri possit.

SVMMARIA.

1 *Præsumptionibus tribus requisitis in aliquo actu, duabus existentibus, tertia per iuramentum nequit suppleri. Et quæ sit ratio. nu. 2.*

QVAERO octuagesimoquartò, si in aliquo actu tres præsumptiones requirantur, & duę tantùm concurrant, an tertia per
1 iuramentum possit suppleri? Et suppleri † non posse docuit Caccialup. *in l. admonendi, num. 225. ff. de iureiur.* Exemplum ille adfert in tribus illis cõiecturis, & præsumptionibus, quæ requiruntur ad detegendum contractum esse fœneratitium, *iuxta c. illo vos. de pigno. & c. ad nostram. de emptio. & vend.* quòd scilicet adsit pactum de retrouendendo, modicitas pretij, & quòd ille emptor consuuerit fœnerari, si ergo duæ ex prædictis coniecturis erunt probatæ, tertia iuramento suppleri nõ poterit. *Ita affirmat Caccialup. praecitato loco, post Lapum in c. vlt. de iureiur. an.* Ea est ratio, † quia
2 singulæ hæ præsumptiones separatim debent esse probatæ, *vt præcitatis in locis*. Etsi ergo duæ erunt probatæ, non tamen tertia: & ideo considerari in ea non potest aliquod supplementum ex adhibito iuramento.

QVAESTIO LXXXV.

Præsumptio an operetur, vt is, contra quem est, iurare debeat de calumnia.

SVMMARIA.

1 *Iurare de calumnia tenetur, contra quem extet præsumptio.*
2 *Iuramentum calumniæ exigere potest iudex, cùm ei videbitur expedire.*
3 *Iuramentum calumniæ, quando etiam in causa matrimoniali præstari oporteat.*
4 *Iuramenti calumniæ vel malitiæ, quis sit effectus.*

QVAERO octuagesimoquintò, an præsumptio hunc pariat effectum, vt is contra quem est, cogatur iurare de calumnia? Et effectum hunc † parere, probat c. 2. in fine, de iuram.
1 calum. in sexto, dum statuit, iudicem † posse exigere iuramentũ
2 malitiæ & calumniæ; cùm expedire ei videbitur. Id quod exponit glo. *ibi*, quando videt ex coniecturis & præsumptionibus malitiosè agi, & excipi. *Et ibidem scribunt Gemm. col. 2. & Franc. in vlt. not. ob.* Idem quoq; probat c. literas. §. propterea. de restitut. spoliat. vbi
3 gl. in verbo, recepto, affirmauit, iuramentum † calumniæ in causa matrimoniali, quod alias exigi non solet, præstari oportere, cùm aduersus petentem, vel excipientem obstat aliqua præsumptio. Et his iuribus adductus ita docuit Burr. *in c. licet causam, num. 29. de probatio.* Huc faõt c. statuimus. §. cùm autem. ad finem. de rescript. in 6. vbi iuramentum calumniæ exigitur ab eo, quem iudex præsumit malitiosè petere dilationem. Id quod annotarunt & Ang. *in l. interdum. ff. de iudic.* & Cassado. *de iuf. 3. nu. 121. de dilat.* Hoc autem iuramentum hunc parit † effectum, vt præsumptio atque suspicio illa calumniæ sublata, & extincta censeatur: sicuti prædicti Doctores præsupponunt: *& manifestè scribunt Claud. Seyssel. in l. Celsus. num. 25. vers. certò fallit. ff. de vsuc. ap. & Neuz. an. lib. 3. Sylua nuptiar. nu. 53. idem sensit Maria. Socin. senior. in rubr. extra de iuramento calum. in fine.*

QVAESTIO LXXXVI.

Præsumptio an ita adiuuare possit testes singulares, vt probent.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio, testes singulares, vt probent, adiuuat.*
2 *Testis vni de veritate, coniunctus confessioni extraiudiciali facta incidenter plenè probat.*

QVAERO octuagesimosextò, an præsumptio adiuuare ita
1 possit testes singulares, vt probent? Et † posse sentit Castren. *in cons. 282. In causa ista quinq. col. prin. vers. item non obst. quod testes lib. 1.* dum respondit coniecturas efficere, vt vehementer adminiculentur: quod sufficere dixit, sentiens probationem perfectam induci. *Idem Castr. in cons. 250. Viso puncto supra scripto. col. pen. vers. & licet videantur. lib. 2.* quem quidẽ secutus est Crau. *in tract. de antiq. temp. in 3. part. 4. part. prin. in fin.* Et ij moti sunt ex c. vlt. de success. ab intesta. *vbi glo. in verbo, vnus testis.* Et ex illo textu ibid. Abb. *nu. 6.* scriptum reliquit, testem † solum de veritate, cõiunctum confes-
2 sioni extraiudiciali incidenterq; factæ, quæ alioqui præsumptionem tantùm facit, plenè probare.

QVAESTIO LXXXVII.

Præsumptio leuis, seu qualis qualis, quid operetur circa probationes, an scilicet semiplenam probationem faciat, vel alias coadiuuet.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio leuis, semiplenam an faciat probationem, vbi opinio negatiua probatur. nu. 2.*
3 *Præsumptionis leuis verus effectus qui sit.*
4 *Actore non probante absoluitur reus, nisi adsit aliquod, quod pro actore faciat.*
5 *Præsumptio leuis adiuncta vni testi, facit per iudicem deferri posse iuramentum suppletorium.*
6 *Suspectus de crimine ob leuem præsumptionem inquiri potest.*

QVAERO octuagesimoseptimò præsumptio leuis, seu qualis qualis, vt nostri appellant, quid operetur? Et plures effectus operari Doctores scribunt. Et primus est effectus, ex
1 multorum opinione, vt semiplenam † probationem faciat. Ita sanè Bart. *in l. admonendi, nu. 45. ff. de iureiur. an.* Burr. & Abb. *in c. pen. col. pen. de re iud.* cum scribunt, quòd illa qualis qualis præsumptio, quæ oritur ex sententia inter alios lata, semiplenam probationẽ facit. Quam quidem traditionem probarunt & Ang. *in l. 2. ad finẽ. C. de edend.* Dec. *in l. ex his, nu. 22. C. de testa. milit. cons. 42. & in cons. 272. num. 3.* Cæterùm vera non est hæc ipsa traditio, cùm verè semiplenam probationem † non faciat. *si uts aduersus Bart. & sequa-*
2 *ces rectius scripserunt Bald. in cons. 2. si egressa. in fine. lib. 4. Aret. in c. causam quæ, col. 4. de testib. & in cons. 163. col. 2. vers. verum autem. Cepoll. in cons. 45. col. 2. in ciuil. lib. Curt. sen. in cons. 73. Magnifice vir. col. 3. Iason in l. si duo patron. in princ. col. 2. nu. 5. de iureiur. an. post Imol. ibi.* idem docuit sibi parũ constans Dec. *in l. 2. nu. 50. C. de edend.* cùm dixit, hanc qualem qualem præsumptionem inducere semiplenam probationem in causa connexa, ratione connexitatis. Hanc quoq; sententiam probarunt Ripa *in d. l. admonendi. col. pen. n. 202. ff. de iureiur. & in l. 2. nu. 16. C. de eden. Feud. non. Soar. in repet. l. filius fam. §. dum. n. 329. de leg. 1. Moder. Paris. in consuet. Parisien. tit. 1. §. 5. nu. 35. Crauet. in tract. de antiq. temp. in 2. parte, nu. 48. & Did. in l. b. Pract. quæstio. c. 13. nu. 1. vers. tertium.*

Secundus itaque & verior † effectus est, vt hæc qualis qualis
3 præsumptio ita coadiuuet cæteras probationes, vt si alioqui æquales essent ipsæ contendentium probationes, prævaleat hæc, quæ hac præsumptione coadiuuatur. *Ita tradunt gloss. in c. cùm olim, il. 2. de priuileg. Bald. in l. si duo patron. in princ. & Ibidem Ias. nu. 3. ff. de iureiur. m. Alex. in l. militis. nu. 7. C. de testa. milit. & in cons. 112. col. vlt. lib. 4. Felin. in c. cùm dilecti. col. vlt. vers. primus, de accusat. Curt. sen. in d. cons. 73. col. 3. Rip. Crauet. & Did. ac. quos suprà commemorauit. Idem scripsit Arnald. Albert. in tract. de haeretic. q. 34. num. 44.* Et ij quidẽ moti sunt arg. l. 4. §. addictis. ff. de fideicom. liber. ex l. pollidere. ff. de acq. poss. & c. licet causam, de probat. Et huc pertinet gl. *in c. 1. §. si duo, in verbo, testimonium. de pace tenen.* cùm dixit, quod actore
4 † non probante reus absoluitur, nisi aliquid adsit, quod pro ipso actore faciat: sicque alia præsumptio.

Tertius est effectus, vt hæc qualis qualis præsumptio † adiun-
5 cta vni testi, ita faueat vt iudex possit ei deferre iuramentum suppletiuum. *Ita Bart. in l. si duo patron. in prin. nu. 3. ff. de iureiur. & ibid. nu. 5. Curt. sen. in d. cons. 73. col. 3. Alber. in tract. de testib. par. 3. nu. 17. Felin. in c. cùm dilecti. col. vlt. vers. secundus effectus. de accus. Ripa in d. l. admonendi. nu. 203. de iureiur. & Crauet. in tract. de antiq. temp. par. 2. nu. 48. in fine.*

Quartus est effectus, vt de aliquo crimine † suspectus, ob hanc
6 qualem qualem præsumptionem inquiri possit: sicuti inquiri potest ob

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

test ob informationem receptam parte non vocata, quæ dicitur facere qualem qualem præsumptionem, vt probat c. qualiter & quando, il. 2. §. pen. de accus. Innocen. in c. 1. nu. 5. de postul. prælat. Bart. in l. de sublimesis. ex illo textu, C. de naufrag. lib. 10. Alect. in c. 2. col. 2. de testib. & aperiùs, & in specie magis. Arnal. Alber. in d. tract. de hæret. q. 34. nu. 44.

6 Ita etiam potest inquiri ex testimonio propinquorũ occisi, quod tamen solum qualem qualem præsumptionem facit, vt dicemus in subsequenti quæstione, in quinto indicio.

QVAESTIO LXXXVIII.

Præsumptio ad inquirendum, qualis esse debeat.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio & indicia ad inquirendum & torquendum paria esse nõ oportet.*
2 *Indicia ad torquendum vrgentia, & ad damnandum vrgentiora requiruntur.*
3 *Iudicium aliud iuris, aliud facti.*
4 *Iudicium facti quid.*
5 *Iudicium iuris quid.*
6 *Indicia leuiora ad inquirendum, quàm ad torquendum sufficiunt.*
7 *Inquisitio alia generalis, alia specialis.*
8 *Inquisitio ad quem finem fiat.*
9 *Inquisitionem generalem sufficiunt leuia indicia.*
10 *Inquisitionem generalem iudex incautè non debet facere, & quam ob causam.*
11 *Indicia ad prehensionem & generalem inquisitionem à pari procedit.*
12 *Testimonium cuiuslibet testis ad inquirendum generaliter sufficit. Idque etiam locum habere in testimonio inimici, vel banniti. num. 13.*
Item in teste qui propter ætatem aliàs interrogari non posset. nu. 14.
15 *Assertio vulnerati superuenientis est indicium sufficiens ad generalem inquisitionem.*
17 *Famam sufficere etiam ad inquisitionem specialem, prehensionem, & torturam secundùm aliquos.*
18 *Inimicitia grauis est ad generalem inquisitionem, indicium sufficiens.*
19 *Testimonium propinquorum vulnerati vel occisi, sufficit ad generalem inquisitionem. Idq; etiam ad prehensionem, & capturam suspecti. num. 20.*
21 *Indicia ad specialem inquisitionem quæ sint.*

QVAERO octuagesimooctauò an præsumptiones, & indicia eadem esse debeant illa, quæ requiruntur, vt possit quis de crimine inquiri, cum illis, vt possit comprehendi, tor-
3 queri, & damnari? Et paria esse non † oportere certum est. Nam etsi præsumptiones & indicia vt prehensioni locus esse possit, pares sint cum illis, quæ ad generaliter inquirendum sufficiunt: Attamen his vrgentiores esse debent illæ quæ requiruntur, vt de de-
2 licto specialiter possit inquiri: Et multò vrgentiores † esse debẽt vt torqueri, actandem multò vrgentiores vt possit damnari: sicuti scribunt multi, quos infrà cõmemorabo, & inter cæteros manifestè Iul. Clar. in pract. crim. q. 20. p. g. 1. vers. nihilominus. & Alciat. in respon. 462. Eo in sententia num. 11. Quocirca Bald. in l. seruos. vers. & adde. C. de testib. scribit, indicium † aliud esse facti, aliud iuris. Indi-
4 cium facti † est, quo iudex dirigitur in viam perscrutationis: & tale indicium, inquit Bald.) potest per quemcunque fieri. l. qui, vl-
5 tim. ff. de pœn. Indicium † autem iuris est (ait Bald.) quod habet aliquem effectum: & quod quidem dirigit in viam quæstionis habendæ: quoddã verò est, quod vna cum alijs adminiculis instruit iudicem in viam condemnationis. Et Bald. dicit in prob. num. Felin. in dict. c. n. 14. de accus. & Alex. d. Rosim. in tract. causarum crimin. num. 4. Ad inquirendum † itaque leuiora
6 sufficiunt indicia, quàm ad torquendum, & damnandum. Cæterùm inquisitio (vt attigi suprà) altero de duobus modis fieri solet.
7 Vna est generalis, altera verò specialis. Generalis solùm fit † pro
8 instructione magistratus, & iudicis, vt perquirere & indagare possit, quis delictum illud perpetrauerit: vt deinde habita aliqua cognitione, & sciencia delinquentis inquiri is possit in specie. Ita scribunt Bartol. in l. 2. §. de publico. ff. ad leg. Iul. de adult. Angel. Aretin. in tract. maleficiorum. in verbo. hæc est quæstio. Gandinus in tract. maleficiorum, titul. quomodo de maleficijs cognoscatur. & alij quos recenset. & probat Aegidius Bossius practicator in loco. numer. 2. Et idem affirmarunt Blancus in pract. criminal. in prin. p. numer. 28. 29 Marsilius in practic. criminal. §. constante. & Roberti. Maram. in pract. cim. l. parte 6. in princ. nu. 7. qui satis egregiè praxim declarat. Quo itaq; ad faciendum generalem illam inquisitionem, sufficiunt indicia leuia, modo aliquem colorem habeant. Illa verò quæ ad inquirẽdum speciliter requiruntur, paulò illis vrgentiora esse debent. Et ratio quare in generali inquisitione sufficiant leuia indicia, ea
9 † est, quia agitur de leui præiudicio contra eum, qui deliquisse creditur. Ita ex sententia Baldi in l. 1. C. de summa Trinit. & fide Catho. & Marian. Socin. sen. in c. qualiter. & quando. il. 2. de accus. scriptum reliquit Bossius in d. tit. de inquisit. num. 6. Admonent tamen interpretes isti, ne iudex incautè † progrediatur ad hanc generalem in-
10 quisitionem: quia inquisitio hæc etsi generalis sit, attamen aliquantulum lædit existimationem eius, qui inquirendus est, & apud graues, & probatos viros eius fama bona minuitur. Hic cõmemorabo aliqua indicia, quæ etsi non sufficiunt ad formandam specialem inquisitionem: sufficiunt tamen ad generaliter inquirendum, ac etiam ad prehensionem: cùm à pari procedant † indi-
11 cia ad prehensionem, & ad generalem inquisitionem. & deinde hac eadem in quæstione subijciam aliqua alia indicia, quæ apta sunt ad formandum, & transmittendum specialem ipsum inquisitionis libellum. Paulò enim vrgentiora esse debent illa, ad inquirendum tam generaliter quam specialiter, & ad capturam.

Primum indicium ad generaliter inquirendum, oritur ex testimonio † cuiuslibet testis. Ita sentit Bald. in d. l. seruos. vers. & adde, C. de testib. quem sic declarat Bossius in d. tit. de inquisitione. nu. 4.
12 qui eiusdem opinionis recenset Maria. Soc. sen. in d. c. qualiter. Et
13 ob id ait Bossius, testimonium etiam † inimici, vel banniti, qui alioqui alias testificari non potest, sufficere. Et idem Bossius ibi. nu.
14 61. ex aliorum sententia scriplit, testes qui propter ætatem aliàs † recipi, & interrogari non possunt, interrogari posse ad inquirendum: intelligo ego ad inquirendum generaliter: quanquam Iul. Clarus in pract. crim. quæst. 20. vers. ad formandam, intellexerit Bossiũ de speciali inquisitione loqui.

Secundum indicium sufficiens ad generalem inquisitionem, † 15
oritur ex assertione vulnerati superuiuentis. (si enim decederet, indicium ad specialem inquisitionem, vt mox, faceret.) Is ergo vulneratus indicium hoc facit: sicuti scribunt Ang. Aret. in tract. malef. in verbo. quinto. iudex ad probationem, num. 6. Ignetus in l. Caius, nu. 13. ff. ad S. C. Syllan. Lancel. Conrad. in tract. de prato. e. p. g. 256. vers. 10. adde. & apertius Iul. Clar. in pract. crim. q. 20. vers. ad inquirendum. & q. 21. vers. assertio vulnerati. qui subiungit, hoc indicium etiam sufficere ad capturam & prehensionem. Id quod affirmarunt Ant. Gomes. in 3. tomo variar. resolut. c. 13. nu. 16. & Petrus Placa lib. 1. epitome delict. c. 13. num. 15.

Tertium indicium aptum ad generalem hanc inquisitionem 16
nascitur † ex fama. Ita probat c. qualiter & quando. il. 2. §. pen. ff. de accus. A. g. Aret. in tract. malefic. in verbo hæc est quædam inquisitio. num. 68. Iac. Nouell. in pract. crim. tit. qua indicia præcedere debeant, nu. 24. in fin. & apertius Iul. Clar. in pract. crim. q. 6. in prin. & q. 20. vers. ad inquirendum. Cæterùm cum non modo & Clarus ipse, sed alij multi affir-
17 ment, famam † sufficere etiam ad inquisitionem specialem, imò & ad prehensionem, ac etiam ad torturam, ob id infrà suis in locis hac de re fusiùs disputabimus.

Quartum indicium sufficiens ad inquirendum generaliter, 18
descendit † ex graui inimicitia. Ita scribit Iul. Clar. in d. pract. crim. q. 20. vers. ad inquirendum, & q. 31. vers. nomicitia, qui quidem asseruit, sufficere etiam ad specialem inquisitionem, & idem tradit Blanc. in l. vlt. num. 175. ff. de quæst. Et ij quoque scribunt sufficere ad prehensionem & capturam.

Quintum indicium sufficiens ad generalem inquisitionẽ exo- 19
ritur † ex testimonio propinquorum illius vulnerati, vel occisi. Ita tradit Blancus in pract. crim. in prin. nu. 13. & nu. 28. qui eiusdem opinionis recenset inter cæteros Ang. & Rom. in l. si quis in grauiorem, §. si quis mereos. ff. ad S. C. Syllan. Hoc autem indicium † sufficit pa-
20 riter ad prehensionem, & capturam huius suspecti, vt scribunt Sali. in l. absentem. C. de accusat. & in l. 2. C. de custo. reor. Blanc. vbi supra. num. 14.

Quo autem specialis † inquisitio formari, & libellus reo trans- 21
mitti possit, inter cætera indicia hæc solent connumerari.

Primò fama, vt diximus paulò suprà, secundò grauis inimicitia, vt etiam attigimus suprà, & vberius dicemus infrà quæstione ab hac secunda, cum disputabimus, an indicium hoc ex inimicitia sufficiat ad torturam. Tertium indicium sufficiens ad inquisitionem specialem oritur ex fuga. Ita sentit Blanc. in l. vlt. nu. 279. ff. de quæst. & apertius Iul. Clar. in pract. crim. q. 20. vers. ad formandi. in fin. Et de effectu fugæ multa dicemus infrà, quæst. ab hac secunda.

Quartum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Quartum indicium ad specialem inquisitionem aptum, oritur ex testimonio socij criminis, aliquibus tamen in casib. Ita Alciat. in tractat. de præsumpt. reg. 2 præsumpt. 10. in fi. post Angel. Arct. in tractat. maleficiorum in verbo, fama publica, & scripsi libro 2. de Arbitr. iudicium, casu 474. vbi vberrimè explanavi, quam fidem faciat testimonium socij criminis. Quintum indicium oritur ex assertione offensi, existentis in articulo mortis. Ita Franc. Brunus in tractat. de indicijs & tortura, parte 1. q. 3 num. 26. Iul. Clar. in pract. criminali, §. fin. versi. assertio vulnerati. Sextum indicium oritur ex denunciatione syndici, vel alterius officialis præpositi ad deferendum crimina. Ita Salicin l. ea quidem, solum. 6 versi. 10. quæro, C. de accusat. Angel. Arct. in tract. maleficiorum in verbo, nec non ad denunciationem, nu. 14. Marsil. in pract. crim. in fine primi pij. Blancus in pract. crim. in verbo, hu pramipsu, nu. 130. & idem in tract. de indicijs & tortura, nu. 396.

QVAESTIO LXXXIX.

Præsumptio qualis esse debeat, vt quæstionibus & tormentis locus sit.

SVMMARIA.

1 *Indicia & præsumptiones ad torturam sufficientes quæ sint, index arbitratur.*

2 *Tortura & quæstionib. locum facere non solùm præsumptiones, sed & indicia. Et qualia illa esse debeant, nu. 3. & 4.*

5 *Indicium ad torturam sufficiens oritur ex attestatione testis vnius, de visu ipsius gesti & actus, & delicti commissi. Nec opus est vt omnis sit exceptione maior, nu. 6.*

7 *Testis vnus de visu non solùm indicium, sed & semiplenam faciat probationem.*

Et quæ concurrere debeant, vt huic indicio sit locus, nu. 8. 10. & 11.

9 *Testis vnus ad indicium faciendum, quando excepte non sit vt omnis careat exceptione.*

12 *Testis vnus omni exceptione maior, indicium facit etiam in crimine læsæ maiestatis.*

13 *Testis omni exceptione non maiori, quando index possit adhibere fidem.*

14 *Confessio extraiudicialis accusati, facit indicium sufficiens ad torturam.*

15 *Confessio extraiudicialis satis semiplenam probationem.*

16 *Confessio extraiudicialis vt faciat indicium, quæ requiruntur, nu. 17. 19. 20. & 21.*

18 *Falsum sine causa non præsumitur commissum.*

22 *Confessio extraiudicialis etiam minoris, indicium ad torturam præbet, si alius sit qui torquere possit.*

23 *Confessio extraiudicialis tortura locum facit, facta etiam parte absente.*

24 *Confessio tacita orta ex responsione accusati, dicitur præsumptio violenta.*

25 *Confessione extraiudiciali per reum reuocata, locus non est tortura.*

26 *Confessio sacramentalis facta coram sacerdote, non facit indicium ad torturam. Et quæ sit ratio, nu. 27.*

28 *Fama quibusdam alijs adminiculis concurrentibus, est ad torturã indicium sufficiens.*

29 *Fama non habet vim testimonij, sed vices accusatoris obtinet vel iudicis.*

30 *Fama plus mali, quàm boni nunciat.*

31 *Fama vt indicium ad torturam faciat, quæ requiruntur.*

32 *Fama vehemens absq; alijs adminiculis, indicium tortura præbet.*

33 *Fama vehemens quæ sit, index arbitrabitur.*

34 *Fama solaindicium ad torturam faciat in his, quæ sunt difficilis probationis.*

35 *Fama cum denunciatione syndici concurrens, indicium præbet quæstionibus.*

36 *Fuga ad torturam est indicium sufficiens.*

37 *Fuga quando quæstionib. faciendis non præbeat indicium, num. 38. 39. & ibi additur declaratio nu. 40.*

41 *Fuga ab contumacia indicium facit, concurrente levitate vitæ in accusato, vel alio quodam adminiculo.*

42 *Fugiens ex carcere, eo tamen nõ facto indicium ad torturam facit, & quando.*

43 *Fuga iniustè carceratis, tortura non est indicium sufficiens.*

44 *Carcere discedens animo redeundi, non facit indicium quæstionibus.*

45 *Carcerem frangens vel compedes rumpens, fugiendo non solũ tortura indicium facit, sed & probationem plenam si fuga cum conspiratione facta fuerit.*

46 *Fuga sola etiam absq; conspiratione, si cum carceris fractura fiat, plenam probationem crimini facit in aliquibus casibus, numero 47. & 48.*

49 *Fuga cum fractura carceris, quando ad condemnationem probationẽ non faciat.*

50 *Fuga scholarium ex priuilegio contra ipsos non facit indicium, excepta laicesi.*

51 *Inimicitia capitalis aliquibus concurrentibus, tortura indicium est.*

52 *Inimicitia lenis, etiam cum alijs adminiculis, quæstionib. non facit indicium.*

53 *Inimicitia causata ex offensione non sibi, sed suis facta, indicium facit quæstionibus.*

54 *Inimicitia orta inter reum & iudicem, efficax est, vt iudex queat recusari.*

55 *Testem ob inimicitiam repelli.*

56 *Offendens alium, & nunquam id causam probans, potest petere sibi cauere ne offendatur.*

57 *Inimicitia effectus per reconciliationem de recenti, non censetur sublata.*

58 *Inimicitia in specie probari debet, vt tortura fiat indicium.*

59 *Minæ præcedentes, quæstionib. faciunt indicium, & de quibus minis id accipiendum, nu. 60. 61. & 62.*

63 *Minæ factæ ab eo qui non consueuit exequi, alijs adminiculis non concurrentibus, ad torturam nec quidquam faciunt indicium.*

64 *Iracundia calore multa proferuntur, quæ excusationem non mutuantur.*

65 *Lingua lubricum ad pœnam facilè non est trahendum.*

66 *Mira dubio mediante iustitia, non propria auctoritate intelligi debent.*

67 *Mendacium & vanitas accusati vel inquisiti, quæstionibus præbet indicium, vbi recensentur opiniones, nu. 68. 69 & 70.*

71 *Turbatio & rapidatio animi in accusato vel inquisito, tortura faciunt indicium alijs concurrentibus.*

72 *Vultus aspectusq; sola mutatio, non facit indicium ad torturam, & quæ sit ratio, nu. 73.*

74 *Testimonium socij criminis, concurrentibus alijs adminiculis, ad torturam facit indicium. Et quando id non habeat locum, nu. 75.*

75 *Testimonium mandatarij alijs adiutum adminiculis, quæstionibus indicium præbeat, & quæ sit ratio, nu. 76.*

77 *Confessio & attestatio offensi facta in morte articulo, tortura indicium esse sufficiens. Vbi tamen referuntur opiniones, numer. 78. 79. & 80.*

81 *Indicia lenis concurrentia cum assertione offensi in articulo mortis facta, quæstionibus præbent indicium.*

82 *Assertio rapti in articulo mortis facta contra raptorem, indicium ad torturam facit.*

83 *Confessio facta ex pace inita cum offensa, pretio interueniente, tortura indicium sufficiens. Et secundum aliquos ad condemnationem quoque, numer. 84. Et quibus de casibus hoc intelligendum, numer. 85.*

86 *Confessio ex pace inita, illa etiam nondum conclusa, an sit tortura indicium.*

87 *Confessio orta ex pace inita, pretio numerante parte vel commodato, vt facit tortura indicium & quæ sit ratio, nu. 88.*

89 *Conuersatio & cohabitatio, delicto in domo vel vicinia commisso, indicium ad torturam facit.*

90 *Socius repertus occisus in domo socij, ab ipso socio præsumitur occisus.*

91 *Marito reperto mortuo tacente muliere, cõtra ipsam extat indicium, & è conuerso.*

92 *Mortuus repertus ante domum alterius, inimicitia concurrente, præsumitur à domino domus occisus. Limitatur id, nu. 93.*

94 *Damnum à vicino datum præsumi.*

95 *Furtum à vicino factum præsumi, vel eo qui consueuit in ea domo obseruari, nu. 96. cum declaratione, nu. 97. & 98.*

99 *Furtum à viro bona conditionis & famæ factum non præsumi, & si res penes eum reperiatur.*

100 *Telo vel gladio visus in loco, alijs concurrentibus velut fama vel inimicitia, indicium facit tortura.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

101 Deliquendi consuetudo, tortura præbet indicium, modo concurrant alia, idq. extenditur, nu. 102. Et quando non procedat, nu. 104.

103 Futura indicantur & metuimur ex præteritis.

105 Famam malam triennio purgari.

106 Sollicitans virtù & diligentiæ, vt de malefactore inquiratur, cum sua non interest, indicium præbet ad torturam.

107 Socium non deferens mortem socij reperti in domo sua occisi, tortura facit indicium.

108 Recipiens scienter in domo sua delinquentem, nullam inter ipsos affinitate suadente, indicium tortura præbet.

109 Associans delinquentem statim delicti commisso, ne comprehendatur, locum facit tortura. Et quando associatio facta excusetur, numer. 110. & 111.

112 Testium examinationem quæ ex sanguinei impedimento non est præsumptio contra accusatum.

113 Impedire malificium quod potuit & debuit, non faciendo, locum torturæ relinquit.

114 Torqueri potest is, qui non ignorans latrones adesse, vt latroribus viam monstrat ad locum illum vt deveniant.

115 Torqueri potest, qui si, vetò ad aures colloquentis est cum eis qui deinde delictum commisit, modò alia adminicula adsint, nu. 116.

117 Rem inquisitam, vt sua egredi domum ense stricto, eoq. cruento, torqueri potest & secundum aliquos etiam condemnari, nu. 118.

119 Indicium ad torturam sumitur cõtra eum, qui domum exiuit vbi delictum commissum est, ex acclamatione in domo existentium.

120 Pecuniam suscipiens mutuo, ex qua statim arma emit, & homines conduxit, indicium facit delicti commissi, vt torqueri possit. Nec innocentes sit is qui pecuniam credidit, nu. 121.

122 Armaspoliens, gladium acuens, aut alia ad delictum præparans, quæ alias facere non consueuerat, tortura facit locum.

123 Venenum emptum ab aliquo, si quis eo reperiatur statim interfectus, indicium ad torturam facit contra ementem, nisi contrariæ præsumptiones adsint, nu. 124.

125 Conuersatio mala alio adminiculo concurrente, tortura facit indicium.

126 Frequẽtatio loci assidua, in quo quis reperitur occisus, indicium est ad torturam sufficiens alio adminiculo accedente. Et quando indicium hoc tollatur, & nu. seq.

128 Cadauer emittens sanguinem, adducto accusato, tortura probet indicium.

129 Tacens & non respondens ei, qui rumorem sanguinis asserit, delictum fuisse ab ipso commissum, indicium ad torturam facit.

130 Physiognomia mala, alijs adiuta adminiculis, tortura facit locum.

131 Nomen malum & turpe, indicium est ad torturam.

132 Delictum commissum præsumitur à conuersantibus in loco, si frequẽter eo loci delicta committantur, atq. tortura indicium est.

133 Fama mala delinquentis, indicium est ad torturam.

134 Præsentia in loco vbi delictum perpetratum fuit, tortura facit indicium.

135 Erfis inquisiti, repertus sanguine maleficus, indicium tortura præbet. Et quando indicium hoc diluatur, nu. seq.

137 Vulnera reperta ad mensuram gladij, rei inculpati, indicia sunt ad torturam sufficientia.

138 Torqueri potest reus accusatus, iuramentum calumniæ delatum recusans.

139 Torqueri potest, qui cum armis præsens fuit in loco delicti commissi. Et quando indicium hoc diluatur. ibid.

140 Denuntiatio syndici vel alterius officialis, alio adminiculo accedente, indicium facit ad torturam.

141 Res subtracta furto penes accusatum reperta, torturam facit habere locum, si malæ conditionis & famæ sit.

142 Reus interrogatus respondere noluerit, vel non meminisse se, aut recordari asserens, indicium est tortura.

QVAERO octuagesimonono, qualis esse debeat præsumptio, & indicium, vt locus sit quæstionibus, & tormentis? Hanc egregiam iuris quæstionem proposui, & explicaui, sed generatim magis, quàm speciatim, li. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 270. quo loci ex recepta Dd. sententia scripti, iudicis arbitrio
1 † relinqui, quæ dici possint præsumptiones, & indicia sufficientia ad quæstiones, quam torturam vocant. Et illis accedunt Antonio Gomes. *in commentarijs variarum resolut. tomo 3. ca. 13. de probatione delictorum nu. 13.* & Iacobus Nouel. *in practica causarum criminalium, titul. Quæ indicia præcedere debeant, num. 17. & num. 21.* Nunc paulò vberius, & in specie magis, sicuti locus iste expostulat, rem hanc explanabo. Dicimus itaque ante omnia † torturæ, & quæstionibus 2
locum esse, non solùm quando extant præsumptiones, sed etiam quando adsunt sola indicia. (esse indicium quod minus ipsa præsumptione, ac etiam minus semiplena præsumptione diximus suprà.) *Ita equidem sola indicia sufficere ad torturam affirmauit gloss. notab. in l. cùm probatio, ff. de probat. & ibi eam annotarunt Bald. Salic. Fulgo. & Iacobinus à S. Georgio. Eam quoque probarunt Bald. in l. vltim. in 1. lect. numero 5. ff. quod metus caus. Angel. in l. 2. C. de quæst. Castrens. in l. 2. §. 1. numer. 4. ff. si ex noxal. causa agat. & ibi Alexand. & idem Alex. in cons. 80. colum. 1. libr. 3. Fr. inc. Brunus in tract. de indicijs & tortura, col. 1. Aegidius Bosius in tract. causarum criminalium, in tit. de indicijs & considerationibus ante torturam, numer. 7. A to. Comesius in commentarijs variarum resolut. tomo 3. cap. 13. de probatione delictorum, numer. 2. versic. aduertendum tamen.* Hæc tamen indicia debent esse † probabilia, & vrgentia. *l. milites, §. oportet, C. de quæst.* 3
Bald. in cons. 77. Ad euidentiam pramitto, colum. 1. libr. 3. Crauet. cons. 6. numer. 12. & in cons. 99. numero 1. Soc. iun. in 10. si. 39. num. 55. libr. 2. & eiusdem opinionis alios plures recenser Roland. in consil. 24. num. 23. lib. 1. imò, & si aliàs (vt diximus suprà quæst. 7.) Indicium sit minus semiplena probatione: attamen vt locus sit quæstionibus & torturæ indicia debent semiplenam probationem facere. *Ita Ioã. Baptista à S. Seuerin. in l. adminicula, numer. 72. ff. de iureiur. Alex. in cons. 89. colum. 2. lib. 3. quos secutus est Soci iun. in cons. 59. num. 57. libr.* 2. Et debent hæc indicia esse in sua † specie perfecta, vt respondit *Marsil. in cons. 20. num. 2. & in cons. 29. num. 7.* Cæterùm tota in 4
eo versatur dubitatio, vnde & ex quibus oriantur hæc indicia, vt eiusmodi sint, quibus locus sit quæstioni, & torturæ? Et ex multis oriri nostri scribunt. Ego aliquot hic enumerabo atq; explanabo, cætera diligens atq; studiosus lector, apud alios fortè obseruabit.

Primum oritur indicium ad † torturam & quæstiones sufficiens, quando vnus testis omni exceptione maior attestatus est 5
de visu ipsius gesti actus, & commissi delicti. *Ita censuit gloss. notab. in l. 3. C. ad leg. Iul. maiest. in verbo, conuicius, quam quidem in hanc sententiam commendarunt ibi Cyn. Bart. Fald. Alber. Angel. & Salic. Idem scripserunt Bart. in l. 1. §. idem Cornelio, & in l. maritus, ff. de quæst. Rald. in l. milites, C. eod. de quæstio. Alber. in l. 1. C. eod. Sabi. in l. vltim. C. eod. & in l. in bona fidei. C. de inuentand. Albas in c. at si clerici, in prin. numer. 14. de iud. Angel. Arer. in tract. maleficior. in verbo, fama publica præcedente, colum. 4. vers. qualiter. sec. fen. in cons. 54. numer. 1. li. 3. Marsil. in l. 1. §. idẽ Cornelio, nu. 12. & in l. maritus, nu. 30. ff. de quæst. & in pract. crim. §. diligenter, nu. 25. Capit. decis. 126 nu. 1. A. 1. Comes. tomo 3. variar. resolut. cap. 13. de torturarum, num. 7. Gram. in cons. L. nu. 1. in cons. 37. nu. 1. Afflict. in commentarijs ad constitutiones Neap. lit. A. in constit. quæ incipit, si damna clandestina, in 9. not. ab. & in constitut. humanitatem, in 5. not. ab. Marsi in pract. crim. §. diligenter, numer. 3. Ludouicus Carrerius in pract. crim. pag. 41. in c. quæ autem, numer. 1. qui alios recenset, qui tamen hac de re, ne verbum quidem faciunt. Idem affirmarunt Parisius in cons. 169. num. 64. lib. 4. & Plotus in l. si quando, num. 879. C. vnde vi.*

Verum Blancus *in tract. de indicijs, numer. 323.* scribit, non esse necesse, † quòd sit omni exceptione maior: sed sufficere quòd 6
sit integer & idoneus. Illa tamen communis sententia probatur ex l. 3. C. ad leg. Iul. maiest. vbi gl. *in verbo, conuicius,* declarat: Probatur & ea ratione, quia testis † vnus de visu, non solum facit in- 7
dicium, sed etiam semiplenam probationem, vt probant l. 1. §. idem Cornelio, & l. marinus, ff. de quæstion. vbi Bart. & cæteri, & Ang. *in d. l. 3. C. ad l. Iuliam maiest.* Cæterùm, vt locus sit huic indicio, † plura debent concurrere. Et primò requiritur, quod testis 8
iste sit omni exceptione maior. *Ita in specie sentiunt multi ex relatis, præsertim Carrerius. Et illis accedunt Soci sen. in cons. 54. numer. 7. lib. 3. Rum. in cons. 47. num. 3. libr. 5.* Ioan. de Amicis *in cons. 37. num. 6.* Clarus *in pract. crimi. quæstio. 22. Parisius in cons. 151. numer. 3. libr. 4. Plotus in l. si quando, nu. 879. C. vnde vi.* alios plures eiusdem opinionis recenser Crauet. *in cons. 9. numero 11. & in cons. 99. numero 4. vbi explicat, quando dicatur omni exceptione maior, & quemadmodum qualitas ista debeat probari.* Quod sanè requisitum tunc cessat, quando adest † leuitas vitæ inquisiti. *Ita Carrerius præcitato in loco, num. 3.* 9
ex sententia Andreæ Isernia. Requiritur secundò quòd † aliæ cir- 10
cumstantiæ seu coniecturæ non resistant. *Ita Bald. in l. 2. colum. 1. C. quorum app. ll. non recip. Alex. in cons. 124. numer. 1. libr. 6. Marsil. singu. 476. Gram. in voto 3. nu. 21. voto 30. num. 31. & voto 34. numer. 10. Carrerius in loco prælegato num. 6. Blancus in tract. de indicijs, nu. 324.* Requiritur tertiò, quod † aliæ coniecturæ & indicia concurrant. 11
Non enim sufficere creditur solum testimonium de visu. *Ita tradit*

Roma.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Rom. in cons. 451. num. 5. quod responsum est Baldi vt apud eum in cons. 427. Quidam mulier, libr. 5. Marsil. in consi. 74. numer. 12. in cons. 102. n. 10. in consi. 116. numer. 13. & in singu. 3 a 2. idem in l. 1. §. idem Cornelio, ff. de quæst. & in pract. criminal. in §. diligenter, numer. 5. Carrerius loco prælegato, num. 7. qui alios hoc minimè affirmantes retenset. Cæterùm ab hac traditione dissentire visus est Afflictus in commentariis ad constitutiones Neapol. & in constitutione, si damna claudestina, in 9. not. ab. quæst. 2. num. 30. cùm dixit, alia indicia non requiri: & subiungit, impossibile quodammodo esse quod vbi adsit testis de visu, quin etiam ibi adsit indicium ex fama, vel ex inimicitia. Contiliari fortè possunt hæ opiniones distinguendo, quod aut testis, qui deponit de visu, est omni exceptione maior, & tùc sufficit eius testimonium absq; alijs indicijs, & coniecturis. Et tunc procedit opinio Afflicti: Aut testis non est omni exceptione maior, & tùc alia indicia necessaria sunt. Et hoc in casu procedit opinio Baldi & sequacium. Habet locum illa recepta opinio, vt testis debeat esse omni exceptione maior, ad hoc vt indicium ad
22 torturam faciat, † etiam in crimine læsæ maiestatis, *ita respondit Alex. in cons. 11. nu. 2. li. 1. quem secuti sunt Marsi. in pract. crim. §. diligenter, nu. 6. Carrer. loco suprà allegato, in fi.*

Declaratur prædicta traditio, vt locum non habeat, quando
23 † iudex pro sui arbitrio, potest de causis capitalibos cognoscere. Nà tunc poterit adhibere fidem testimonio eius, qui non est omni exceptione maior, atq; ita subijcere reum quæstionibus. Ita respondit Alex. *in cons. 65. nu. 9. li. 1.* qui huius opinionis recenset Gandinum, & illum secutus est Gram. *decis. 34. nu. 31.*

Secunda est præsumptio, seu indicium sufficiens ad torturam,
24 quod oritur ex confessione † extraiudiciali accusati. *Ita censuit gl. in l. capite 5. ff. ad leg. Iul. de adult. in gloss. vltima, quam ibi probant Rayn. Bart. Angel. & reliqui. Ita etiam Bart. in l. quoniam, ff. de ijs qui notantur infamia. & ibidem Bald. Angel. Castr. & Fulgos. Idem Bart. in l. vltim. quæst. 2. ff. de quæstio. Bal. in l. vnica, num. 20. C. de confess. & in l. miles, col. 1. in fi. C. de quæst. Salic. in l. vltim. colum. 3. C. eod. Abbas in cap. olim. colum. penult. de rescript. & in cap. at si clerici, in prin. num. 16. & ibidem Feli. num. 6. Decius numer. 9. versic. circa secundum, & Alcia. nu. 6. de iud. Idem quoq; docuit ipse Abbas in c. quàm sit graue, de excess. prælat. in c. si quis, de purgat. canon. & in cap. de bot de fimo. Francis. Brunus in tract. de indicijs & tortura, quæst. 3. prima parte prin. num. 16. Ran. in cons. 14. num. 2. libr. 5. Ias. in l. magistratibus, numer. 4. & ibid. Decius nu. 10. & Purp. nu. 16. ff. de iurisdict. omnium iud. Marsil. in l. de minore, §. tormenta, nu. 50. de quæst. Anton. Gomes. in tomo 3. variar. resolut. cap. 13. de tortura reorum, numer. 8. Carrerius in pract. crim. pag. 47. in 7. indicio. Petrus Folerius in pract. criminal. in verbo, Et si confitebuntur, in secunda parte tertia patis, num. 22. M. Antonius Blanc. in tract. de indicijs, num. 204. Iacob. Novellus in pract. crim. in tit. ad defensam, num. 80. Simancas in catholicis instit. titul. 65. numer. 27.* Et huius sen-
25 tentiæ ea est ratio, quòd † confessio extraiudicialis facit semiplenam probationem, *vt scribunt Bart. & reliqui in l. admonendi, ff. de iureiurand.* Multò ergo magis facit indicium, quod aliàs diximus esse quid minus ipsa semiplena probatione. Quò tamen locus sit huic indicio & præsumptioni plura requiruntur. Et quamquam Petrus Folerius, *pracitato in loco*, commemoret decem &
26 septem requisita: attamen verè quatuor † tantummodo sunt, reliqua enim sunt cæteris coniecturis, & indicijs communia. Est sa-
27 nè primum † requisitum quod cõfessio ista debet esse verisimilis, atq; ita debet habere causam præexistentem. Nam si nulla subesset causa, qua ita factum dici possit, indicium fumi non posset. *Ita in spec. et tradunt Bald. in l. clarum, numer. 4. C. de auctor. præstan. Cæpolla in cons. 33. num. 17. in criminal. Blancus in tractat. de indicijs, nu. 207. Folerius loco prælegato, num. 4. Decius in l. magistratibus, num. 10. & ibid. Purp. num. 17. ff. de iurisdict. omni. iudic. & probat text. in l. capite quinto, ff. ad leg. Iul. de adul.* Et simile est, quod dicimus in cri-
28 mine falsi, quòd falsum † nõ præsumitur commissum sine causa, *vt dicemus infr. li. 5. præsumpt. 56.* Illam autem verisimilitudinem intelligit præcitati Doct. respectu loci, causæ, temporis & aliarum circunstantiarum.

29 Requiritur secundò, quod † hæc confessio facta fuerit seriò, non autem iocosè, vt aliquando riuenit inter adolescentes. Ita in specie scribunt Alex. *in cons. 181. col. 2. versi. præterea, libr. 2.* Marsil. *in pract. crim. §. diligenter, nu. 56.* & Folerius *in d. 2 parte, num. 10.* qui idè esse ait, vt facta esse non debeat calore iracundiæ.

30 Requiritur tertiò, quod sit confessio † specialis, non autem generalis. Non enim sufficit si dixisset quis se occidisse, vel furtum commisisse, nisi etiam dixerit, quem occiderit, quid subtraxerit, quo in loco & tempore. *Ita Bal. in l. quoniam, colum. pen. versic. 5. & vltimò ff. de ijs qui notan. infam. & in l. in bonæ fidei, C. de iureiurand. Francis. Brunus in tractat. de indicijs & tortura, parte 1. q. 3. num. 16. versi. aduertendum. Ant. Gomes. in 3. tomo variar. resolut. c. 13. num. 8. versic. limita tamen, Folerius in d. 2. parte, nu. 13.*

Requiritur quartò, † quòd hæc cõfessio sit probata testimonio 31
duorum, ex quo dicitur indicium remotum. *Ita Bart. in l. vlt. col. vlt. ff. de quæst. & scribunt relati omnes.* Hoc requisitum est commune cum alijs indicijs remotis. Habet tamen nescio quid plus, cùm maiori quadam diligentia ij testificari debeant. *Qua de re copiosè disseruit Folerius pracitato in loco.*

Extenditur primò hæc sententia, vt procedat etiam si reus iste accusatus sit ætate minor, modo talis sit ætatis vt torqueri possit. Nam † & eius confessio extraiudicialis indicium facit ad torturã. 32
Ita scribunt Bald. in l. clarum, num. 4. C. de auctor. præsta. Marsil. in l. de minore, §. tormenta, num. 51. ff. de quæst. Ant. Gomes. in tomo 3. v. ar. resol. cap. 13. de tortura reorum, numero 8. versic. quod notabiliter, Brunus in d. tractat. de indicijs & tortura, part. 1. quæst. 3. & Folerius in 2. parte, num. 28.

Extenditur secundò, vt procedat hæc sententia. etiam quãdo 33
parte absente † facta fuit hæc confessio. *Ita in specie affirmarunt Bal. in l. quoniam, colum. pen. ff. de ijs, qui notantur infam. Lucas de Penna in l. 1. col. 3. versi. quod si quis confiteatur. C. de numerat. li. 12. Gomes. in d. c. 13. nu. 8. versi. versus etiam, & copiosè Blan. in d. tract. de indicijs & tortura, num. 211.*

Extẽditur tertiò, vt procedat etiam in confessione tacita † quæ 34
oritur ex responsione accusati; vt si quis sit accusatus multis de criminibus, & interrogatus an ea commiserit, neget se commisisse aliqua ex eis: cætera quæ nõ negauit, dicitur violẽta præsumptione esse confessus, ita Bald. *in l. sive possidetis, numer. 5. in fin. C. de probat.* si ergo est præsumptio violenta, debet sufficere ad torturam. Et quanquam loquatur Bald. de actu iudiciali, idem tamen ego concederem in extraiudiciali, reliqua dicemus infr. *libr. 6. sequenti, præsum. 56.* cum explicabimus ca. nonne, de præsumptione sumpta ex argumento à sensu contrario, & ab inclusione vnius ad exclusionem alterius.

Declaratur primò, vt locum non habeat hæc sententia, † quando 35
reus iste accusatus reuocauit confessionem hanc extraiudicialem.

Nam tunc non fuit indicium ad torturam. *Ita B. dd. in l. vnic. nu. 96. C. de confess. Ias. in l. magistratibus nu. 6. ff. de iurisd. omn. iud. Feli. in c. olim, nu. 2. de rescrip. idem Feli. & ibidem Dec. in c. at si clerici, in prin. de iud. Purp. in d. l. magistratib. nu. 10.*

Cæterùm ab hac opinione dissentiunt Decius *in d. l. magistratib. num. 12.* Blan. *in d. tract. de iudicijs & tortura, nu. 209.* & Gomesius *in d. c. 13. num. 18. versi. Item etiam limita.* Horum leuia argumenta nunc non confutabo, quia locus hic non postulat, vt singula excutiam.

Declaratur secundò, vt † non procedat in confessione extra- 36
iudiciali facta coram sacerdote in confessione sacramẽtali. Nam hæc quamuis fuerit ab eo sacerdote detecta, attamen nec fidem, nec indictum contra illum † confessum facit, vt torqueri possit. *Ita Bal. in l. Archigerõtes, C. de epis. and. quem in specie secutus est* Anto. Gomes. *in d. c. 13. nu. 9.*

Ea est ratio † quia hæc confessio dicitur facta tanquã Deo, non 37
autem tanquam homini, iuxtà c. si sacerdos, de officio ordina. & c. dilectus, *vbi gloss.* de excess. prælat. *& gloss. in c. omnis vtriusq; sexus, de pænit. & remis.* Et propterea illi sacerdoti nulla fides adhibetur in iudicio. Hanc tamen declarationem intelligit Gomes. *prælegato in loco*, quando verè is confessus in ipso actu sacramentalis confessionis dixit, se deliquisse: secùs verò, quando non in vim confessionis & pœnitentiæ, quia tunc licet ei dixerit in secreto & protestatione præmissa, quod non debeat reuelare, ac si sub confessionis sigillo dixisset: attamen sis sacerdos producitur in testem, potest & tenetur (inquit Gomesius) reuelare veritatem, ex sententia Innoc. *in c. qualiter & quando, il 1. col. 2. de accusa. Abbas in c. si sacerdos de off. ord. Feli. in c. inuiolabiliter, col. 2. & 3. de testib.* & Diui Thomæ *in 4. sententiarum, dist. 21. q. 3. art. 1.*

Cæterùm existimo traditionem hanc esse dubiam, cùm relati Doctores loquantur, quando ageretur de delicto, vel in futurum committendo, vel quod in futurum adferre poterit alteri graue detrimentum: secus verò est in delicto iam commisso, quod quidem si incognitum est, detegi hoc modo non potest, vel si cognitum fuit delictum sed incognita persona, non debet ipsa persona detegi. *Ita copiosè declarauit in cons. 107. num. 77. & num. 71. cum alijs subsequentibus.* Et præterea admisso, quod commemorati

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rati Doct. loquantur de delicto iam commisso; adhuc Gomesij declaratio non ita absolutè procedit, sed est distinguendum vnà cùm Diuo Thoma *2.2.q.70.art.1.in resp.ad secundum*, aut sunt eiusmodi, quæ statim ea sciens debet palam facere, vt si non pertinent ad corruptionem (vt sancti Doctoris verbis vtar) multitudinis spiritualis, vel corporalis, vel si graue damnũ alterius respicit. Nam nunc nõ potuit is, cui commissum fuit hoc secretum obligari, ne illud detegat. Et hoc in casu loquuntur Innocent. Felin. & cæteri suprà relati. Aut verò graue damnum alterius nõ respicit. Et tunc manifestare is, cui commissum est secretũ non debet, nec potest illud detegere. Et diui Thomæ sententiam probarunt Adrianus *in quodlibetis, q.11.pag.4.vers.ad quintam difficultatem*, & Henric. Boic. *in c.omnis vtriusq; sexus, in fin. de pœnit. & remissio.*

28 Tertium indicium ad torturã sufficiens oritur ex fama, † modò aliqua alia adminicula concurrant. *Ita scribunt Bart. & reliqui in l. de minore. §. tormenta, ff. de quæstio. ex illo textu, Salic. in l. ea quidem, §. quia propter, de accusat. Gandinus in tract. de maleficijs, in rubric. de quæstio. & tormentis, versi. ad exprobationem famæ. Belusius in practica criminali, in rubr. de quæstio. Eald. in l. voluntatis, C. de fideicom. Angelus Arcinus in tract. de maleficijs, in verbo, fama publica præcedente. Iaf. in repet. l. admonendi, numer. 205. ff. de iureiurando. Francis. Brunus in tractat. de indicijs & tortura, parte 1.q. 3. numer. 32. Marsilius in d. §. tormenta num. 15. & in pract. criminali, §. diligenter, nu. 25. idem in singul. 97. Antonius Gomes. in tertio tomo variar. resolutio. cap. 13. de tortura reorum, numer. 10. Blancus in tract. de indicijs & tortura, numer. 313. Pasis. in cons. 153. libr. 4. Carrerius in practica criminali, pag. 42. in 2. indicio, Simancas institutionum Catholicarum, tit. 65. num. 36. & num. 37. Iulius Clarus in practica criminali, §. fi. quæstio. 21. versi. fama, Crauet. in consi. 41. num. 6. Grammat. in cons. 17. nu. 10. & in consi. 32. numer. 7. in criminal. idem in voto 34. numer. 3.* Debent autem, (vt diximus) concurrere alia adminicula: alioqui sola ipsa fama non sufficeret. Et ibi permulti ex præcitatis Doctorib. scribunt, quod si iudex ex sola & nuda fama subijceret inquisitum quæstionibus, & ille fateretur delictum, illa confessio sibi non noceret. Et hui-

29 ius sententiæ ea est ratio, quia † fama vim non habet testimonij, sed vices accusatoris, vel iudicis obtinet. *c. qualiter & quando, il 2. de accusat.* Et prætereà ij, qui de fama testificantur, de auditu loquuntur, & iniuratorum voces audiunt, vt inquit Fabius Quintilianus, *li. 5. instit. orator. cap. 7.* quibus quidem iniuria affectis, vt

30 & illeatit, nulla adhibetur fides. Et accedit, quod fama † solet plus mali quàm boni nunciare. Id quod significauit Ouidius li. 9. Metamorph.

Fama loquax peruenit ad aures
Deiuratorum, quæ veris addere falsa
Gaudet, & à minimo sua per vestigia crescit.

Et Seneca in tragœdia 4. scribit,

Fama vix vero sauet.

Et egregiè Curtius *lib. 9. de vita & gestis Alexandri Magni*, refert Alexandrum ipsum Magnum de fama cõsueuisse hæc dicere: [Nũquam ad liquidum fama perducitur, sed falsis mixta omnia illa tradente maiora sunt vero.] Alia plura his similia cõgerit Siman. *in d. tit. 65 num. 28. & nu. 40.* Vt ergo fama indicium ad torturam

31 faciat, requiruntur † hæc simul, quòd reus vilis & infamatus sit: & quod fama sit orta non à maleuolis, aut leuibus hominibus, & testibus idoneis probata esse debet fama hæc. Ita præcitati Doctores scribunt.

Declaratur primò hæc sententia, vt locum non habeat, quando † fama esset vehemens. Nam tunc ipsa sola, absque alijs adminiculis esset sufficiens ad torturam. *Ita respondit Bart. in cons. 91. Domino Paci. libr. 1. idem sentiit Bald. in c. 1. §. iniuria, de pœnis iura. firman. Iason in repet. l. admonendi, num. 205. ff. de iureiurando. Felin. in c. vehemens, nu. 15. de testib. Brunus in tract. de indicijs & tortura, parte 1.q. 3. num. 32. Marsilius in l. de minore, in §. plurimum, numer. 29. de quæstio. idem in singul. 97. & singul. 205. & in consi. 3. & in consi. 29. Carrerius in d. 2. indicio, num. 6. Grammat. in consi. 57. numer. 16. in criminal. idem in decis. 34. nu. 52. & in decis. 42. nu. 11.* Quæ autem dicatur fama vehe-

33 mens, † relinquitur arbitrio iudicis, vt post Bartolum *in d. cons. 10.* scribunt multi ex relatis suprà.

Declaratur secundò non procedere in his, quæ sunt difficilis

34 probationis: Nam tunc sola ipsa fama sine alijs † adminiculis indicium facit. *Ita Iul. Clar. in pract. crim. in §. fi. q. 2. vers. cæterum.*

35 Declaratur tertiò, vt non procedat, quando † cũ fama concurreret denunciatio syndici. *Ita Bart. in d. consi. 91. versi. & in l. excusantur, §. ait, ff. de excus. tutor. Francis. Brun. in tract. de indicijs & tortura, parte 1.q. 3. nu. 32. Carrerius in d. 2. indicio, nu. 3.*

Quartum indicium sufficiens ad torturam oritur ex † fuga. Ita 36
in specie affirmarũt permulti, quos statim commemorabo. Quo hæc traditio clarior & apertior reddatur, distinguendi sunt aliquot casus.

Primus est, quando fuga obijcitur alicui tanquam crimen, & pro crimine. Hic casus ad rem nostram non pertinet. Hoc tamen in casu censent omnes, quod statim quo probata est ipsa fuga, dicitur probatum delictum, *l. desertorem, ff. de re milit. & l. 1. & l. 2. C. de deserto. libr. 12. & ibi tradunt omnes. Ioan. Andreas in annot. ad Spec. in tit. de præsum. §. species, nu. 3. in fi. & Francis. Brunus in tract. de indicijs & tortura, parte prima, quæst. 3. nu. 7. Girlandus in tract. de relaxat. carceratorum, in tit. de fuga, nu. 3. Iulius Clarus in pract. criminali, §. fi. q. 21. in versi. fuga.*

Secundus est casus, quando fuga obijcitur pro alterius criminis probatione, quod sanè crimen sufficit probare ex suspicione. Hoc in casu fuga sufficit: ex quo eum suspectum facit, *l. publicis, §. præterea ff. de suspect. tutorib.* Et hunc casum affirmare omnes, asseruit Brunus *in dicta q. 3. nu. 7.* Girlandus, *vbi suprà, nu. 3.* Iulius Clarus, *vbi suprà.*

Tertius est casus, quando eiusmodi est crimen, vt ad eius probationem requiratur plena probatio; & iste fugitante inchoatũ processum, & vocatus non reuertitur. Hoc sanè casu fuga facit indicium. Ita Brunus *in d. q. 3. num. 7 vers. primo casu*, qui sensit hoc indicium esse sufficiens ad torturam. Bossius *in tract. causarum crimin. tit. de indicijs, nu. 49.* & idem senserunt alij permulti, quos recenset Clarus *in d. q. 21. in vers. fuga.* qui communem esse sententiã testatur.

Declaratur primò hic casus vt non procedat, quando hic, qui fugit, † fuit vocatus ad iudicium, & venit. Nam tunc illa fuga facit 37
nullum indicium. Ita Bar. *in l. quid sit fugitiuus, §. scienti, ff. de adil. edict.* atq; ita intelligitur gl. l. 1. §. emanator, ff. de re milit. idẽ scripsit Brunus *præcitato in loco, versi. primo casu, Ioann. de Amicis in consil. 7. num. 19. & in consi. 85. numer. 8. Clarus in d. §. fi. quæst. 21. vers. fuga, in fine.*

Declaratur secundò, vt procedat quando aliqua iusta † vel co- 38
lorata causa subesse potest, vt hic abesse cœperit. Nam tunc illa fuga, vel verius absentia eum suspectum non facit. Exemplum, vt si quis ob factiones timet, ne ipse occidatur, etsi innocens sit de morte alicuius, qui alterius factionis erat: vel timet, ne falsò ab aduersæ factionis viris accusetur: nam tunc si aufugit, indicium non facit contra se ad torturã. *Ita Bal. in l. in bona fide. C. de iureiur. Brun. in d. q. 3. nu. 6. vers. aut non fugit.*

Adsertur etiam aliud exemplum, vt si iste consueuit sæpè recedere ab vrbe, & etiam ad remotas regiones proficisci, putà ex causa negotiationum, vel similem ob causam. Nam tunc sua absentia indicium aliquod non facit. *Ita Bald. in d. l. in bona fide. C. de de iureiurand. Roman. in l. admonendi, numer. 25. ff. de iureiurando. Brunus in d. q. 3. num. 8. Carrerius in pract. criminali, pag. 44. in 3. indicio, num. 6.*

Tertium exemplum, quando hic qui aufugit, timebat sæuitiam iudicis, quia ita sæuire in homines consueuit. *Ita scribit Girland. de relaxat. carceratorum, tit. de fuga, nu. 10.* Est & quartum exẽplum, vt si timebat de facto prehenderetur, & carceri includeretur, tunc enim fuga non facit indicium, *sicuti scribunt Bart. in l. quid sit fugitiuus, §. 1. ff. de adil. edict. Ioan. de Ami. in cons. 7. num. 18. Girl. in tract. de relaxat. carcerat. tit. de fug. num. 9. vers. 3. limitatur, Carrer. in d. 3. indicio, num. 8.* Quod sanè exemplum eo magis procedit in his, quibus summa esset verecundia, si carceri includerẽ modum Demosthenes *sita in epist. 2.* de suo reditu se excusat, quod Iam ob discessum meum iure irasci mihi nõ potestis, neque enim sed primum carceris ignominiam animo ferebã grauiter, deinde ram: denique & vos non nolle putabam, illam contumeliam me effugere, quæ neque vos quidquam iuuabat, & me perdebat. Hæc ille.

Quartus est casus, quando aufugit accusatione † & querela iam propositã, ante tamen citationem factam. Hoc in casu, hæc fuga nullum facit indicium, sed aliqualem suspicionem, vt probat text. in l. in lege Cornelia, ff. ad Silla. Ita Bart. *in l. 1. ff. de bonis eorum qui sibi mortem consciuerunt. Ang. in l. vlt. ff. de quæst. Roman. in l. admonendi, num. 25. ff. de iureiur. Bru. in d. tract. de indicijs & tortura, par. 1. q. 3.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

v.q.3.num.9.Dec.in conf.234.nu.1.Marsil.sing.115.& sing.497.Carrer. in d.3.indicio,num.14.Girlan.in tract. de relaxat.carceratorum. in 11.ac fug.nu.4.Boer.q.215.nu.9. Hæc tamen suspicio, maior aliquando, & aliquando minor pro personarum & rerum circunstantijs est: ob id iudicis arbitrio quanta sit relinquitur, vt in specie admonuit & rectè Simancas *in catholico instit.tit.65.nu. 29.* Euenit enim aliquando, vt & innocentes formidolosi fugiant, veritti iudicum sæuitiam, aut potentiam inimicorum, aut falsos testes. Extat celebre exemplum Alcibiadis, qui (vt auctores sunt Plutarchus *in illius vita*, & Aellanus *libr.13.de varia histo.*) cum ad causam pro capite dicendam, è Sicilia vocaretur ab Athenienſibus, obtemperare noluit: stultum existimans iudicium quærere, non fuga sibi consulere, cum fugiédi datur facultas. Et cùm quidam diceret, an nó credis te ipsum patriæ? respondit, imò ne matri quidem crederé: Timerem enim, ne fortè per imprudentiam aut errorem veritatis, nigrum calculum pro candido submitteret.

40 Declaratur hic casus, vt non habeat locum quando alia suspicio esset contra hunc qui fugit. *Ita tradunt Angel. Arcti. in tract. malefitiorum, in verbo, fama publica, nu.43. Carrerius in prædicto 3.indicio, nu.16.Gram.in conf.32.nu.7.in crimi.*

Quintus est casus, quando accusatione & querela proposita, cum adhuc esset in sua libertate, aufugit, & vocatus ad iudicium
41 non venit, sed in cõtumacia perseuerauit. Hoc sanè casu fuga † ob illam contumaciam facit indicium, si modo concurrat leuitas vitæ accusati, vel aliud adminiculum, vt scribunt Bald. *in l.r. C.de hær.instit.* Castren. *in l.raptores, C.de episc.& cler.* Paris Put. *in tract. de syndicatu, in verbo, tortura, l.3.versis.sequitur quæstio.* quia admonet pro qualitate & conditione personæ, esse procedendum. Marsil. *in practica criminali, §.diligenter, num.136. & in l.penultim.in fine, ff.de quæst. idem in singu.117.* Gram. *in conf.32.numer.8. & in conf. 45.numero 27.& decis.11.numer.15.* Carrer. *ind.3.indicio, num.17.* qui subiungit hoc procedere, quando contumacia fuit legitimè contracta. Nam si aliquam ob causam se excusaret, indicium sufficiẽs non esset.

Sexmus est casus quando iam proposita querela & carcere mãcipatus aufugit, non fracto tamen carcere. Hoc in casu fuga † hæc
42 indicium facit ad torturam. *Ita Feli. in c. nullus, & ibi Decius num 7. de præsum. Marsilius in practica criminal.§.diligenter, numer.22. Carrerius in d. tertio indicio, numer.31.Grammat.in consi.57.num.2. in criminal.*

Declaratur primò vt non procedat quando iste erat iniustè in-
43 carceratus. Nam tunc eius fuga non facit aliquod † indicium ad torturam. *Ita Alex.in conf.144.nu.7.li.2. Affliet.in commen.ad constit. Neapol.in constitutione quæ incipit Clementia, in fi.terty notab. Carrer. loco iam citato, nu.15.*

Declaratur secundò, vt non procedat quando iste recessit è carcere animo redeundi, vt quia postea statim redijt. Nam tunc
44 † non facit indicium ad torturam. *Ita Barbat. in l.quidsit fugitiuus, §. 1. de ædil.edict.* Carrerius *in dicto 3.indicio, numer.25. & num.27. qui eiusdem sententiæ alios commemorat*, Girlandus *in d. tract.at. de relaxatione carceratorum, tit.de fuga, numer.7. vers. hæc tamen exceptio.* qui explicat, quomodo animus ille reuertendi probari possit.

Septimus ac vltimus est casus, quãdo iste aufugit fracto carce-
45 re, vel ruptis compedibus. Hoc sanè casu non solùm † hæc fuga indicium facit ad torturam, verum etiam plenam probationem facit, quoad condemnationem: modò fuga hæc fuerit facta cùm conspiratione. *Ita probat l.in eos, ff.de carcer. vbi Bart. & Alberic. & ibi quoque in annotat. ad Bart. idem affirmarunt Paris Put. in tract. de syndicatu, in verbo, carcer. vers. qualiter, Felinus in cap.nullus, de præsumpt. Girlandus in tract.at. de relaxat. carceratorum, tit.de fuga, nu. 3. Carrerius in dicto tertio indicio, num.32. Roland. in consi.7. numer.26. libro 1. & Iulius Clarus in dicta practica criminali.§. fi.quæst.21. versic.*
46 *tertio autem modo.* Extant tamen aliqui casus † in quibus sola ipsa
47 fuga absq; conspiratione plenam probationem criminis facit, sicuti in crimine hæresis. In quo quidem dicimus, quod fugiens è carcere illo effracto, dicitur relapsus. *Ita Feli. in c.a.xxc.nonnunc.a-*
48 *nno.31.nu.7.de hær.* Idem dicimus in fuga, † quam facit magistratus tempore syndicatus. Nam illa fuga infert præsumptionẽ violentam quod in officio deliquerit. Ita probat l.conditionis, C.de assessor. & tradit Franciscus Brun. *in tractatu de indicijs & tortura, parte 1.q.3.num.21.*

Declaratur primò vt locum non habeat, quando fuit iniustè
49 † detentus. Nam si fracto carcere aufugit, non facit fuga ad probationem, & condemnationem. *Ita scribunt Paris Put. in tractat. de syndicatu, in verbo, captura, vers. si iudex. Marsi. in pract. crim. §. attingam num.38. Carrerius in dicto tertio indicio, num.36. Roland. in d. con.7. num.47. libr 1. & Iulius Clarus prælaudato in loco.* Alias declarationes commemorat Girlan. *in tract. de relaxatione carceratorum t.t. de fuga, nu.13. vsq; ad finem.* & aliqua scripsi *libro 2.de Arbitrarijs iudicij, &c. casu 301.* Prædictis addendum illud est, esse tributum in priuilegio scholasticis, vt fuga, quæ † aliàs indicium facit, contra eos
50 nõ faciat. Ita Rebuffus *de priuilegijs scholarium, priuilegio 15.* qui declarat, nisi sit crimen hæresis.

Quintum indicium sufficiens ad torturam oritur ex inimicitia capitali, † modò adminicula concurrant, vt si inimicus minatus
51 est, vel aliquid præparauit, quod significare quodammodò potuit illum voluisse delictum committere, vt si visus est armatus trãsire per locum, vbi erat offensus, répore quo fuit commissum delictum, vel fortè paulò ante, abstulit è domo magis pretiosa, & deinde ille alter reperitur occisus vel offensus: Nam inde surgit indicium & coniectura, id ab inimico factum fuisse. Et propterea hoc indicium est sufficiens ad torturam. Ita probant l.3.v.cuiusdã, ff.de testibus. l.1.§. præterea, ff.de quæstio. & *scribunt* Bart. *in l. vltim.colum.5.ff. de quæstionibus.* Baldus *in l.1. C.de hæredibus instituendis. in l. vnic. C. si quis Imperator. maledixerit. & in l.metum. C. quod metus causa.* Angel. *in l vltim.col.2. C.de quæstio.* Gandinus *in tracta. de maleficijs, in tit. de indicijs quibus proceditur ad torturam.* Auguth. de Arim. *in annotat. ad Angel. Arcti. in tract. maleficiorum, in verbo, fama publica præcedente, num. 50.* Castren. *in l.1. ff. de ijs quibus vt indign.* Marsil. *in l.1.§.præterea, numer.24.ff.de quæstio. idem in pract. criminal.§.diligenter.num 69. idem in conf 72. numer.12.* Anton. Gomes. *in 3.tomo variar.resolut.cap.13.titul.de tortura reorum, num.11.* Ioan. de Amicis *in conf.51.* Grammat. *in consi.3.num.16.in crim. idem in voto 15.& voto 30.num.20.& voto 34.numero 7.* Carrerius *in practi. criminal.pagin.46. in quarto indicio.* Plotus *in l. si quando, num.880. C. vnde vi.* & in foro ita obseruari testantur Aegidius Bossius *in tractatu causarum criminal. titul. de indicijs, numero 47.* Iulius Clarus *in practica criminali, quæstio. 23.in versi.inimicitia.ibi, aut verò quæritur.* Quibus constat hanc esse receptam opinionem, etiãsi ab ea dissentiant Speculat. *in tit. de præsumpt.§ species, num.5.* Roman. *in l.1.§ si quis in villa, in primo notab. ff. ad Senatusconsultum Syllanianum.* Angel. *in tract. maleficiorum, in verbo, fama publica præcedente, numer. 29.& num.60.* qui dixerunt, solam inimicitiam capitalem facere indicium ad torturam. *Quæ etiam in opinione fuerunt Calean. in consi. 63.numero 2.Felinus in cap. afferre, numer. 12. de præsumpto. Decius in consil.64.numero 6. versic. inimicus enim, & conf.189.numero 15. Franciscus Brunus in tract.de indicijs & tortura, parte prima, quæst.3. numer.29.Gratus in conf.136.numer.24.libr.1.Ioan.de Amicis in conf. 51. num.7.Mantuanus consi.52.colum.2.& in conf.67.colum.5.libr.1.& Tesaurus in decis.24.numer.7.* Ab illa tamen prima opinione non recedendum. Quæ sanè opinio intelligitur (vt etiam attigi suprà) quando inimicitia est capitalis atque ira grauis, secùs si esset leuis.

Nam tunc etiam si adessent alia adminicula, † non inde oriretur sufficiens coniectura ad torturam. *Ita scribunt ex relatis multi,* 52
præsertim Marsilius in d.§.diligenter, numer.72. Carrerius in d.4.indicio, num.4. Plotus in d.l.si quando, num.880.in fi.C. vnde vi, & Iacobus Novellus in sua practica criminal pag.60.numer.3.qui asserit ita omnes sentire.

Extenditur primò hæc traditio vt procedat etiam in inimicitia causata ex offensione, non sibi, sed suis facta, vtputa patri, fra-
53 tri, & similibus. *Ita Gandinus in tubri. de indicijs dubia. ad torturam, in primo indicio. Carrerius in d.4.indicio, numer.7. & numer.15. post Lucam de Penna in l.in cuius. colum.3.vers.scias etiam, C.de hu qui se defend.libr.10.Ioan.de Amicis in conf.4.num.13.& si dissentiant Grammat. in voto 30. num.19.* Et recepta sententia probatur in l. cùm in fundo, §.ipsis autem, vers. sed etsi, ff.de iure dotium, & in l. Cicero.3. resp. ff.de pœn. Confert simile, quod sicuti legatum à testatore factum, censetur tacitè ab eo ademptum & reuocatum ob inimicitiam causatam ex persona legatarij, *iuxta l.3.in fi. ff.de adim.leg.* Ita etiam censetur ademptum, quando inimicitia fuit causata ex persona ipsiusmet testatoris. Ita tradunt Ias. *in l.filiusam num.1.2. C. de iuris & fideicomm. & in l. hæreditas, numero 3.versic. 2.limita. C.de ijs quibus vt indig.* Ripa *in l.filiusfam. §. dum, numer. 51. & ibidem* Crottus *numer.34.de leg.1.* & Petrasancta *sing.5.* Tametsi hæc de re dissentiunt Bar. *in 1.cum secundis tabulis, §.quoniam ff.de ijs quibus vt indig.* Roma *in sing.196.Tuhaires*, Barb. *in conf.56.col.pen.li.1.* & Tyraq. *in tract.quod cessante causa cessat effectus, parte 1.numer.124.in fin.* Est etiam simile quod † inimicitia inter reum conuenum & 54
iudicem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

iudicem causata etiam ex solo facto ipsius rei, efficax est, vt is iudex recusari possit. cùm non consideretur causa vnde ipsa inimicitia prouenit, sed ipsius inimicitiæ effectus. *Ita scribunt Butrius in c. venens, il. 2. de sponsal. Alex. in cons. 99. num. 3. libr. 1. Ias. in l. filiusfam. num. 1. C. de iudic. & Ias. in l. 1. §. cùm qui latrones, colum. pen. de quæst. Ripa in c. p. 1. numero 14. de iud. Gram. in consi. 13. numer. 7. in crimin. & Roland in consi. 24. num. 46. lib. 1.* Est etiam simile quod
55 de repulsatione testis † ob inimicitiã respondit Paris. *in cons. 53. nu. 28. & in cons. 61. nu. 16. li. 4.* Est quoq; simile quam dicimus quod al-
56 terum offendens † & sic causam inimicitiæ præstans potest petere sibi caueri, ne offendatur, sicuti hanc esse veram & receptã opinionem scripserunt ex recentioribus Rip. *in rub. ff. de damno infecto. nu. 20. & in c. 1. nu. 14. de iudicijs.* Ausre. *in addit. ad Capellam Tolosa. q. 489. in fi.* Petrus Placa *in epitome delictorum, c. 7. nu. 8.* & Rolan. *in cons. 24. nu. 46. li. 1.* Ea est ratio, quia cõsideratur ipse effectus inimicitiæ, non autem vnde illa prouenerit.

Extenditur secundò, vt procedat etiam, quando inimicitia es-
57 set de recenti reconciliata. Nam † per reconciliationem de recenti non censetur sublatus effectus inimicitiæ, & ideò illa adhuc indicium facit ad torturam. *Ita Marsilius in l. 1. §. præterea, ff. de quæst. & Carrerius in practica criminal. pag. 46. in 4. iudicio. nu. 9.* Et plura de inimico reconciliato scripsi lib. 1. de Arbitrarijs iudicum, &c. q. 28. num. 8.

Declaratur hæc sententia vt non procedat, quando de inimi-
58 citia constaret solùm in genere. Nam illa indicium nõ facit, † sed in specie probari debet. Debent sanè testes referre causam inimicitiæ, vtputà ob talem offensam, vt *tradunt Bald. in l. si qui testibus, in fi. C. de testib. Imol. in c. Raynutius, nu. 15. de test. & Ias. in l. 1. nu. 18. C. de test. Feli. in c. cùm oporteat, col. 6. versi. item vide Baldum. de accus. & in specie nostra ita scribit Gram. in cons. 12. nu. 10. & in cons. 44. num. 9. & decis. 24. nu. 21. & Carrerius in d. 4. indicio, in fi.*

Sextum indicium & præsumptio sufficiens ad torturam oritur
59 † ex præcedentibus minis. verum quia perplexè hæc à nostris traduntur, aliquot casus sunt distinguendi.

60 Primus est casus, quando † minæ fuerunt factæ ab eo, qui consueuit illas exequi. Hæ indicii faciunt ad torturam. Sicut scripserunt Gandinus *in tract. maleficiorum, tit. de indicijs dubitatis ad torturam, col. penult. versic. octauum etiam indicium*, Bald. *in l. metum, C. quod met. cauf. & ibidem* Alexan. Angelus *in l. 1. C. de iis, quibus vt indign. & ibidem* Salicetus, Castrensis, & Iason, Imola *in l. vlt. num. 10. ff. de hæredib. instit.* Angelus Aretin. *in tractat. maleficiorum, in verbo, fama publica. & ibidem* Augusti. Ariminen. *in additio.* Butrius *in ca. 3. loco, de probat.* Abbas *in c. scribam, numer. 12. de præsumptio.* Francis. Brunus *in tract. de indicijs & tortura, parte prima, quæstio. 3. numero 33.* Felin. *in ca. 1. numer. 2. de offi. delega. & in c. afferre, numer. 11. de præsumpt.* Decius *in consi. 189. numer. 17.* Marsil. *in pract. criminali, §. diligenter, numer. 85. idem in consil. 72. numer. 5. & 12.* Carrerius *in pract. criminal. pag. 51. in duodecimo indicio.* Blancus *in tracta. de indijs & tortura, numer. 183.* Non ignoro tamen multos esse, qui scripserunt simpliciter, minas facere indicium ad torturam, non adhibita distinctione, an is minans consueuerit exequi minas, vel non. Ita sanè Speculat. *in tit. de præsumptio. §. species, num. 7.* Marsil. *in cons. 3. num. 13.* Boerius *quæstione 166. numer. 3.* Crauer. *in consi. 55. numer. 1. & numer. 16.* & communem esse testãtur Bossius *in tract. ut causam criminalem, titul. de indijs, numer. 44.* Petrus Placa *libro primo Epitome delictorum, capite 28. numer. 18.* & Iulius Clarus *in practica criminali, §. final. quæstio. 21. versic. Mina præcedentes.* Ab illa tamen prima opinione recedendum non est: nisi supremæ potestatis iudici aliter visum sit: sicuti obseruare sæpè solet sapientissimus Senatus Mediolani, qui auctore Iulio Claro, *loco prælegato*, consueuit sæpè probatis minis, & earum causa iubere torqueri minantem illum, sic & Tessaurus *in decis. 24. num. 9.* Imò iudices, quorum summa est potestas, interdum tanti faciũt præcedentes minas, vt minantes ipsos pœnis illis feriant, quibus subiecerunt delictum puniri meretur. Extat præclarum exemplum apud Liuium, *decade 3. li. 10.* qui memoriæ prodidit: Quartã Hostiliam damnatam fuisse, quòd cum minata esset marito mortem intra bimestre, *ille eo tẽpore decessisset.* Et hac in re animad-
61 uertendum est, has minas † debere probari in specie, vt admonuit Dec. *in dicta cons. 189. numer. 17.* & egregiè Bertrand. *in consi. 61. lib. 2.* & Folerius *in pract. crimin. part. 2. in verbo, item quod sororem, nu. 23. 25.*

61 Secundus est casus, quando † minæ factæ fuerunt ab eo, qui non consueuit illas exequi, sed tamen concurrunt alia adminicula. Hoc etiam in cãsu hæ minæ indicium faciunt ad torturam. *Ita Francis. Brunus in dicta quæstio. 1. numer. 33. post Baldum de Bartolus in l. lites Imperator, de leg. 1. & Carrerius in dicto duodecimo indicio, num. 3.*

Tertius est casus, † quando minæ factæ fuerunt ab eo qui non 63
consueuit illas exequi: & alia adminicula non concurrunt. Hoc in casu, hæ minæ non faciunt indicium ad torturam. Ita scribunt relati penè omnes suprà in primo casu. Et illis accedunt Iacobus Beluisius *in sua pract. in rubr. de quæstion. in quarto indicio.* Marsilius *in pract. criminal. §. diligenter, numer. 86.* Antonius Gomesius *in tertio tomo variar. resolutionum, cap. 13. titul. de tortura reorum, numer. 11. versic. & idem est.* Parisius *in cons. 54. num. 32. lib. 4.* & Ludouic. Catus *inter consilia criminal. tomo primo, consi. 99. numer. 15.* Ea est huius sententiæ ratio, quia sæpè multa verba proferuntur calore
† iracundiæ, quæ tamen executioni non mittuntur, *argumen. l. fa-* 64
mosi. §. 1. ff. ad leg. Iul. maiest. dicit, nec lubricum linguæ † adpœnam facilè 65
trahendum est. Quocirca Paris Put. *in tractatu de syndicatu, in verbo, tortura. versi. an si qui dixerit*, scribit, mulierem quandam è specula minatam aliquãdo fuisse alicui, quem odio habebat, his verbis: *Io te farò tagliar le gambe, non passarà troppo*; quæ verba audiens quidam alter illius minati inimicus, cogitauit illum vulneribus afficere sub spe, quod illa mulier fuisset diffamata: id quod præstitit. Capta fuit mulier, & minis probatis, fuit quæstionibus supposita: quæ quidem afferuit, se id mandasse; & pœnis ob id affecta: deinde reperta fuit innocens. Et Paridem recenser etiam Boerius *quæstio. 166. num. 3.* Et præterea, minæ † in dubio debent intelligi mediante iustitia, & non propria auctoritate, vt si quis ita sit 66
minatus, vindictam omninò sumam de te, intelligitur sumam vindictam, mediante iudice, & principe, *vt respondit Alexand. in consi. 188. solum. 3. libr. 7. quem secutus est Crauet. in consi. 151. numer. 18.* Et est argumentum l. vxor, *vbi gloss. & Doct.* C. qui accusa. non possunt.

Septimum est indicium sufficiens ad torturam, quod oritur ex mendacio † & variatione ipsius accusati, vel inquisiti respon- 67
dentis. Ita ex sententia Bartoli *in l. de minore, §. plurimum, numer. 3. & in l. vltim. numer. 13. ff. de quæstionibus.* Scribunt Romanus *in cons. 8. numer. 3.* Angel. Aretin. *in tractatu maleficio. in verbo. fama publica, numer. 105.* Franciscus Brunus *in tract. de indicijs & tortura. parte prima quæst. 3. num. 18.* Marsil. *in practica criminal. §. diligenter, numer. 74. & in singu. 103. in cons. 15. nu. 15. & in consi. 51. num. 67.* Curt. senior *in consi. 41. super processu, in fine.* Socin. senior. *in consi. 54. numero 13. libr. 3.* Boer. *quæst. 163.* Grammat. *in consi. 5 numer. 5. in criminal.* Aegidius Bossius *in tract. causarum criminal. in tit. de indicijs, num. 36. & ibid. num. 38.* scribit, ita in foro obseruari consueuisse. His accedunt Ruin. *cons. 35. nu. 11. versi. sexta conclusura, li. 4.* & Poetius Imolens. *in cons. 94. nu. 37.* Hanc quoque opinionem esse communem asseruit Iacobus Nouellus *in practica crimin. tit. ad defensam, nu. 57.*
Altera est opinio eorum, qui scripserunt, solum † mendacium 68
& variationem, non facere indicium sufficiens ad torturam; sed requiri alia adminicula, quæ cum ipso mendacio concurrant. Ita sanè affirmat Paris Put. *in tract. ut de syndicatu, in verbo, tortura, in versic. mandauit Rex. numer. 6.* sensit Bald. *in l. presbyteri, num. 2. C. de episc. & cler.* Ioan. de Amicis *in consi. 134. num. 3.* Afflict. *in commentarijs ad const. Neap. in const. iuriosus si damna clandestina, in 14. not. ab.* post † ferniam *ibid.* Gram. *cons. 59. nu. 8. in ciuil. & in cons. 30. nu. 15. in crim. & vota 30. nu. 16.* Alcia. *resp. 465. nu. 3.* Carrer. *in pract. crim. pag. 51. in 5. indicio, nu. 1.* qui communem esse opinionem asseruit. & eãdem probarunt Plotus *in l. si quando, nu. 891. C. vnde vi,* & Tessaurus *in decis. 24. nu. 3.*

Tertia fuit opinio † M. Anton. Blan. *in tract. ut de indicijs & tor-* 69
tura, numer. 269. qui ita distinguit, aut accusatus iste dixit mendacium de his quæ spectant ad immediatam eius defensionem, vtputà si primo negauit se fecisse ad suam necessariam defensionem: deinde dicat contrarium, vel si dicat casu & fortuito fecisse. Hoc sanè mendacium (inquit Blancus) non facit aliquod indicium sufficiens ad torturam. Et hoc in casu (ait ille) procedit opinio illorum qui dixerunt mendacium non facere indicium ad torturam. Aut accusatus dixit mendacium in his, quæ non spectant ad eius defensionem immediatam, vt putà, si interrogatus respondit, quod in illa die commissi delicti nõ est allocutus Petrum, & postea contrarium dicat: vel si dicat ea die fuisse Venetijs, deinde dicat, se fuisse Mediolani. Hoc sanè in casu scribit Blancus, procedit opinio illa Bartoli, & sequacium, vt scilicet faciat indicium ad torturam. Quam quidem probauit In specie, Petrus Folerius *in practica criminali, parte secunda, sub rubric. item quod sororem venenauit, numer. 29.* Cæterum hæc distinctio vera non

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

non est: cum multi illi Doctores qui negant solum mendacium non facere indicium sufficiens ad torturam, absolutè loquuntur: imò eorum multi verè sentiunt de mendacio prolato in his, quæ non spectant ad defensionem immediatam.

70 Quarta fuit opinio † quod hoc totum relinquatur arbitrio iudicis. *Ita sanè inspecto Iulius Clarus in pract. crimi. §. fin. q. 21. versi. mendacium.*

71 Octauum indicium ad torturam sufficiens est † titubatio & animi trepidatio, dũ inquisitus, vel accusatus interrogatur si modò cùm ea titubatione & trepidatione, concurrant aliqua adminicula; alioqui sola ipsa titubatio vultus † aspectusque mutatio,
72 non facit indicium, ad torturam. *Ita Bart. in l. de minore. §. plurimum. num. 3. ff. de quæst. Paris de Put. in tract. de syndicatu, in verbo, tortura, il. 1. vers. viso, Luc. de Penna in l. quoties, C. de dignit. libr. 12. Angel. Aret. in tract. maleficio. in verbo, fama publica, num. 105. Marsi. in pract. crim. §. diligenter, nu. 74. Blancus in tract. de indicijs & tortura, numer. 259. Gram. consi. 17. nu. 17. & voto 30. nu. 17. communem esse testatur Carrer. in pract. crim. pag. 47. in 6. indicio, Plotus in l. si quando, num. 856. C. vnde vi, Simancas in praxi hæresecos. tit. 63. num. 21. & in Catholicis insti. tit. 65. num. 33. Iulius Clar. in pract. crim. §. fi. q. 21. versi. cæterum sola, & Tessau. decis. 24. nu. 10.*

Ea est huius traditionis ratio, quia multi ob periculi magnitudinẽ, & pusillanimitatem ac cordis debilitatem, inconstanter loquuntur, pallescunt trepidantq;. Et ex facto contigisse refert Paris Put. loco præcitato, quendam inquisitum, innocentem tamẽ, dum duceretur ante aulam, vbi aderat equuleus, quo torquerì solent malefici, totiũ & stercus præ timore emisisse. Hæc tamen trepidatio, titubatio, ac vultus mutatio, suspicionem aliquã facit: vt præcitati Doct. oẽs admittunt. Et ad rem optimè cõferr quòd scriptũ reliquit Cicero in partitio. orator. & li. 2. ad Herennium, cuius hæc sunt verba. [Titubatio, mutatio coloris, oratio inconstans, tremor, & id genus alia: nẽpè, si constiterit reum, cum ad eũ venirum est, erubuisse, titubasse, expaluisse, incõstanter locutum esse, concidisse, pollicitum esse aliquid.] Idem Cicero in orat. pro Milon. hæc scripsit. [Magna est vis conscientiæ in vtramq; partẽ, vt nec timeant, qui nihil commiserunt, & pœnam semper ante oculos versari putent, qui peccauerunt.] Et idẽ in epist. fam. [Trepidatio conscientiæ indicium est, non memoriæ vitium.] Et de Lyceste accusato, quod aduersus Alexandrum Magnum conspirasset, scripsit sic reliquit Q. Curtius *in initio lib. 7.* [Igitur ex custodia educitur, iussusq; dicere, quanquam toto triennio meditatus erat defensionem, tamen hæsitans, & trepidus pauca ex his, quæ composuerat, protulit, ad vltimum non memoria solum, sed etiã mens eum destituit. Nulli erat dubiũ, quin trepidatio conscientiæ indicium esset, non memoriæ vitiũ.] Et Demosthenes in eãdem sententiã ita scripsit in oratione de falsa legatione. [Conscientia scelerum eripit audaciam, linguã reprimit, obturat os, angit, silẽtium imponit.] Hinc etiam prouerbiorum *c. 10.* scriptum est. [Patior his, qui operantur malum.] & libro Sapientiæ, *c. 17.* legitur. [Cum sit timida nequitia, testimoniũ dat condemnationis, semper enim præsumit sæua perturbata conscientia.

73 Nonum est indicium ad torturam sufficiens, † quod oritur ex testimonio socij criminis, concurrentibus tamen alijs adminiculis. Ita scripserunt multi quos congessi, ac secutus sum libro 2. de Arbitrarijs iudicum, casu 474. numer. 43. Quibus accedunt alij relati à Carrerio *in practica criminali, pagin. 49. in 8. indicio num. 10.* qui ex aliorum sententia inter adminicula recensit, quod accusatus iste sit malæ famæ, vel quod consueuerit conuersari cum eo, qui offensus fuit. Cætera quæ de testimonio socij criminis dici possunt, præcitatis in locis abundè scripta sunt. Non enim illa omnia ad rem, de qua agimus, pertinent.

74 Declaratur tamen hæc † traditio, vt non procedat, quando is socius, qui testimonium dixit contra socium criminis, aliàs fuit periurus. Nam tunc nullo casu facit indicium contra socium. Ita in specie declarat Alciatus, *in tract. de præsum. pr. regu. 2. præsum. pr. 10. in fin.* & præterea cùm socius iste moriturus asserit, se falsum dixisse testimonium aduersus alterum, multũ illi prodest ad probandum eius innocentiam. Quæ de re dicemus infrà *libr. 5. præsumpt. pen.*

75 Decimum indicium ad torturam sufficiens † oritur ex testimonio mandatarij, modò alia adminicula concurrant. *Ita scribunt Paris Put. in tract. de syndicatu, in verbo, tortura, il. 3. vers. dicitur communiter, Bal. in consi. 429. An mandatarius, li. 3. Imol. in l. 1. de confes. Marsilius in l. 1. §. dixit, num. 6. ff. de quæst. & in practica crimi. §. diligenter, num. 37. Grammat. decis. 28. nu. 9. idem in consi. 21. numer. 14. in crim. Mercurio. Præsumpt. & voto 34. numero 2. Carrerius in practica crimi. p. g. 50. in nono indicio, Parisius consi. 151. num. 4. libr. 4. & Lud. in. Caius inter consilia criminalia diuersorum, in consi. 99. num. 9. libr. 1.* Ea est huius sententiæ ratio, quia † mandatarius dicitur commissi criminis particeps, & 76
quodammodò socius: atq; ita criminosus, & consequenter indignus, cui fides adhibeatur: sicuti diximus suprà de socio criminis.

Vndecimum indicium ad torturam sufficiens oritur ex confessione factæ atq; attestatione offensi, facta in mortis articulo. Verũm hac de re sunt opiniones. Prima fuit opinio eorum, qui di- 77
xerunt, solam hanc assertionem facere † indicium ad torturam. 78
Ita tradunt Ange. in l. si quis in grani, §. si quis moriens, ff. ad S. C. Syllani. Iacobus Beluisius in practica sub tub. de quæst. in 12. indicio, Paris Put. in tractatu de syndicatu, in verbo, tortura, il. 1. & manifestè Marsi. in consi. 5. nu. 14. & in sing. 516. Decius in consi. 363. num. 2. Grammat. in consi. 57. nu. 13. in crimi.

Secunda fuit opinio eorum, qui scripserunt assertionem † hu- 79
ius offensi quamquam in extremis laborantis, non facere indiciũ ad torturam. Ita sibi parum constans Angel. *in l. mater, C. de calum.* Alexand. *in consi. 14. num. 5. libr. 3.* Iason *in l. 1. numer. 10. C. commun. de leg.* Franc. Brunus *in tract. de indicijs & tortura parte 1. q. 3. num. 26.* Petrasancta *sing. 55. Nota benè, num. 7.* Bocr. *q. 90.* Cassan. *in consi. 58. nu. 28.* Petrus Placa *lib. 1. epitome delictorum, c. 13. nu. 15.* Mantua *in consi. 118. nu. 28. li. 2.* Gram. *in consi. 42. nu. 7. in crim.* Iulius Clar. *in pract. crim. §. fi. q. 21. vers. assertio vulnerati,* qui attestantur hãc esse communem opinionem, & in foro obseruari,

Tertia fuit opinio † Marsilij *in practica criminali, §. diligenter, nu.* 80
123. vers. at tamen. qui ita distinguit, aut moriẽs iste est alienus à mẽte & intellectu, & tunc locum habet opinio illa secunda, quod scilicet nõ faciat assertio hæc indicium ad torturam. Aut iste moriens est sanæ mentis & intellectus: & tunc indicium facit, sicque procedit illa prima opinio. Cæterùm hæc distinctio expresse repugnat traditionibus Doctorum, qui dum loquuntur de assertione huius morientis, præsupponunt pro constanti, illum esse sanæ mentis & intellectus; cum alioqui certum sit, nullam ei adhibendam esse fidem. Quocirca ab ea secunda opinione magis recepta & vsu forensi comprobata, non est recedendum.

Declaratur primò vt procedat, quando vnà † cum ipsa offensi 81
assertione concurrunt alia indicia, etsi leuia. Nam tunc hæc simul coniuncta indicium faciunt ad torturam. *Ita Alex. in consi. 14. num. 4. lib. 3. Marsi. in consi. 5. nu. 14. in consi. 20. nu. 14. & in consi. 78. nu. 19. idẽ in sing. 516. Gram. in consi. 70. nu. 4. in crim. & Carrer. in practica crimi. p. g. 50. in 10. indicio.*

Declaratur secundò, vt non procedat hæc opinio in crimine raptus. Nam tunc assertio raptæ † indicium facit ad torturam cõtra raptorem. Ita Carrerius *in d. indicio 10. nu. 4.* post Afflict. quem recenset. 82

Duodecimum indicium ad torturam sufficiens, oritur ex † cõfessione facta ex pace inita cũ offenso. Id quod intelligitur, quando pretio numerato inita fuit, ita Franc. Brunus *in tract. st. de indicijs & tortura parte 1. q. 3. nu. 27.* Marsilius *in practica criminali, §. diligenter, nu. 178.* & Carrerius *in pract. crim. pag. 55. in vndecimo indicio, & pag. 55. in 31 indicio,* qui ex sententia Baldi & Paridis Put. tribuunt 83
hanc confessionem † sufficere etiam ad condemnationem. Et idẽ 84
sensit Blanc. *in tract. de indicijs & tortura, nu. 306.* Iulius Clarus *in practica criminali, §. fi. q. 21. versi. pax seu, &c.* & Plotus *in l. si quando, nu. 892. C. vnde vi.* qui intelligunt hoc indicium procedere, quãdo pax & transactio fit illis in calibus † qui à lege non sunt permissi, 85
aliàs secùs.

Extenditur vt procedat etiam si pax ipsa † non fuit conclusa. 86
Ita Blancus vbi suprà. Nam adhuc indicium facit: non declarat tamen Blancus, an illud indicium sit sufficiens ad torturam. Ego certè dicerem non sufficere, nisi alia adminicula concurrant.

Declaratur vt non procedat, quando pater † nomine filij, vel 87
coniunctus nomine coniũcti, pecuniam numerauit, ne ipse filius vel coniunctus accusaretur. Nam tunc confessio patris vel coniũcti, non facit indicium contra filium illum, vel coniunctum. *Ita Carrerius vbi suprà ex sententia Cornei in consi. 300. num. 2. libr. 3. & Afflict. in commentarijs ad constitutiones Neapol. in constit. priusquam. Idem scripserunt Gram. in voto 59. ad fi. & Iulius Clar. in pract. crim. §. fi. q. 21. vers. pax. Idem sensit Chassaneus in consi. 58. num. 22.* Et ratio est clara, quia † dicitur res inter alios acta. 88

Decimumtertium indicium ad torturam sufficiens oritur ex 89
conuersatione, & multò magis ex cohabitatione, quando scilicet delictum fuit commissum in domo, vel in vicinia, & ignorarur, à quo commissum fuerit & aliquis extat in domo, vel vicinia, qui

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sit malæ conditionis & famæ, vel qui aliquando rixabatur cum mormo. Nam ex his, indicium oritur contra illum. Ita Bart. *in l. 1. §. si quis in villa, ff. ad S.C. Syllania. & ibid.* Roma. *numer. 4.* & Igneus *num. 7. 3.* Ange. *in l. iusto errore, in princ. ff. de furt. ap.* qui dixit occisum præsumi ab eo, qui locum illum frequentabat. Rom. *in cons. 8. colum. 1.* Ange. Aret. *in tract. maleficiorum, in verbo, fama publica, numer. 53.* Calcaneus *in consi. 65. numer. 3.* Gramma. *voto 23. col. 1.* Crau. *in consi. 73. numer. 12.* Carrerius *in pract. criminal. pag. 52. in decimo tertio indicio, num. 6.* qui eiusdem opinionis alios recenet, qui tamen vix hoc scribunt. Et scribit ibidem Carrerius *num. 26.* quod quando socius reperitur occisus in domo socij, præsumitur ab ipso socio occisus. Et idem ait, quando maritus reperitur mortuus, & mulier tacet, est indicium contra eam. Idem conuersio, quando mulier reperitur mortua, præsumitur cõtra virum. *Ita Folerius in practica parte secunda, secunda partis, tubr. dentur capitula, quod suffocauit vxorem, n. 10.* Igneus *in l. excipiuntur, num. 32. ff. ad S.C. Syllania.* Est simile, quando quis reperitur mortuus

90 † ante domum alterius concurrente inimicitia, præsumitur occisus

91 à domino illius domus. *Ita Bart. in l. adilet, numer. 4. ff. de via publ. Bald. in l. C. locati, Angel. in l. milites, C. de quæst. Paris Putens in tract. de fundicatu, in verbo, tortura, in versic. si quis inuentus. Felin. in c. afferte. numer. 10. de præsum. Ias. in l. si quando, C. vnde vi, num. 40. Carrer. in d. 13. indicio num. 2. Iacobus Nouellus in practica criminal. in tractatu ad defensam, numer. 65. Grammat. in cons. 53. num. 2. 3. in criminal.* Quæ sanè traditio intelligitur, nisi † cõstet occisum illum, habuisse inimicũ extra illam vicinia habitantem. Nam tunc relinquitur arbitrio iudicis, à quo occisus is præsumatur. *Ita Carrerius vbi suprà, nu. 3. ex sententia. Imo in c. cùm oporteat, de accusat.* Est quo-

94 que simile, quod dicimus, damnum † præsumi datum à vicinis, vt docuit Bar. *in l. si ita. §. vlt. ff. de fur. de instructo, instr. que lega.* vbi idẽ

95 esse ait de furto † quòd præsumitur factum à vicinis. Et scribit idem Bart. *in l. vlt. num. 2. ff. de quæst.* furtum præsumi commissum

96 ab eo, † qui consueuit conuersari in ea domo. Et tum Bart. idem scripserunt Anton. Gomes. *to. 2. tertio variar. resolu. cap. 13. de tortura reorum, num. 13.* & Tyraq. *in tract. de pœnis legum, &c. causa 23. nu. 10. & 11.*

97 Declaratur primò, vt hoc indicium procedat in eo, † qui antea consueuerat conuersari in domo, non autem in eo, qui paulò antè conuersari cœpit. Ita declarat Carrer. *in prædicto 13. indicio, nu. 4.* ex sententia Ioan. de Ami. *in cons. 7. nu. 34.*

98 Declaratur secundò, † vt procedat in cohabitante & conuersante, qui sit malæ conditionis & famæ: secùs si bonæ. Ita Carrer. *in d. 13. indicio, nu. 5.* ex sententia Baldi *in l. 1. C. locati,* & Pur. *in tract. de fundicatu in verbo tortura, il tertio.* Et conferunt ea, quæ dicemus

99 *infr. li. 5. præsum. 29.* vbi declarabimus furtum † non præsumi factũ à viro bonæ cõditionis & famæ, etiamsi res furto subtracta apud eum reperitur.

100 Decimumquartum indicium ad torturam sufficiens † oritur ex eo quod quis visus est in loco delicti firmatus cum gladio, vel telo: modò cõcurrat aliud adminiculum, vt inimicitia, vel fama, vel quid aliud simile. *Ita Paris Put. in tract. de fundicatu, in verbo, tortura il 1. versic. si quis est inuentus, Carrer. in pract. crim. pag. 52 in 23. indicio, numer. 11. idem sentiunt Blanc. in tract. de indicijs & tortura, num. 296. & Folerius in pract. crim. par. 2. secunda partis prim. sub rub. dentur capitula, quod suffocauit vxorem, nu. 12.*

101 Decimumquintum indicium sufficiens ad torturam oritur † ex consuetudine delinquendi, hoc est, quòd accusatus vel inquisitus, consueuerit committere similia delicta, modò concurrant aliqua adminicula. *Ita glos. in l. iubemus, C. de p. obs. Bart. in l. vlt. num. 5. ff. de quæst. Salic. in l. vltim col. 3. versf. nunc transeamus, C. eod. de quo. Alexand. in cons. 5. num. 2. & in cons. 50. nu. 8. libr. 1. Marsil. in pract. crim. §. diligenter, numer. 99. & cons. 44. numer. 4. & Carrerius in pract. crim. pag. 52. in decimoquarto indicio.* Cũ verò delicta sunt dissimilia, ex vno non sumitur indicium ad aliud vt torqueri possit. *Ita Ludoui. Catus inter consilia diuersorum criminalia in cons. 99. nu. 13. lib. 1. tomo 1.*

102 Extenditur hæc traditio vt procedat, † siue solitus sit iste committere delictum in personam aliorum, siue in personam offensi. Nam si alias offendit illum offensum, præsumitur contra eum.

103 *Ita Gandinus in tracta. de maleficijs, in rubr. de indicijs ad tortura, infi.* Carrer. *in d. 14. indicio, nu. 4.* Ea est ratio, quia † ex præteritis futura iudiramus & metimur.

104 Declaratur primò, † vt non procedat in eo, quẽ constat tribus

105 superioribus annis non deliquisse. Nam tanto tempore censemur purgata eius mala fama: atq; ita in eo cessat præsumptio ex regula c. semel malus, de reg. iur. in 6. Ita declarant Iaf. *in l. si prius, ff. de operis vouis. num.* Grammat. *voto 3. & in d. decimoquarto indicio,* & copiosius dicemus infr. *lib. 5. præsum.* dum declarabimus d. reg ca. semel malus.

Decimum sextum indicium oritur ex eo, quod quis vltrõ † & 106
diligenter solicitat, vt inueniatur atque inquirarur de malefactore, & delinquente, cum tamen sua non interfit, vti hac diligentia. Ita Paris Put. *in tract. de fundicatu, in verbo, tortura, il 2.* qui testatur hoc bis contigisse in magna curia Neapolitana in quibusdam, qui alterius mortem deuulerant & solicitauerant, vt malefactores inuenirentur. Nam & ipsi capti & quæstionibus suppositi, confessi sunt, se delictum illud perpetrasse. Hanc ipsam sententiam probarunt etiam Marsilius *in l. vnus, §. seruo, qui vltro. num. 7. ff. de quæst. in pract. crim. §. diligenter, num. 150.* & Carrer. *in pract. crim. pag. 53. in decimoquinto indicio,* qui asseruit ita etiam accidisse suo tempore. Ita pariter euenisse in Curia Salamaticẽli testatur Antonius Gomesius, *in tertio tomo variar. resolu. c. 13. de tortura reorum, num. 14.* Et huc pertinet egregius locus Ciceronis in oratione pro Sext. Roscio Amerino, cuius verba adscripsi: [Te ne cùm cæteri locij fugerent, ac se occultarent, ne hoc indicium non de illorum præda, sed de huiusmodi maleficio fieri videretur potissimùm tibi partes istas depoposcisse, vt in iudicio versarere & fideres cum accusatore, qua in re nihil aliud assequeris, nisi vt ab omnibus mortalibus audacia cua cognoscatur, & tua imprudentia] Hæc ille.

Decimum septimum indicium ad torturam sufficiens oritur † ex eo, quod socius reperitur occisus in domo socij, qui mortem 107
socij non deruliit, sed tacuit. Ita egregiè Rom. *in l. excipiuntur, infi. ff. ad S.C. Syllan.* quem secuti sunt Ang. de Arim. *in additio. ad Ange. Aret. in tract. malef. in verbo, fama publica.*

Cæterùm hac de opinione dubitauit Marsilius *in practica crim. in §. expedita, infi.* ex his quæ suprà in proximo relato indicio diximus. Sed nõ erat quod dubitaret Marsilius, cũ valde diuersa hęc sint, quod quis sollicitè deferat delictum, anxieque perquirat vt delinquens inueniatur: aliud quod simpliciter deferat. Nam illo primo casu (vt iam diximus) se suspectum facit. Secundo verò casu non; imò, (sicuti diximus) se suspectum faceret, si simpliciter non deferret, sed taceret, vt rectè Roman. scriptum reliquit. Quod sanè indicium vehemẽs & violentum redditur, si in ea domo, is in terram aliquot dies sepultus iacuisset, quemadmodum Aelianus *in libr. 13. de varia. hist.* scriptum reliquit, aliquando euenisse apud Mityleneses in Macareo Bacchi sacerdote, qui hospitem reposcentem depositum occidit, & in templo vbi pecuniam deposuerat terra defossa sepeliuit. Porrò cadauere comperto, & cum factum Macareus negaret, sufficiens causa iudicata fuit, quæ tormentis inquireretur. Et minus verisimile dicebatur, occisum illum eo in templo delatum & in terram defossum, inscio ipso Macareo sacerdote, & ob id eum scelus illud perpetrasse. Quare tormentis adhibitis, delictum est cõfessus. Est simile quòd egregiè admodũ de Trace illo Martiano, qui deinde Imperator fuit, apud Euagrium li. 11. c. 1. & Nicephorum li. 15. c. legitur. Et illo in loco scribit Euagrius, huiusmodi coniecturas vehementes adeò esse, vt propè veritati præualeant.

Decimum octauum indicium sufficiens ad torturam exoritur ex eo, † quando quis scienter recepit in domo propria ipsum de-
linquentem, cũ inter eos nulla esset affinitas. Nã insurgit præsum- 108
ptio & indicium, quod is receptator mandauerit delictum committi, vel quod conscius sit. Ita scribunt Gandinus *in tract. de maleficijs, in rubric. de indicijs dubitatis ad torturam, in fine.* Bonifacius Vitalinus *in tract. de maleficiorum, in rubric. de indicijs, numer. 35.* Paris Put. *in tract. de fundicatu, in verbo, tortura, il 3. versic. rex mandauit,* Angel. Aret. *in tract. de maleficijs, in verbo fama publica,* & olit Felin. *in c. afferte, num. 11. in fi. post* Bald. quem citat, *de præs.* Grammat. *voto 15. num. 1.* Iac. Nouel. *in pract. crim. in tract. ad defensam, numer. 94.* & Carrer. *in pract. crim. pag. 53. in 17. indicio.* & Blanc. *in tract. de indicijs & tortura, 202* qui multis modis declarat. Et huc pertinet, quæ de his receptatoribus scripsi li. 2. de Arbitr. iudicium, casu 348.

Decimum nonum indicium sufficiens ad torturam oritur cõtra eum † qui ipsum delinquentem statim commisso homicidio 109
& delicto, associauit extra vrbem, ne prehenderetur. Ita Bald. *in l. non dico minus, in fine C. de accus.* Alex. *in cons. 95. libr. 2.* Blanc. *in tract. de indicijs & tortura, num. 201.* Carrer. *in pract. crim. pag. 53. in 17. indicio,* & Iac. Nouel. *in d. tract. ad defensam, in 112.* qui quidẽ intelligũt nisi ex interuallo † facta sit associatio. Nã tũc cessat mala 110
hæc præsumptio contra ipsum associantem. Idem esse aiunt, quando † associans est affinis & sanguine coniunctus illi delin- 111
quendi

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quenti: eo enim casu excusatur affoclans, quippè qui ponit quo-
quomodò sanguinem affinis sui redimere. Huc pertinet, quòd
ex sententia Bald. *in l. 1. C. si quis prad. potest.* scripsit Alciat. *in tractat. de presum. reg. 1. præsum. 22. infi.* quod non est præsumptio contra
112 aliquem accusatum, † quamuis eius consanguinei impediant examinationem testium.

Vigesimum indicium ad torturam sufficiens, oritur ex scien-
113 tia maleficij in eo, qui † potuit & debuit impedire ne committeretur, & impedire noluit. Ita Gandinus *in tract. de maleficijs, in rub. de indijs dubitatis ad torturam. in 9. indicio.* Angel. Aretin. *in tract. malefic. in verbo, fama publica*, Blancus *in tract. de indicijs & tortura, n. 303.* Carrerius *in pract. crim. pag. 53. in 18. indicio*, & Iacob. Nouel. *in d. tract. ad defensam, nu. 98.* Et conferunt quæ scripsi li. 2. de Arbitr. iud. casu 355. & dicemus infr. li. 5 in præsumpt. vbi agemus de delictis commissis à filio, vel seruo, vel amico.

Vigesimum primum indicium ad torturam sufficiens oritur
114 contra eum, † qui scit aliquo in loco adesse latrones & assassinos, & tamen ostendit mercatorib. viam, quæ ad locum illum ducit. Nam oritur indicium ad torturam contra eum, quod scienter id fecerit, vt mercatores illi occiderentur, vel spoliarentur. *Ita Gandinus in tract. de maleficijs, in rubric. de indijs dubitatis ad torturam, in decimo indicio. Vitalinus in rub. de indijs, num. 38. & Carrerius in dicta practica criminali, pag. 53. in 19. indicio.*

Vigesimum secundum indicium sufficiens ad torturam, oritur
115 † ex allocutione secreta ad aures cum eo, qui deinde commisit delictum: si modò alia adminicula concurrant, vtputà inimicitiæ, & quod delictum fuerit incontinènti commissum. Nam ex his insurgit indiciũ, quòd is, qui ad aures est locutus, mandauerit delictum committi. Ita Bal. in l. 1. C. de seruis fugit. vbi apertius Ias.
116 *nu. 31. versi. 5.* mirabiliter scribit, tria concurrere † debere quod inimicitia intercesserit capitalis cum illo occiso, quod allocutus sit ad aurem, atq; ita secretò, & quod inconcinenti secutum sit homicidium. Idem docuit Fel. *in c. afferte. nu. 13. de præsumpt.* Marsil. *in l. 1. §. præterea. nu. 27. ff. de quæst.* Carrer. *in pract. crim. pag. 53. in 20. indicio, & dicemus infrà li. 5. præsumpt.*

Vigesimum tertium indicium sufficiens ad torturam oritur
117 † ex eo, quod reus inquisitus visus sit exire domum & aufugere cum ense euaginato & sanguinolento. Ita Gandinus *in rub. de indijs dubitatis, in 6. indicio*, & alios plures commemorant Carrerius *in pract. crim. pag. 54. in 21. indicio*, & Iulius Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst. 21. versicul. si aliquis*, quo loci recensent multos affirman-
118 tes, ex hoc solo tum vehementi indicio, reum † hunc damnari posse.

Vigesimum quartum indicium sufficiens ad torturam oritur
119 † ex acclamatione, vtpuà si audita fuerit puella, vel quis alius, succurrite, succurrite, & visus deinde sit quis exire domum cũ gladio, vel alijs munitus armis: & deinde in domo reperitur mulier stuprata, vel vulnerata. Nam tunc sumitur indicium contra eum, qui domum exiuit. *Ita Bal. in l. vlt. C. de probat. post Nicolaũ de Matrelis ibi, idem Baldus in c. cùm in nostra, de elect. & in l. 1. §. potuisset, ff. ad S. C. Syllan. Paris Put. in tract. de syndicatu, in verbo, tortura, il. 1. Afflict. in commentariis ad constit. Neapol. in constitut. quæ incipit, in quæstionibus post Iseniam ibi, Franc. Beuinus in tractatu de indicijs & tortura, parte 1. versi. item pone, & Carrerius in pract. crim. pag. 54. in 22. indicio, & in pagin. 55. in 32. indicio.* Hæ enim acclamationes, & vociferationes indicium faciunt.

Vigesimum quintum indicium sufficiens ad torturam oritur
120 ex eo, quòd quis mutuo suscepit pecuniam, † ex qua statim emit arma, conduxit homines, vel alia his similia præparauit. Est sanè indicium cõtra eum, qui mutuò suscepit pecuniam, quod occide-
121 rit. Est etiam † indicium contra eum, qui mutuò dedit, quod occidi mandauerit. Ita ex sententia Bartoli & Baldi *in l. 4. ff. ad l. Iul. maiest.* scribunt in specie Franc. Brunus *in tract. de indicijs, & tortura, parte 1. q. 4. numer. 10.* & apertius Carrerius *in pract. crim. pag. 54. in vigesimo tertio indicio.* Ex ea enim tẽporis breuitate, præsumitur eam ob causam mutuo data, & suscepta pecunia, vt simili in casu tradit Bar. *in l. si vencti, §. eorum. ff. de priuileg. creditorum.* & dicemus infrà
122 *li. 3. præsumpt.* Vigesimum sextum indicium † ad torturam descendit ex præparationibus aptis ad offendendum, vt si quis visus sit emere gladiũ, vel acuere, vel polire arma, vel coadiuuare homines armatos, vel arma aliquo in loco collocare, vt parata ibi essent; & deinde apud domum illam perpetratum sit homicidium. Idem si se exercebat armis, cum antea id facere non consueuisset. Hæc sanè indicium faciunt ad torturam. *Ita Bart. in l. vlt. num. 5. versi. possumus*

etiam, ff. de quæst. Paris Put. in tractatu de syndicatu, in verbo tortura, il. 1. versi. visus, de indijs, & in verbo, tortura, il. 3. versi. mandauit Rex, ibi, si quis reperitur. Ang. in l. milites, C. de quæst. Fran. Brun. in tract. de indicijs & tortura, parte 1. q. 3. nu. 39. versi. item dat aliud. Blancus in practica criminali, in secunda parte defensionis, nu. 58. & 59. Carrerius in pract. crim. pag. 54. in 24. ind. eto.

Vigesimum septimum indiciũ ad torturam oritur ex eo, † quod 123
quis visus sit emere venenũ, & deinde reperitur statim vere quis veneno interfectus, præsumptio est cõtra eum, qui venenũ emit, Ita scribunt Angelus *in l. milites, C. de quæstio.* Carrerius *in dicto vigesimo quarto indicio, numer. 2.* & Petrus Folerius *in practica criminal. in secunda parte, secunda partis, sub rub. item quod soporem veneno-*
124 *rum, num. 5.* Et ibidem *num. 17. 18. 19.* declarat, nisi adsint † contrariæ præsumptiones & indicia, vt quia is, qui emit venenum, etat homo probatæ vitæ, & idem si is diligebat illum veneno necatum.

Vigesimum octauum indicium ad torturam † oritur ex mala 125
conuersatione, si modò aliud adminiculum concurrat. Ita sensit Baldus *in l. 1. nu. 11. C. de seruis fugit.* & apertius idem Bald. *in consil. Regulariũ, in fin. libr. 1.* Gandinus *in tract. de maleficijs, in rubric. de quæstionibus* Iacobus Belusius *in practica criminali, sub rubr. de quæst. 14. indicio, & in vers. quæ igitur index.* Paris Put. *in tractatu de syndicatu, in verbo, tortura, il. 3. vers. mandauit Rex.* Angelus Aret. *in tract. de maleficijs, in verbo, fama publica, versicul. quarto, an indicium*, & ibidem Augustinus Ariminensis *in additio.* Marsil. *in pract. crim. §. expedita, in fin.* Crau. *in cons. 73. numer. 12.* Gram. *in cons. 17. nu. 13. & in cons. 53. nu. 45. in crim. & in decis. 34. in fine, & voto 6. nu. 3.* Carrerius *in pract. crim. pag. 54. in vigesimo nono indicio.* Et ij quidẽ adducti sunt argu. Ædiles, §. Pædius, ff. de ædil. edict. l. si plures, §. quamuis, ff. de administr. rut. & l. vlt. C. si mancip. ita fuerit alienat. Mala enim conuersatio arguit hunc esse talem, quales sunt illi mali, cùm quibus is conuersari solet. Nam ait sapientissimus Salomon, prouerb. c. 13. (*Qui cum sapientibus gradiitur, sapiens erit: amicus stultorum similis efficietur.*) & idem cap. 22 (*Noli esse amicus homini iracundo, ne deambules cum furioso, ne fortè discas semitas eius, & sumas scandalum animæ tuæ.*) & Propheta in psal. 17. (*cum sancto sanctus eris, & cum viro innocente innocens eris; & cum electo electus eris; & cum peruerso peruertis.*)

Vigesimum nonum indicium ad torturam sufficiens oritur ex assidua frequẽtatione loci, in quo deinde reperitur aliquis occi- 126
sus. Nam indiciũ oritur contra illum frequentantem, accedente tamen alio adminiculo, vt si malæ vitæ ille sit. Ita Bar. *in l. iusto, in prin. ff. de vsucap. & in l. 3. ff. de fur. & in l. vlt. num. 5. infi. ff. de quæstio.* Paris Put. *in tract. de syndicatu, in verbo tortura, il. 1. versic. si quis est inuentus, & in verbo, tortura, il. 3. versi. si quis fuerit vulneratus, & vers. vise, de indicijs.* Salicet. *in l. vltim. colum. penultim. versi. item quod res, C. de quæstio.* Imol. *in d. l. iusto, de vsucap. qui expresse dixit, requiri etiam quod sit homo mala fama.* Angel. Aret. *in tract. malefic. in verbo, fama publica, nu. 52. versi. quid autem si infirata*, & ibidem August. Ariminen. *in annotat.* Marli. *in practica criminal. §. diligenter. nu. 108.* Carrer. *in pract. criminal. pag. 54. in 19. indicio*, & Blancus *in tract. de indijs & tortura, num. 73. & 74. & ibid. num. 75.* subiungit, hoc indicium tolli † si probatum fuerit, hunc frequentantem lo- 127
cum illum esse virum bonæ conditionis, & famæ: & quod illa frequentatio est ex causa necessaria, vt quia is habet domum ibi vicinam, vel ob quid simile Et idem scripsit reliquit Iacobus Nouel. *in practica criminali, tit. ad defensam, sub rubr. an indicia pro eo danda sint, nu. 63.*

Trigesimum indicium oritur ex eo, quod adducto inquisito
vel accusato coram cadauere, cadauer emisit sanguinem. † Nam 128
præsumitur, quod ille homicidiũ perpetrauit. Ita scribit Paris Puteus *in tract. de syndicatu, in verbo, tortura, il. 3. versic. mandauit Rex, in fine.* qui asserit, ita fuisse expertum. Nicolaus Florentinus *sermone quinto, tractat. primo, cap. 6.* qui dixit, quod suo tempore sanguis emanauit in præsentia homicidæ, & quod ob id ille fuit prehensus, & tortus, & confessus est se occidisse: & ideo fuit diffinitiuè condemnatus. Idem scripsit conciliator in problem. Aristot. *lectione 7. problemate 6.* qui ita Venetijs euenisse asseruit. Ita quoque contigisse in oppido de Lesina Hispaniæ, anno 1546. recentiori Antonius Gomez. *in tertio tomo variar. resolut. cap. 13. de tortura reorum, num. 15.* Eandem opinionem probarunt Marsilius *in practica criminali, §. diligenter, num. 81.* Boer. *quæst. 166. nu. 1.* Blancus *in tract. de indijs & tortura, num. 408.* alios commemorat benè eruditus Hieronymus Maggius, qui superioribus annis in bello Cyprio captus, in orbe Constantinopolitana feritate barbarà à Turcarum Tyranno occidi iussus est, is, inquam, Maggius libr. 3.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

miscella.c.5.quo loci hæc de re multorum opiniones & causas cõmemorat: locum indicasse nũc sufficiat, & cuius etiam rei memini li.2.de arbitr.iudicum &c.casu 270 n.16.Sunt enim multi, qui asserunt,hoc indicium esse incertissimũ;inter quos Ant. Gomes. *loco prædilegato*, & de hoc indicio latissimè ac doctissimè disserit etiam Tessaurus *in decis.173.*

Trigesimumprimum indicium sufficiens ad torturam, oritur
129 ex taciturnitate, vt si amicus scribat amico, quòd rumor est, & fama in ciuitate,& loco,quòd ipse commisit tale delictum,& ille acceptis ac lectis literis, tacuit,atq;ita non contradixit, nec se excusauit. Ita Marsilius *in practica crim. §.diligenter,num.137.* & Carrerius *in practica crimi.pag.55. in 28.indicio*, & ij quidem moti sunt ex traditione, & doctrina Bart. *in l. filiusfam. la 2. ff. ad Macedo.* Qua de re scripti libr.2.de Arbitr.iud.&c.casu 21.& vberiùs diceremus infrà li.2.præsumpt.46.Idem esse scripserunt Marsi & Carrerius, quando quis coram testibus fuit reprehensus quòd commiserit aliquod maleficium, & ipse tacuit, nec aliquo modo se excusauit.

130 Trigesimumsecundum indicium † oritur ex mala physiognomia.Ita Carrerius *in practica crim.pag.55.in trigesimonono indicio*, ex sententia Baldi *in l.2.num.5. C. quorum appellat.non recip.* Verùm Baldus hoc non affirmauit,sed id solùm, quod mala physiognomia, arguit in genere malam naturam:non autem in specie aliquod delictum,& Baldum sic etiam intellexerunt Marsi. *in pract. crim.§.expedita, num. 53.* & Blancus *in tract. de indicijs & tortura, nu.406.*Quocirca rectius sentit Iacobus Nouel. *in pract crim.tit.ad defensam,sub rub.an indicia pro reo dari à sint, nu.188.* alia adminicula cum hoc ipso indicio concurrere debere. Malam autem physiognomiam malam arguere naturam,scripsi suprà q.15.vbi disseruì de præsumptione,quæ à figura ducitur.

131 Trigesimumtertium indicium oritur ex malo & turpi nomine. Ita Carrerius *in practica criminali, pag.55.in 29. indicio*, ex sententia Io Andreæ *in c.contemplationes,de reg.iur.* Bald. *in l.non ignorat,num.12.C.qui accusare non possunt.* Paris Put. *in tract. de syndicatu,in verbo,tortura,il.1.versi.& in indicijs,& in verbo,tortura,il 3.vers. mandauit rex*,& alij quos is recenset. Verum turpe nomen suspicionem quandam facere tantummodò, scripserunt Ioan. Andr. Card.& Imol.*in c.1.de deposito.*Feli.*in proœm.decret.nu.32.* & alios commemorat Marsi.*in l.1.in prim.numer.29.ff.de quæst.* Blancus *in tract.de indicijs & tortura, num.406.*Petrasancta.*sing.95.*Grammat. *consi.40.nu.12.in crim.*Ripa *in rub.ff.solut.matr.num.8.* Paris.*in cons. 29.nu.25.li.3.*

Trigesimumquartum indicium oritur ex loco à communiter accidentibus, vt si aliquo in loco frequenter cõtingat delicta cõ-
132 mitti,ibi commissum † præsumitur,& ab illis,qui in eo loco commorantur. Ita Carrerius *in practica crim pag. 55. in trigesimotertio indicio* ex sententia Baldi *in l.vlt.in fi.ff.de hæred.instit.& in l.non hoc, col.vltim.C.vnde legit.* Antonij de Canario *in tract. de tormentis,q 6.* Marsilij *in pract.crim.§.diligenter,nu.33.& in §.2.nu.36.*

133 Trigesimumquintum indicium oritur † ex mala fama delinquentis.Ita Carrer.*in d.pract.crim.pag.55.in 34.indicio*, post Paride Puteum *in tract.de syndicatu,in verbo,tortura,il.3.vers. quidam latro famosus.*Verum Blanc.*in tract. de indicijs & tortura,nu.44.* vult cõcurrere debere aliud adminiculum.

Trigesimumsextum Indicium sufficiẽs ad torturam oritur ex
134 eo,quod quis reperitur præsens in loco,vbi commissum fuit delictum.Ita tradunt Abb.*in c.cum non ab homine, num.19. de indicijs.* Afflict.*in commentarijs ad constitutiones Neapol.incipit, humanitatẽ.* & Carrerius *in dicta practica crim.pag.56.in trigesimoquinto indicio.*& apertius Blanc.*in tract.de indicijs & tortura.nu.295.& num.300.*post Bart.& alios quos allegat. Et scribit Blancus idem esse, quando reperitur in loco propinquo.

Trigesimumseptimũ indicium sufficiens ad torturam oritur,
135 † quando reperitur sanguine madefactus, & probatur, ensem illum fuisse illius inquisiti. Ita Paris Put. *in tract.de syndicatu, in verbo, tortura, il. 3.* quem secutus est Carrer. *in d.pract.crimi.pag. 56.in 36. indicio*, idem sensit Boer. *in quæstio.165.num.2.*Extat egregium exemplum apud Plutarchum in parallelis,qui scriptum reliquit,Laium Thebandum prehẽsum, & carceri inclusum, quod eius gladio constabat occisum Chrysippum, qui nisi adhuc loquens. ipsum Laium ea suspicione liberasset detectis homicidis fortè quæstionibus suppositus, & pœna damnatus fuisset. Hoc
136 autem indicium diluitur probando † gladium ibi repertum,fuisse alteri commodatum, vel se amisisse, vt Carrerius & Boer. scribunt.

Trigesimumoctauum indicium oritur ex eo,quod
137 † vulnera reperiuntur ad mensuram gladij, aut securis rei inculpati.Ita Carrer.*in prædicto 36. indicio*, post Bartolũ quem commorat.Et idẽ esse ait Carrerius,quando gladius reperitur in loco delicti,& vagina ad latus vacua.Boer.*in q.186.nonnis.5. quo loci nu. 4.* reresert simile ex sententia Alberici de Rosate *in l.indicia,col.2. vers.vidi etiam,C.de rei vend.* esse indicium contra eum, qui de furto fuit accusatus,si apparet formam eius pedis cõuenire illi, quæ terræ humidæ infixa est.Et simile,quando sotulares furis reperti sunt in domo,vbi commissum fuit furtum.

Trigesimumnonum indicium sufficiens ad torturam oritur,
138 † quando reus accusatus vel inquisitus recusauit præstare delatũ iuramentum calumniæ. Ita Carrerius *in d.pract.crim.pag.56.in 37. indicio* ex sententia Iacobi Beluisij *in pract. crim. sub rubr. de quæst.* Angel.Areti.*in tract maleff.in verbo,iuramentum*, & Alex.*in annota. ad Bart.in l.vlt.ff.de quæst.*

Quadragesimum indicium sufficiẽs ad torturam ex eo oritur,
139 quod † reus inquisitus fuit præsens cum armis in loco commissi delicti.Nam ex ipsa assistẽtia arguitur præstitum auxilium ad perpetrandum delictum.Ita Innocent. *in c. contemnens, de clericis percussis.* Anton.de Canario *in tract.de tormentis, quæst. 7.* Franciscus Brun.*in tract.de indicijs & tortura parte 1.*quos seruus est Carrer.*in pract.crim.pag.56.in trigesimo octauo indicio.* Quod sanè indicij locum habet multo magis, si assistens iste,perpetrato delicto fuit associatus. *Ita Carrer.prætatato in loco post Baldum in l.ob hæc, ff. de ijs qui not.infamia.l.1.nu.6. C.de seruis fugit. in l.1.C.de rapt.virg.in l.non ideo minus, mfi.C de actus.& in l.de ta opera.C.qui accus.non poss.*Hoc autem indicium diluitur,si probatur hunc assistentem casu aduenisse.

Quadragesimumprimum,indicium oritur ex denunciatione † syndici, vel alterius officialis præpositi ad deferendum de-
140 licta perpetrata: si modò aliud adminiculum concurrit, vtputa fama. *Ita tradunt Marsilius in practica criminal. in fine princip. Capolla consil. 39.numer. 41. in criminal. & Carrerius in pract. criminal. pag. 56. in trigesimonono indicio.* Sola enim denunciatio non sufficit ad torturam, sed ad inquirendum tantùm, vt dixi suprà suo loco.

Quadragesimumsecundum indicium oritur † ex eo,quod res
141 furto subtracta reperta fuit apud hunc accusatum. Nam si hic sit homo malæ conditionis & famæ, oritur indicium sufficiens ad torturam. Ita Bart.*in l.vltim.num. 5.vers.item quod res furtiua.ff. de quæstio*, & dicemus infrà libr.5.præsumpt.21.in tertio casu Et ibidem in præsumpt. 22. alias coniecturas furti ab aliquo commissi recensui.

Quadragesimumtertium indicium ex eo sumitur, quod reus
142 † interrogatus negat respondere, vel respondet se aliqua nescire, vel non recordari; cùm tamen verisimile non sit, quod non recordetur;& sciat.Hæc enim obliuio non verisimilis,indicium ad torturam facit.ita post alios Bossius *in tract. causarum criminalium, tit. de responsio. à reo fact.num.4.in tit.de indicijs & confidens.ante torturam,nu.55.& in 11.de apposito.contra testes,nu.95.*Alciatus *in cra.tã, de præsum.reg.2.præsumpt.29.nu.3.*& Iulius Clarus *in practica crim.§. fi.q.45.versi.sed nonne.*qui tamen Clarus intelligit,quando cõcurrit aliquod aliud indicium.

QVAESTIO XC.

Præsumptiones ad quæstiones & tormenta,an diluantur confessione offensi.

SVMMARIA.

1 *Indicia ad tortura sufficientia,diluuntur confessione offensi, ab inquisito se non esse lasum vel offensum.*

2 *Confessio occisi,quando non operetur, vt accusatus de homicidio dicatur innocens.Et quæ fit ratio.nu.3.*

QVAERO nonagesimò, an præsumptiones de delicto,quæ ad torturam sufficiunt, diluiatque eneruari possint, con-
1 fessione offensi asserentis ab illo inquisito se non fuisse offensum? Et diluì † posse affirmarunt multi. *Ita sanè Bald. in l.1.num.3.C.communi.de legat. Aretin.in cap tertio loco.mense.31. de pronum.1.libr.3.in consi.124.in fi.libr.6.& in consi.1.num.16.& in consi.14. Augustin.Arimmen.in additio.ad Argel. Aretin.in tract.at. maleficiorum.in*

verbo,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

verbo, qui iudex ad probationem sua inquisitionis, col vltim. Feli. in cap. 1. num. 18 & in c. literat num. 20. de præsump. Iason in l. de die, col. vltim. ff. qui satisd. cog. nu. in l. 1. nu. 9. ff. de eo per quem factum erit. & ind. l. 1. num. 10. C. commun. de legat. quo loci dixit hanc esse singularem traditionem, & memoria dignam. Marsil. in singul. 22. in fine. & in practica criminali, §. diligenter, numer. 200. & idem in consi. 17. num. 10. Petrasancta sing. 55. Paris. in consil. 67. num. 119. libr. 3. Alciat. in tracta. de præsump. regul. 3. præsumpt. 4. in fine. Ioan. de Arnono cautela 3. Bossius in tractat. causarum criminalium, tit. de sanatibus defensionis, numero 10. Blancus in practica criminali, in verbo, his sic præmissis, numer. 132. & in cautela 4. Iacob. Nouell. in practica criminali. tit. ad defensam. sub rubric. an indicia pro reo danda sint, numero 90. Anton. Gomez. in tertio tomo variarum resolutio. cap. 13. titul. de tortura reorum, numer. 17. & Petr. Plas. libro 1. epitome delicto. cap. 13. numer. 17. Chassan. in consil. 48. numer. 5. Crauet in consil. 6. numer. 64. & Grammat. in consil. 65. numero 1. in criminal. Et quamquàm ad hanc firmandam traditionem allegari soleant, l. qui cùm maior. §. vltim. & l. Paulus la. 2. §. 1. ff. de bonis liberto. & l. mater. C. de calum. ac l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis. vix tamen est, vt illis iurib. probetur. Quocirca dicendum est melius probari in l. 2. ff. ad S. C. Syllania. Et his accedit ratio, quod si confessione eius, pro quo stat præsumptio iuris & de iure, præsumptio illa eliditur, vt diximus suprà suo loco: quàto magis nostro in casu, vbi sola præsumptio iuris, vel hominis stat pro offenso. Nec hic obstat traditio glossæ vlt. d. l. 2. ff. ad S. C. Syllania. quod confessio occisi nil operatur, vt accusatus de homicidio dici possit inocens. Nam respondetur glossam illam loqui, quando non præsumptiuè, vt nostro in casu, sed verè probatum fuit, illum accusatum vel inquisitum deliquisse. Nō enim nunc offensi exculpatio atq; excusatio illi prodest. Ita declarant *in d. l. 2.* Bart. Bald. Angel. Roman. & Comens. quos ibi secutus est Ignem *numer. 11. & numer. 54.* Idem scripserūt Gandin. *in tractat. maleficiorum, in rubr. de transact. & pactis in maleficijs faciendu, vers. sed pone, quod quidā mortiferè.* & Anton. Gomez. *in d. c. 13. n. 17.* Cuius sanè traditionis ratio ea est, quia hæc esset remissio quædam delicti facta ab offenso, qui ad sui præiudicium pacisci quidem potest de crimine: sed non ad præiudicium Reipub. offensæ, *iuxta l. licitatio, §. quod illicitè, ff. de publica. & vectigal. & l. transigere. vbi Doctor. C. de transact.* Est enim ratio, quia non est in facultate hominis, facere de crimine, non crimen, vt scribit Barto. *in d. l. transigere. in fine.* Quocircà Doctores præcitati, qui hanc offensi excusationem probant, in eo solo probant, ne is accusatus quæstionibus, & tormentis subijciatur: non autem, vt ex toto excusetur: quin liceat iudici alijs coniecturis & probationibus veritatem perquirere, & eum damnare, si cōstiterit deliquisse. Id quod in specie inter cæteros annotauit Petrasancta *in d. singul. 55.* Illud tamen est annotandum, quod si aliæ adessent coniecturæ, quæ præter hanc offensi excusationem ostenderent hunc accusatum non deliquisse, illa offensi excusatio prodesse poterit ad absolutionem. Ita egregiè respondit Alexand. *in consi. 24. nu. 15. li. 2.* ex traditione Bart. *in l. inter omnes, §. rectè, ff. de furtis.* quā explicaui *li. 2. de arbitrariis ind. & c. casu 298.* Est quoq; animaduertendum, quòd quando aduersu assertionem, atq; ita excusationē offensi, extare aliqua vrgens præsumptio, illa offensi assertio nil illi accusato prodesset. Ita declarat Alcia. *in tract. de præsumpt. reg. 3. præsum. 4. infi.*

QVAESTIO XCI.

Præsumptiones ad quęstiones, & tormenta sufficientes, quot testibus probari debeant.

SVMMARIA.

1 *Indicium delicti proximum, vno teste de veritate probatur. Et qualiu esse debeat.*
2 *Indicia remota singula quaęq; testibus duobus probanda sunt. Et quādo id præsertim sit necessarium, nu. 3.*
4 *Testes singulares de singulis indicijs attestātes an sufficiant. Et vtrum sufficiant duo testes inhabiles, nu. 5.*
6 *Imperfecta plura non faciunt vnum perfectum.*

QVAERO nonagesimoprimò præsumptiones & indicia, quibus accusatus vel inquisitus subijci poterit quæstionibus & tormentis, quot testibus probari debeant? Distinguendi sunt duo casus.

Primus est, quando agitur de indicio proximo, vt si testis de veritate ipsa attestatur, putà si dicat se vidisse Caium vulnerātem Sempronium. Hoc in casu † sufficit solus ille testis. *Ita loquitur gloss. l. si qvis, C. ad leg. Iul. maiest. quam probarunt Alber. ibi Bal. in l. obseruare. col. 1. in fi. ff. de off. proconf. & leg. Capolla in conf. 39. num. 30. in crim. n. Boer. q. 163. nu. 3. Paris. in conf. 151. nu. 3. libr. 4. Simanc. libr 4. catholica. Instit. tit. 50. num. 27. & in praxi contra hæreticos, tit. 63. nu. 12. Petr. Plas. lib. 1. epitome delicto. c. 46. nu. 46. vers. vnde cimò libet. Rolan. in conf. 7. nu. 3. libr. 2. Iulius Clarus in pract. crimi. q. 22. Riminal. Iun. inter consilia criminalia diuersorum, cons. 105. num. 5. libr. 1.* Cæterùm est quod adūertatur, non hic probari indicium ex testimonio vnius testis, sed ex ipsomet teste nasci hoc indicium: sicuti inter cæteros ex præcitatis Doct. aduertit Cœpoll. *in d. conf. 39. nu. 39.* Et de quo quidem indicio diximus suprà q. 39. in primo indicio. quo loci ex multorum opinione scripsi hunc testem esse debere omni exceptione maiorem: ac alia etiam concurrere debere admonui. Iā dicta non repeto.

Secundus est casus, quando agitur de indicijs † remotis, vt si agitur de probādā confessione extraiudiciali, vel fama, vel fuga, & his similibus. Hoc sanè casu ad probandum vnum quodque indicium duo testes requiruntur. *Ita censuit gloss. notab. vbi Bart. l. vlt. nu. 7. ff. de quæst. Bal. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. nu. 4. ff. de eden. Ange. in l. vlt. in fi. ff. quod met. caus. l. 3. C. ad l. Iul. maiest. Cast. in l. cum proponebatur, col. vlt. de leg. 1. Paru Put. in tract. de syndicatu, in verbo, aduertendum, nu. 1. Ang. Arct. in tracta. maleficiorum, in verbo fama, num. 18. Franc. Brun in tract. de indicijs & tortura, part. 1. q. 2. nu. 3. Ias. in repet. l. admonendi, num. 153. vers. quintò prædicta regula procedit. ff. de iureiur. Angel. de Castr. inter consilia criminalia diuersorum, in conf. 94. nu. 26. li. 1. Soci Sen. in conf. 54. numer. 2. libr. 4. Ioan. de Amic. in conf. 7. num. 5. & in conf. 127. num. 10. Marsi. in l. 1. §. idem Cornelio colum. 1. vers. quod tamen intellige. in l. de minore. §. plurium, num. 90. & in l. vnus, §. testes, nu. 1. ff. de quæst. idem in conf. 9. num. 9. & in conf. 12. num. 15. & in conf. 59. nu. 6. idem in sing. 208. Paris. in conf. 153. nu. 27. li. 4. Machel. Bonon. patrocinio 46. nu. 13. Anto. Gomez. in 3. tomo varia. resol. c. 13. de tortura reorum, nu. 18. Gramma. in conf. 21. num. 24. & in conf. 56. nu. 22. in crim. & voto 22. num. 3. Carrer. in pract. crimi. q. 22. Aegid. Bossi. in tract. causarum crim. in titul. de pœnis suppositis. nu. 36. Alcia. respons. 455. nu. 1. & Simiancas in commentar. Catholicarum Instit. tit. 50. numer. 27. qui scripsit ex multorum sententia iudicia in causa hæresis plenè probari oportere.*

Hæc recepta traditio multò magis locum habet, quando † indicijs ipsis & præsumptionibus plena fides adhiberetur: sicuti quādo statuto cauū est, quod in delictis nocturnis iudicia & præsumptiones faciant plenam fidem. Nam tunc omninò iodicia hæc duorum testimonio debent probari. *Ita in specie annotarunt Francis. Brunus in tractat. de indicijs & tortura, parte 2. q. 8. nu. 7. Marsil. sing. 269. & Carrer. pracitato iuloco, num. 3. & 4.* Huc facit quod scripsit Innoc. *in c. sicut, il. 1. de simon.* quod etsi certis in casibus, leuia indicia sufficiant ad probandum crimen: attamen illa indicia debere plenè probari. Dubitari etiam solet circa hanc quæstionem, an testes singulares † de singulis indicijs attestantes sufficiant? Et sufficere, scripsum reliquit Francis. Brunus *in tract. de indicijs & tortura, part. 1. q. 2. nu. 5.* qui asseruit, ita docuisse Fulgosium *in l. vlt. ff. de quæst.* Verūm opinio hæc à cæteris reijcitur, & in specie ab Antonio Gomezio *in d. 3. tomo varia resolut. c. 13. nu. 18.* qui etiam animaduertit Fulgosiū nihil ad d. l. vlt. ff. de quæst. scripsisse. Rursus solet & hic ambigi, an sufficiāt duo testes inhabiles, piùs minores mulieres, infames, & similes? Et sufficere † scripserunt gloss. *in l. inuiti. li. 2. ff. de testib.* Socin. Sen. *in consil. 54. numer. 9. libr. 3.* Marsi. *in pract. crim. §. diligenter, nu. 8.* & Carrer. *in pract. crimi. pag. 38. in verbo, viso ergo quid sit.* Dissentit tamē Anto. Gomez. *in d. c. 13. n. 18. vers. item etiam,* cuius sententia probabilior fortè est, cùm ex pluribus † imperfectis non resulter vnum perfectum, *l. vsuras, & l. placuit, ff. de vsuris. & l. Spadonum. §. qui iura. vbi Bart. ff. de excusa. tut.* Et pretereà, si (ait Gomezius) testis ille solus, qui de visu attestatur, debet esse omni exceptione maior: ita etiam duo isti, cùm non possit adferri probabilis aliqua differentiæ ratio.

QVAESTIO XCII.

Quid agere debeat iudex, quando accusatus, vel inquisitus ob indicia & præsumptiones condemnari potest, saltem pœna arbitraria: vel potest torqueri pro eruenda veritate.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

SVMMARIA.

1 *Præsumptionibus & indicijs clarij & indubitatij, ab ipsa lege receptis & approbatis, iudex condemnare potest inquisitum, absq; alia tortura pœna tamen arbitraria.*

2 *Præsumptionibus quidem clarij, sed hominis tantùm ex animibus, reus torqueri debet. Idq; totum iudex arbitrabitur. num. 3.*

QVAERO nonagesimosecundò, si ex præsumptionibus, & indicijs accusatus, vel inquisitus, posset condemnari pœna saltem arbitraria: item ex præsumptionibus & indicijs, posset torqueri pro veritate etuédà: quid agere debet iudex? Hac in re duos casus distinguo.

1 Primus est: quando præsumptiones † & indicia sunt clara & liquida, à lege ipsa recepta & approbata. Hoc sanè casu debet iudex condemnare hũc inquisitum, nulla amplius adhibita quæstione, & tortura. Cùm satis superq; de ipsa veritate constet, ex quo præsumptiones à lege approbatæ, censentur liquidissimæ probationes, vt scripsi suprà q. 36. Et in specie ita affirmauit Anto. Gomez. *in 3. tomo varia. resolu. c. 12. nu. 26. versi aduertendum tamen.*

2 Secundus est casus, quando extant solùm præsumptiones, † & indicia hominis. Hoc in casu ait Gomez. *in d. c. 12. in fi.* inquisitum debere torqueri, sic intelligens traditionem Bal. *in l. vlt. col. vlt. C. de prob. & l. nulites. nu. 6. C. de quæst.* ac Franc. Bruni *in tracta. de indicijs & tortura parte 1. q. 4. nu. 23.* Ego existimauerim hoc totum iudicis arbitrio † relinqui, vt pro ipsorum indiciorum & præsumptionum qualitate, ac pro conditione personæ arbitretur, an damnari vel torturæ subijci is debeat.

QVAESTIO XCIII.

Præsumptiones & indicia, quando extant contra accusatum & inquisitum, negantem in tortura deliquisse, absolui an is debeat, vel relinqui causa indecisa.

SVMMARIA.

1 *Negans in tortura delictum se commisisse, si præsumptiones contra ipsum extent, iudex an causam indecisam relinquat, vel absoluat. numer. 2.*

2 *Regula, quòd actore non probante absoluatur reus, de qua probatione accipiatur.*

4 *Malitijs hominum obuiandum.*

QVAERO nonagesimotertiò, si accusatus, vel inquisitus, cõtra quem extant præsumptiones & indicia, negat in tortura se cõmisisse delictũ, an ferri ea in causa debeat sententia, vel causa relinqui indecisa? Hac de re sunt opiniones. Nã aliqui scripserunt, † causam esse relinquendã indecisam, atque ita iudicem pronunciare posse, sibi nõ liquere. Ita Salic. *in l. si qui adulterij, col. 2. ver. ex ista gloss. C. ad l. Iul. de adult. & in l. 3. in fi. C. ad l. Iul. maiest. & ibid.* Ang. Paris Put. *in tract. de syndicatu. in verbo, vsq; de repetitione col. vltim.* Alber. *in l. diuus Marcus in 1. not. ab. ff. de offi. præsi. l.* qui scribit ita obseruare consueuisse D. Beccarium de Beccaria (patria Papiensem illum fuisse opinor) in suis regiminibus, qui nõ statim absoluebat accusatum, quem cognoscebat non deliquisse, sed dissimulabat, ne præstaret ansam cæteris delinquendi: ac ne accusatores ab accusando desisterẽt, deinde in fine regiminis eos absoluebat. Eandem opinionem probauit apertius Mariil. *in l. repeti. nu. 36. ff. de quæstio. & in practica criminali. §. quoniam, num. 49.* qui testatur in vniuersa Italia obseruari consueuisse, vt iudices ita de causa hac perplexi, è carceribus pro nunc relaxent carceratum, fideiussione præstita. Hoc enim modo nec absoluunt, nec cõdemnant. Et anno 1576. Iunio mense ita obseruatũ fuit Venetijs ab Illustrissimo D. Legato Apostolico, seu eius D. Auditore, qui ita relaxauit à carcere presbyterum Georgiũ de Georgijs, Rectorem ecclesiæ S. Bartholomæi huius ciuitatis Paduæ: qui quidem presbyter fuerat accusatus, quòd crimẽ falsi cõmisisset à quo crimine ego eum defendebam: sicuti extat responsum à me nũc redditum *in cons. 221. lib. 3.* Et prædicti Doct. moti sunt ex d. l. diuus, ff. de off. præsid. ex l. si qui adulterij, C. ad l. Iul. de adulter. etiam ea ratione adducti: quia alioqui vel tolleretur defensio innocentiæ, vel vindicta Reipub. Altera fuit opinio eorum, qui dixerũt, iudi-

2 cem sua sententia debere † absoluere hũc inquisitum, vel accusatũ ob obseruationẽ iudicij. Ita Bar. *in l. vlt. n. 1. ff. de quæ.* Ange Aret. *in tract. maleficiorum in verbo, fama publica in fine.* Roman. *in consil. 451. in fine.* Crauet. *in cons. 287. colum. 4. in fi.* & egregiè Anton. Gomez. *in tertio tomo varia. resol. cap. 13. de tortura reorum, numer. 28. vers. sed hinc obstantibus.* Qui his vtiur rationibus & argumentis: Et primò ex generali iuris regula, qua constitutum est, quòd actore non probante reus absoluì debet, *l. qui accusare, C. de eden.* Quæ sanè regula intelligitur † de plena & legitima probatione, 3
qua reus condemnari possit: quia aliàs non dicitur intentio actoris fundata: licuti quando nil penitùs probauit. Nec reperitur iure cautum aut permissum illud medium à Doctoribus inuentum. Secundò confert l. de qua re. ff. de iudi. De qua re (ait Iulianus) iudex cognouerit, de ea quoque pronunciare cogẽdus est. Idem in l. vbi cœptum. eod. tit. & in auth. qui semel. C. quomo. & quãdo iudex. Tertiò accedit text. l. vlt. ff. de calumnia. quo probatur, quod si reus torquetur & delictum non fatetur: ita vt delicti probatio non resultet: absolui debet: & ibidem annotauit Bal. Quartò huc pertinent ca. quotiens, & ca. vltim. de purg. canon. quibus sancitũ est, quod ille, qui cõpurgauit indicia, quæ contra se erant, statim debet diffinitiuè absolui. Quintò confert ratio, quòd si causa hæc indecisa maneret accusatus vel inquisitus, facilè posset quotidiè vexari ab aduersarijs: id quod iure permissum non est: cùm hominum † malitijs obuiandum sit, *l. in fundo. in fine. ff.* 4
de rei vend. & l. 1. §. denique. ff. de aqu. plu. arcen. cum his similibus. Nec quidquam vrgent alterius opinionis argumenta. Nam text. d. l. diuus, ff. de off. præsid. nil ad rem facit: quandoquidem illa dissimulatio fit, eo in casu, in quo delictum quidem fuit perpetratum sed tamen illi delinquenti, ob furorem, & mentis alienationẽ, est quodammodò ignoscendum. Et simile est quod recẽsui in tract. de retinenda possessione, *remedio tertio, num 750.* auctoritate Gellij *li. 12. noct. Attic. c. 7.* & Valerij Max. *li. 8. c. 1.* Non etiam obstat, l. si quis, C. de adul. quia respondetur, quòd verè ibi durante lite & instantia accusationis, de adulterio perpetrato, accusati ipsi antequam vel absoluti, vel damnati essent, contraxerunt matrimonium, vnde meritò reiecta illa excusatione, fuerunt deinde damnati. Non etiam repugnat illa ratio, quòd alioqui tolleretur defensio innocentiæ, vel Reipub. vindicta. quia respondetur, iudicem iudicare oportere, secundùm probationes, quas tunc adesse cernit. quod si noua indicia, vel probationes superuenient, non impediretur de nouo inquirere, ex quo accusatum illum solùmodò absoluit ab obseruatione iudicij.

QVAESTIO XCIV.

Sententia quibus ex præsumptionibus ferri debeat, & possit.

SVMMARIA.

1 *Sententia ferri potest ex præsumptionibus iuris & de iure.*

2 *Sententia ferri potest ex præsumptionibus iuris tantùm, cõtraria probatione non sublatis.*

3 *Sententia ferri potest, ex præsumptione hominis violenta.*

4 *Sententia ferri non debet contra aliquem, ex præsumptione hominis probabili.*

Neq; si præsumptio leuis sit. numer. 5. Multò minus sit temeraria. numer. 6.

QVAERO nonagesimoquartò, ex quibus præsumptionibus ferri sententia possit & debeat? Distinguẽdi hic sunt tres casus, quemadmodum & tres præsumptionis species diximus.

Primus est casus, quando † præsumptio est iuris & de iure. Hoc 1
in casu certum & clarum est, sententiam ferri posse, cùm hæc dicatur vera & propria probatio, vt suo loco scripsimus. Et expressè sic statuit Statutum Venetum *in prologo, in c. de præsump. nu. 1.*

Secundus est casus, quando † præsumptio est iuris tantùm, quæ 2
tamen contraria probatione non fuit improbata. Hoc etiam casu clarum est, sententiam ferri posse. Quandoquidem & hæc dicitur liquida & manifesta probatio, ex quo lex eam sic approbauit: vt suprà suo loco explicabimus. Et idem statuit prædictum statutum Venetum, nu. 3.

Tertius est casus, quando præsumptio est hominis tantũ, quæ quidem à lege expressim approbata non reperitur. Hoc in casu diximus suprà q. 5. hanc pendere à iudicis arbitrio, qui iudicare habet

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

habeat an eiusmodi sit præsumptio, vt ferre sententiam possit. Et dicere possumus, quòd aliquando præsumptio est violenta, aliquando probabilis, aliquando leuis, aliquando temeraria. Primò
3 itaque, quando præsumptio est violenta, ferri † sententia potest in eum, contra quem illa extat, quemadmodum fecit Salomon, vt legitur lib.3.Reg.c.3 relatum in c.afferte.de præsump.dum iudicauit contra mulierem illam, quæ petebat puerum scindi, & dicebat, nec mihi nec tibi, sed diuidatur, collegit ex verbis illis Salomon, illam non fuisse matrem pueri, quippe quæ petebat ea, quæ repugnant humanæ ac naturali pietati. Quam quidem sententiã admittunt omnes in eo c.afferte.& ex Theologis Alexan. Alensis *in summa parte 3.q.45.membro 7.colum.vlt. vers. ex præsumptione verò violenta.*

4 Secundò quando præsumptio est probabilis, ferri sententia † non debet contra eum, cui illa obstat, sed solum indicenda est purgatio, *vt in c.1.& 2.de purg.canon.* & idem affirmat Alensis *in d. membro 7.col.vlt.vers. ex præsumptione probabili.*

5 Tertiò quando præsumptio † est leuis, ferri sententia non debet: sed in hoc dubio, in meliorem partem sunt interpretanda, vt dicebat B.Beda in Homelijs, quod relatum est in c.2.de reg. iur. dum est interpretatus locum illum Lucæ c.6. Nolite iudicare, & non iudicabimini. Et ad rem nostram Alensis *in d.7.membro, col. vlt.vers.ex præsumptione ergo.* Qui sic etiam intellexit D. Augustinũ super illud D.Pauli Apostolorũ principis ad Corint.1.c.1. D. Augustini verba hæc sunt. [Noluit hominem ab homine iudicari per arbitrium suspicionis, sine extraordinario vsurpatorioque iudicio, sed legitimè conuictum, aut spontè confessum.]

6 Quartò, quando præsumptio est temeraria † nulla pariter ferri debet sententia in eum aduersus quem sumpta est præsumptio ista: sed damnandus potiùs est ille ita præsumens. Nam & contra illũ stat quod suprà diximus, nolite iudicare, & non iudicabimini. Et ex prædictis declarari potest prædictum statutum Venetum, *in d.c.de præsumptionib.num.6.*

QVAESTIO XCV.

Sententia lata ex præsumptionibus, an transeat in iudicatum.

SVMMARIA.

1 *Sentẽtia ex præsumptionibus iuris & de iure lata, in iudicatũ transit, vt nequeat retractari. Quando tamen non habet locum. nu.2.*
2 *Sententia lata ex præsumptionibus iuris, adductis contrarijs probationibus veris retractatur. Et quæ sit ratio. nu.4.*
3 *Sententia lata ex testimonio vicinorum, dicitur lata ex probatione præsumptiua.*
6 *Damnatus ob id quod in purgatione canonica defecit, quando retractato iudicio absoluatur.*
7 *Iudex absolutus ob iuramentum litigantium quod nil dederint vt corrumperetur, quando sententia retractanda veniat.*
8 *Fama plenam probationem faciens ex forma statuti, quando nihilominus sententia lata non transeat in iudicatum, & retractetur. Et quod in contumace, vt pro conuicto habeatur. nu.9.*
10 *Sententiam latam ex iudicio peritorum in arte, non transire in iudicatum.*
11 *Sententia lata ex præsumptionibus iuris non retractatur, si contrariæ præsumptiones vel iuris vel hominis adferantur. Et quando id fallat. num.14.*
12 *Sententiam à peritis in arte latam facilè retractari, si contrariæ præsumptiones iuris superueniant, etranem afferitur.*
13 *Sententiam latam de consilio sapientis, retractari ex consilio sapientioris falsum demonstratur.*
15 *Sententia lata ex præsumptionibus iuris retractatur, si præsumptiones iuris & de iure, ex aliquo actu in contrarium, superueniant.*

QVARTO nonagesimo quinto an sententia ex præsumptionibus, lata, in iudicatum transeat, atque ita retractari an possit, vel non, cùm contrariæ præsumptiones, vel probationes superueniũt? Et cum hac in re videam varias esse interpretũ opiniones, ita aliquot casus distinguẽdo, dubitationẽ dissoluo.

Primus est casus quando lata est sententia † ex præsumptionibus iuris & de iure. Hoc casu opinor sententiam ita in † iudicatum
1 transire, vt retractari ampliùs non possit, ex contrarijs allegatis probationibus, & multò minus ex contrarijs præsumptionibus. Ea est ratio, quòd si ab initio probationes aliquæ aduersus ipsam præsumptionem iuris & de iure, obijci nõ possunt, vt abundè esse diximus sup.q.60. multò minus obijci possunt, lata sententia & in iudicatum lapsa, cùm firmius quid sit.

Declarari tamen potest hic casus, vt locum non habeat illis † in casibus, in quibus admittitur probatio contraria aduersus hanc præsumptionem iuris & de iure: sicuti quando de rei veritate cõstat per confessionẽ aduersarij. Quo fit rè in casu tollitur præsumptio hęc iuris & de iure, vt disseruit suprà q.61. imò ex confessione hac retractatur res iudicata, ex veris probationibus pronunciata. *Ita in specie scribunt Bald. in l. si qui adulterij. nu.3. in fin. C. ad leg. Iul. de adult. Aret. in c. proposuisti. nu.23. de probat. & clarius Ias. in rep. l. admonendi. nu.46. ff. de iureiur. & ibidem Curt. sen. nu.23.* Idem est dicendũ, quando per indirectum probatio admittitur contra præsumptionem iuris & de iure, vt diximus supra q.65. Ita etiam cæteris in casibus, in quibus contraria probatio recipitur, sicuti declarauimus suprà q.66. & subsequentib.

Secundus est casus, cum sententia est lata ex præsumptionibus iuris, & deinde contrariæ veræ probationes adducuntur. Hoc † 3
in casu res illa iudicata retractari debet. Ita in specie tradunt Abb. *in c. proposuisti. de probat.* & ibidem apertius Aretin. *nu.23.* & Felin. *nu.11.* Curt.iun. *in l. admonendi. num.22.* & ibidem apertius declarat Iason *in repet. nu.38. ff. de iureiur.* qui ita de vera, & propria probatione loquentem, intelligit Innoc. *in c. tua nos. num.5. de cohab. cler. & mulie.* cùm simpliciter dixit, sententiam latam ex notorio, exorto à præsumptione, posse retractari, cùm contrarium fuit probatum. Non eo loci declarat Innoc. qualis esse debeat hæc contraria probatio. Et ideo intelligi debet de probatione vera. Ita etiam interpretatur Angel. *in l. diuus. ff. de testa. milit. in l. 1. C. sententiæ rescind. non posse. & in l. sub specie. C. de re iudicata* dum secutus Innocentiũ *d.c.tua nos.* scriplit, sententiam latam ex probationibus priuilegiatis, retractari contrarijs probationibus, cõtrarias probationes intelligo veras, non autem præsumptiuas. Et ea est huius sententiæ † ratio, quod de rei veritate ex veris probationibus constat: 4
& ideo illa sententia vti lata prætextu falsarum probationum retractatur. *iuxta l.2.C. si ex falsis instr. & de cetera infrà.* Hinc modo infertur ad id quod scribunt nostri interpretes *in l. 1. ff. de reb. credi. si certum pet.* si lata est sententia ex testimonio eorum, qui attestati sunt, sed de negotio scire, ob id, quod vicini sunt: cùm sit sententia
† lata ex quadam probatione præsumptiua, retractari illa debet, 5
vt scribunt Decius *in d.l.1. num.64. & ibidem* Iac. Niger *nu.18.* post Alex. & cæteros: Horum inquam traditio procedit, cùm aduersus illam præsumptiuam probationem veræ superueniunt. Ita etiam declarari potest text.c.cum dilectus. §.1.2.de purg. canon. quo definitum est damnatum † ob id, quod in purgatione canonica de- 6
fecit, si nouæ probationes de innocentia superueniunt, retractato iudicato, absolui. intelligitur ille canon, cum veræ probationes superueniunt, non autem præsumptiuæ. Non ignoro tamen Aretin. *in c. proposuisti, nu.27. in fine. de probat.* aliter declarare.

Ita etiam declaratur tex. in auth. nouo iure in fin. C. de pœna iud. qui malè iudi. & quod ibi scriplit Angel. si lata est † sententia 7
prætextu iuramenti à litigantibus suscepti, quòd nil iudici dederint vt corrumperetur, iudex absolutitur: quæ sententia cum sola præsumptiua probatione, ex iuramento scilicet lata sit, ob id retractatur, si contrariæ probationes superueniunt. Intelligo hic etiam de veris probationibus, non autem præsumptiuis.

His etiam declaratur, quod egregiè docuit ad rem nostrã Curt. iun. *in l. admonendi. num.21. de iniur.* post Ioan. Baptist. à S. Seuerino ibid. si statuto cautum est, quòd fama † faciat plenam probatio- 8
nem, sententia eius prætextu lata, non transit in iudicatum, sed retractari potest, intelligo posse retractari, si veræ probationes superueniunt, non autem si aliæ præsumptiuæ. Ita etiam declaratur, quod eodem in loco subiungit ipse Curt. si statuto cautũ sit, quòd contumax † habeatur pro conuicto, & cõfesso: sententia, quæ de- 9
inde contra eum fertur, nunquam transit in iudicatum, ob id retractari potest: intelligo posse retractari, si veris probationib' cõstat de illius contumacis innocẽtia. Eo tamen loci recenset Curt. ipse Fran. Aret. *in cons. 147. nu.5.* scribentem, quod pro ipso contumace fieri possunt probationes ante latam sententiam, quia tunc contumax, vel eius nomine aliquis excusationem proponere, & innocentiam probare potest: secus iam lata ipsa sententia, si à statuto reijcitur contumax ab omni audientia, & remedio.

Hinc etiam declaratur, quod tradunt Doctores, sententiam † latam ex iudicio peritorum in aliqua arte, non transire in iudicatum *sicuti scribunt Bald. & Alexand. in l. si ab hostibus. colum. 3. ff. solut. matrim. & g. in l. quòd si nolit. §. si mantiptum. ff. de adult. circa.* 10

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Fel. in c. proposuisti col pen. vers. quarta conclus. de proba. Afflict. in decis. 53. num 6. Hæc sanè traditio intelligitur, quando contrariæ probationes adducuntur: Non enim hæ reiciuntur. Ita declaratur illa doctrina, quod sententia lata super citate ex aspectu non transit in iudicatum, *vt eradum Bart. in l. minor 25. annu adito, & in l. de arate, nu. 16. ff. de mino. Bal. in si in minorem. C. de in integ. rest. & in l. 2. col. 2. ver. sed hic dubitatur. C. quando fiscus, vel priua. & Felin. in c. significasti. nu. 8. de homicid.* Hoc sanè intelligitur, vt non transeat in iudicatum, quin possint fieri probationes contrariæ, sicuti cæteris in casibus suprà commemoratis scripsimus.

11 Tertius est casus, † cum sententia est lata ex præsumptionibus iuris, & deinde contrariæ præsumptiones vel iuris, vel hominis adseruntur. Hoc equidem casu nõ retractatur sententia. *ita scribũt Abb. & Aretin. in d. c. proposuisti. & ibid. Felin. nu. 11. de proba.* Ea est huius assertionis ratio, quòd superueniens cõtraria præsumptio, nõ plus efficit rem esse certam ac indubitatã, vt iam antè fuerat. Hinc

12 intelligimus errasse illos, qui scripserunt, sententiam † à periti s in arte latam, facilè retractari, ob id, quod sola iuris præsumptione fulcita est, si nouæ, contrariæque iuris probationes superueniant. Cuius quidem opinionis auctores sunt Butr. *in d. c. proposuisti, col. 1. vers. nunquid autem. de proba.* post Io. Andr. *in addit. ad Spec. tit. de homicid. §. 1. vers. sed pone.* Alex. *in l. si ab hostib. nu. 10. ff. sol. matr.* & cõmunem asseruit Dec. *in l. 1. in 3. lect. nu 65. ff. si cert. pet.* & idem Dec. *in cons. 278. in fine.* Clarius idem scripsit Iasõn *in repet. l. admonendi, nu. 39. ff. de iureiur. & in l. si conuenerit, nu. 21. ff. de re iudica.* Est inquã horum assertio, atque traditio falsa. Nam cum & secunda sententia, sola præsumptione nitatur, dicendum est, retractari nõ posse. sicuti aduersus Io. Andreæ, Butrium & cæteros iam relatos, scripserunt Abb. *in d. c. proposuisti.* & ibidem Dec. *num. 14. ad finem.* asserit, hanc posteriorem Abbatis opinionem, esse de iure veriorem. Et eandem secuti sunt Ias. Balb. *decis. 241.* Scala Parauin. *lib. 4. de consil. sapien. cap. 21.* Marius Solomonius *in §. responsa prudentum. Instit. de iure natur. gent. & ciuil.*

13 Hinc etiam intelligimus multò magis falsam esse traditionem eorum, qui dixerunt † sententiam latam ex consilio sapientis secundùm statuti dispositionem, retractari ex consilio sapientioris. Hanc equidem opinionem malè affirmarunt Butr. *in d. c. proposuisti. de proba.* Roma. *in l. cùm quidam. §. quod dicitur, de atq. hæred. & in cons. 228. in fine.* & Alex. *in l. si ab hostibus, nu. 12. ff. si at. matr.* qui asserit, hanc esse singularem traditionem: quam etiam commendarunt Ial. *in rub. in fin. & in repet. l. admonendi, nu. 41. ff. de iureiur. an. & in l. si conuenerit nu. 21. ff. de re iudic.* & Petrasancta *sing. 20.* Dec. *in cons. 278. in fine.* Ruin. *in cons. 34. nu. 1. lib. 1.* Marsil. *in l. vnica. nu. 47. C. de raptu virg. & sing. 427. plures sunt casu.*

14 Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando † consensu aduersarij, pro quo lata est sententia, admittitur præsumptiua probatio. ita declarat Ripa *in l. admonendi, nu. 43. ff. de iureiur.* post Ias. & Cur. sen. *ibidem.*

15 Quartus est casus, cùm sententia est lata † ex præsumptionibus iuris, & deinde contraria præsumptio iuris & de iure, ex aliquo actu superuenit. Hoc in casu ista sententia retractatur. Ita Abbas, Aretin. & Felin. *in d. c. proposuisti, de probatio.* qui ita interpretantur l. si qui adulterij C. ad leg. Iul. de adulter. quo loci ita etiam declarat Bald. *nu. 3.* post gloss. *ibi* & idem docuit Curt. sen. *in l. admonendi, nu. 22. de iureiur.* & idem sensit Felin. *in c. significasti. num. 8. de homicid.* Alex. *in l. 1. num. 29. ff. si cert. pet.* Cùm enim de commisso adulterio, vir & mulier essent accusati, & præsumptiones admissi criminis extarent, eam accusationem effugerunt, probationibus factis, quòd essent sanguine coniuncti, qua consanguinitatis præsumptione, euitabant eam præsumptionem commissi adulterij, ob id absoluti fuerunt. Deinde hi vna matrimonium contraxerunt, ex quo quidem actu præsumptionem maximè efficacem, quam iuris & de iure appellamus, fererunt Imperatores Theodosius, Arcadius, & Honorius, illos delinquisse, atq; ita absolutionem nil esse impedimento, quominus seuerissimè puniri deberent. Nam illa præsumptio tam violenta æquiparatur confessioni, quæ vim habet etiam aduersus præsumptionem iuris & de iure, ac etiam aduersus rem iudicatam, vt diximus suprà in primo casu. Cæterùm constitutio hæc traditionem hanc probare non videtur: cùm ibi nulla super præsumpto adulterio lata fuerit sententia absolutoria, sed solùm is accusator ob superuenientem præsumptionem præextu consanguinitatis, ab accusatione desistit: sicuti ibidem sensit Accursius. & clarius explicat Cynus, & cum eo Salicetus, qui quidem subiungit, quod fortè non improbabiliter dici potest: quòd iudex non absoluit simpliciter accusatum, sed causa adiecta, quòd crimen in eo non præsumatur, ob sanguinis coniunctionem. Quæ sanè causa, cùm falsa detegatur, ob subiecutum matrimonium, absolutio illa euanescit. Vel etiam (ait Salicetus) lata ibi fuit absolutoria prætextu falsarum probationum super affinitate, non mirum si retractatur, *iuxta l. 2. & 3. C. si ex falsis instr. & tradunt Socin iun. in cons. 40. nu. 6. 8. lib. 2. Iason in l. si u, ad quã, num. 19. ff. de acquiren. hæred. Ruin. in cons. 89. num. 13. lib. 1. & Paul. qui Roma. §. duo fratres, num. 31. de verb. oblig.* Quæ sanè posterior Saliceti interpretatio à communi aliorum non discrepat. Esto enim sententiam prætextu falsarum probationum fuisse latam, illa probationum falsitas non aliunde detecta fuit, quàm à præsumptione illa subsecuta iuris & de iure. Habet ergo vim hæc ipsa præsumptio iuris, & de iure, vt iam lata sententia ex præsumptione iuris sola retractetur.

QVAESTIO XCVI.

Sententia lata ex præsumptionibus, an exequi debeat.

SVMMARIA.

1 *Sententia priusquàm in iudicatum transeat, exequenda non est.*
2 *Sententia ex præsumptionibus lata, exequutioni mandatur interimdum de retractatione dubitatur.*
3 *Sententiam in causam matrimonij licam in iudicatum non transire.*
4 *Sententiam latam ex probationibus priuilegiatis exequendam esse. Et quòd illa ex contrarijs probationibus retractetur. nu. 5.*

QVAERO nonagesimo sextò, an hæc sententia lata ex præsumptionibus, etsi non transeat in iudicatum, sit tamen exequenda? Dicendum videbatur, exequendam non esse, cùm tunc demùm † exequenda sit sententia, quando iam in iudicatum lapsa est, *c. quoad consultationem, de re iudic. Oriat. in c. quoniã contra. in verbo interlocutiones, & appellationes, num. 40. de probatio. & confert l. 1. C. de executo ei iudic. & ibidem Bald. & cæteri. & Paul. Girland. de relaxat. carcerato. c. 2.* Cæterùm contrarium verius esse opinor, nempè sententiam † hanc esse executioni mittendam, interim dũ dubitatur de retractatione. ita enim dicimus, quod licet sententia lata in causa † matrimonij non transeat in iudicatum, *vt probat c. fraternitatis. de frigid. & malef. & scribunt omnes ibi. & Felin. in c. significasti. nu. 8. de homicid.* Nihilominus sententia hæc executioni mãdatur, & ob id mulier, ad cuius fauorẽ pro dissolutione matrimonij lata est sententia, alteri viro nubere pót, *d. c. fraternitatis. vbi gl. in verbo per errorẽ. & in verbo, fornicati. Butr. & Imola in c. cõsanguinei. de re iud. dũ dixerunt matrimoniũ separari cognito eius impedimento, per sententiamq; declarato.* Et in specie, quòd sententia † lata ex probationibus priuilegiatis, quales esse videntur præsumptiones & coniecturæ, sit exequenda, scripsit benè eruditus Scala Parauinus *in tract. de consilio sapientis, lib. 4. c. 22.* sic declarando traditionem Innoc. *in c. tua nos. de cohab. cleri. & mulier.* & Angel. *in l. 1. C. senten. resc. ind. non posse.* qui scripserunt sententiam latam ex probationibus priuilegiatis † posse retractari ex contrarijs probationibus. Et propterea scripsit *præcitato loco* Scala, quod etsi sententia lata ex consilio sapientis non transeat in iudicatum, ex multorum opinione, attamen executioni mittenda est.

QVAESTIO XCVII.

Pœna ordinaria puniri an possit, de delicto conuictus præsumptionibus & coniecturis.

SVMMARIA.

1 *Pœna ordinaria puniri pro delicto posse eum, quem præsumptione iuris & de iure constat deliquisse. Et quam ob causam, nu. 2.*
3 *Iudicis partes in confessum & conuictum nulla sunt alia, quam in condemnando.*
4 *Pœna ordinaria quando iudex punire possit ex præsumptione legis, secundùm quam de delicto constat, & quot modis id euenire possit. nu. 5. & 6.*
7 *Iudex quòd à lege immutarum non est sequi debet.*
8 *Homicidia & delicta similia, dolo præsumuntur à lege, committi*
9 *Delictum iuris sola præsumptione probatum pœna ordinaria non puniri, et rectum affirmatur. Idem de opinione Felini. nu. 10.*

11 Iuris-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

13 Incendium esse inhabitantium culpa commissum præsumatur, nemo tamen ad emendationem damni teneatur, si de persona determinata non constet. Vide nu.12.13.& 14.

15 Pœna mutiet arbitrio iudicis imponi debet, quando de delicto constat solummodò suspicionibus hominis vel legis.

16 Pœna ordinaria indici non debet, quando de sola præsumptione hominis non violenta agitur.

17 Pœnam extraordinariam locum habere, quando de delicto constat ex præsumptione hominis vehementi.

18 Præsumptiones hominis non violentæ, vel etiam vehementes, non sunt commungenda ad constituendam plenam probationem quoad pœnam ordinariam.

19 Pœna ordinaria puniendum quem deliquisse constat præsumptione hominis violenta, secundum quosdã. Et per quem iudicem, nu.21. Alia referuntur opiniones, nu.22.& 23.

20 Pœna ordinaria deprecatio nulla est, vbi vehemens est perpetrati criminis præsumptio.

24 Iudex sententiam temperare debet, quando de delicto constat solum præsumptione hominis violenta, nu.25.

26 Protestatio iuris repugnans, atq; consistens in potestate hominis nil prodest.

27 Lex & natura non admittit duo pugnantia in vno subiecto.

28 Facta sunt diuidua.

29 Probatio dubia nil prodest.

30 Facinus nocentis impunitum relinqui satius est, quàm innocentem damnari.

31 Sententiam mediam semper iniquam dici & nu.33.

32 Delicto pœna vt conueniat, iudex cauere debet.

33 Probatio liquidissima requiritur in pœnis.

34 Fallaqualitas minuere debet delicti pœnam.

35 Probatio non auget, vel minuit delictum.

36 Probatio est quid extrinsecum, post delictum perfectè consummatum superueniens.

39 Iudici permissum est, ne ex toto absoluat, nec ex toto condemnet.

38 Pœnam delicti ordinariam imponendam, quando præsumptio est violentissima, etsi non indubitata.

QVAERO nonagesimo septimò, an ex præsumptionib. & cõiecturatis probationibus pœna ordinaria ponit, & debeat à iudice imponi, vel non? Hæc iuris quæstio adeò perplexè & subobscurè à nostris explicata est, vt vix scire possint qui in foro & iudicijs versantur, quid obseruandum sit. Ego autem meis pro viribus lucem aliquam tantæ obscuritati afferre conabor. Itaque casus aliquot ita distinguo.

Primus est casus, cum ex præsumptione iuris & de iure, constat aliquem deliquisse. Hoc in casu † pœna ordinaria, quæ pro eo delicto imponi solet, est omninò indicenda. Ita manifestè censuit Albert. Gandi. *in tract. de malef. sub rub. de præsumptio. & indicijs indubitatis, ex quibus sequi posset condemnatio, col. 3. vers. solutio videtur. & col. pen. vers. primum est indubitatum.* Idem senserunt Bald. *in l. vlt. num. 2. C. de probat.* & Matthes. *notab. 19. Nota quod præsumptio. in fin.* dum allegando l. si qui, C. de adult. quæ de præsumptione iuris & de iure loquitur, scripserunt, quòd illa sufficit ad condemnationem pœnæ ordinariæ, ex quo dixerunt habere vim plenæ probationis. Et Matthes. tanum secuti sunt Ias. *in l. non hoc, col. 4. vers. intelligo tamen. C. vnde legit.* & Marsil. *in rub. C. de probat. num. 250.* Et his addo Franciscum Brunum *in tract. de indicijs & tortura. part. 4. q. 4. num. 15.* Et idem scripsit Augustin. Ariminen. *in addition. ad Arg. de malefic. in verbo, quod fama publica, num. 25.* Quam quidem sententiam probat d. l. si quis, C. de adulte. Illa enim est præsumptio iuris & de iure: siruti ibi omnes intelligunt, & dicemus infra lib. 5. præsumpt. Et ideò † pœna ordinaria indicitur: cùm lex eum habeat eo de crimine confessum & conuictum. Ita etiam interpretari potest l. consiliarios. C. de assesso. Ille enim subtrahens assessorem ante præstitutum tempus quinquaginta dierũ, punitur ad quadruplum tanquam confessus & conuictus de crimine. Illa mihi videtur præsumptio iuris & de iure, post eaquam iudicatur cõfessio & conuictus, in quem † nullæ sunt partes iudicis, nisi in cõdenando. *l. 2. ff. de cõfess. & confess. d. l. si qui. C. de adul. & d. l. assistatores.* fusiùs explicabimus infrà lib. 5. præsum. 47. Ita etiam intelligi potest l. excipiuntur. *vbi Bald. & Ignem nu. 3. ff. ad S. C. Sylla.* & explicabimus infrà lib. 5. præsump. 48. Ita pariter loqui mihi videtur tex. in c. rursus. 11. q. 3. quem fusiùs declarabimus infrà lib. 5. præsumpt. 49. Et huius sententiæ ratio est clara & manifesta: quia habet pro certo rem ita esse, cùm probatio hęc apud hęc sit clarissima atq; apertissima, ita quòd iudex nil habet dubitare, sed pronunciare debet, rem ita esse, vt & lex ipsa declarauit. Recte ergo Indicitur pœna ordinaria. Et hæc sententia magis & magis cõfirmatur ex subsequenti casu.

Secundus est casus, quando iudex procedit & condẽnare † vult ex præsumptione legis secundum quã de delicto constat. Id quod altero de duobus modis euenire potest. Aliquãdo enim lex † specialiter imponit pœnam certam illi delinquenti, conuicto iuris præsumptione: Et tunc illa sequenda erit: sicuti ipsa statuit in casibus, quos infrà in sexto casu commemorabimus. Si ergo euenit similis casus, eam pœnam imponet iudex. Aliquando verò lex † præsumptionem probat in aliquo genere delicti: sed tamen certã pœnam ob id non statuit, vt multis in casibus non sancitur. Et tũc iudex non temperabit suam sententiam: sed imponet pœnam ordinariam pro eo delicto regulariter impositam. Ea est ratio, quia de delicto iam certo constat: cùm præsumptio leg's sit clara & liquida probatio, vt suprà suo loco diximus: cùm ergo constet de delicto, & à lege ipsa certa & singularis pœna non sit indicta, atq; ita pœna ordinaria temperata non est, illa ordinaria est imponẽda: quia si legislatori placuisset eo in casu pœnam illam ordinariã tẽperare, id fecisset. Debet ergo iudex † sequ'si quod à lege non fuit immutatum. Et hoc in casu pœnam ordinariam esse imponendã scripserunt Abb. *in c. accedens, nu. 6. de accus.* Fel. *in c. afferte, nu. 7. de præsum.* Fr. Brun. *in tract. de indicijs & tortura par. 1. q. 4. nu. 19.* qui eiusdem opinionis recenset Aug. Arim. *in addit. ad Aug. de malef. in verbo, quod fama publica, nu. 23. & 24.* Soc. *sen. in l. non vtiq., col. penu. vers. nec absolutè. ff. de except.* qui idẽ affirmasse Io. Andr. & Bal. scribit. Idem affirmarunt Dec. *in c. cùm venerabilis, nu. 29. de except. & in l. 1. in 3. lect. nu. 63. ff. si cert. pet. & ibid.* Iac. Alba. *nu. 116.* & Purp. *nu. 110.* Quæ quidem traditio fulcitur l. 1. C. ad l. Corn. de sicar. quam ita clarius ac alij fecerunt, perpendo. Homicidia † & cætera delicta similia, dolo cõmisti à lege præsumitur, *l. si non certum. C. de iniur. & c. 2. de præsump. & differemus infr. lib. 5. præsum. 45.* cũ ergo quis homicidium perpetrauit, si non probat, se sine dolo illud commisisse, punitur pœna ordinaria legis Corn. de sicarijs. Ecce ergo, quòd homicida præsumptiuè dololus, pœna ordinaria punitur. His ita nisi se cõstat errasse illos, qui opinati sunt, delictũ † sola iuris præsumptione probatum, punirì non debere pœna ordinaria. Quæ quidem in errore, ex antiquis fuit Alb. Gandi. *in tract. de malef. sub rub. de indicijs indubitatis, ex quib. sequi posset condemnatio col. 3. vers. solutio videtur.* Is enim proposita quadam facti specie, qua tota versabatur circa præsumptiones hominis, scripsit cõiectum per præsumptiones iuris pœna ordinaria non puniri.

Hic casus procedit non solùm, quando præsumptio est approbata à iure in specie illius criminis, sed etiã in genere quoad cætera negotia & actus. Nã si lex approbauit quoad multa, facilius approbasset quoad vnum speciem, quando de ea sola fuisset actum.

Hinc intelligimus † errasse Felinum *in c. afferte nu. 8. de præsum.* Cùm dixi, relatam communem opinionem procedere, quando hæ præsumptiones sunt approbatę à lege, in specie illius criminis: secus in genere. Et Felinum vitiis est sequi Iac. Niger *in l. 1. nu. 44. ff. si cert. pet.* Veritas enim est procedere etiam cùm præsumptio in genere approbata est. Nec vrget consideratio, qua vsus est Felin. quin nec solida nec vera est, ait ille, incendium præsumitur culpa inhabitantium emmissum, *l. 3. §. 1. vers. & quia plerumq. ff. de officio præfecti vigil.* Et tamen incendiarius non punitur pœna ordinaria corporali, sed pecuniaria, & aliquando fustibus cæditur. Hæc sanè consideratio vera non est. Nam *si mihi videtur explanatur lib. 2. de arbitr. ind. casu 390.*) si non constat de persona determinata, quæ incendium immisit, tunc nemo teneretur etiam ad emendationẽ damni, *vt scripsi in d. casu 390. nu. 4. & ibid. nu. 6. dixi*, hanc culpam præsumptã, esse culpam leuissimam, nimirum si pœna aliqua corporalis non imponitur, etiã vbi constat, cuius culpa extortum sit incendiũ. Si verò constat † incendiũ esse leui culpa immissum punitur ille ad damni emendationem, *vt dixi in d. casu 390. nu. 12. & ibi. nu. 20. scripsi. posse etiam puniri pœna extraord.* Si verò constat incendium fuisse immissum † lata culpa alicuius, is punitur ad emendationem damni, ac pœna vel corporali citra membri abscissionẽ vel pecuniaria. *Ita scripsi in d. casu 390. nu. 24. post Bald. in l. data à opera, nu. 4. C. de iis, qui ei cui non poss.* Et hoc in casu potest procedere consideratio Felini *in d. c. afferte, nu. 8.* hunc incẽdiarium puniri pœna fustigationis: quæ quidem ob legis determinationem en in casu ordinaria appellari potest. Si verò constat incendiũ † fuisse dolo immissum, punitur etiam pœna mortis, *vt scripsi in d. casu 390. n. 25.*

Non etiam obstat alia consideratio Iac. Nigri *in d. l. 1. nu. 44.* cũ (inquit

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

(inquit ille) aliquis est conuictus de delicto per testes, qui tanquã vicini attestati sunt illum deliquisse, reddentes rationem sui testimonij, quia vicini sunt: Quæ quidem ratio præsumptiuè tantùm concludit, cùm præsumptio hæc sit, quòd vicinus sciat facta vicini, vt suo loco disseremus. Hoc delictum ita præsumptiuè probatum, non punitur pœna ordinaria, sed mitiori extra ordinem iudicis arbitrio, vt tradit Alex. *in d. l. 1. nu. 28. ff. si cert. pet.* Id quidem nõ alia ratione contingere videtur, quàm quod (vt dicebat Niger) illa præsumptio iuris, qua dicimus, vicinum præsumi scire facta vicini, generalis est, non autem specialis, quoad certum delictũ. Hæc sanè consideratio nil vrget, tum quod Dec. & reliqui recentiores *in d. l. ff. si cert. pet.* dissentiunt ab Alex. tum etiam quia verum nõ videtur, quòd eo casu feratur sententia ex probationibus præsumptiuis, sed ex veris. Nam cùm testis dicit, scio illum ita fecisse, præsupponit se ea de re scientiam habere: quanquam rationem præsumptiuam alleget, fundatur ergo sententia immediatè in scientia testis: non autem in sola ratione mediata, atque ita præsumptiua.

15 Tertius est casus quando de delicto solummodò constat † suspicionibus hominis, vel etiã legis. Hoc in casu imponi debet pœna mitior iudicis arbitrio. Ita Bal. *in l. prohiberi. ia. 1. nu. 12. C. de episc. & cler.* cùm dixit, suspectum de falso puniri mitiori pœna. Idem docuit Gemin. *in c. habuisse. in not. ab. 33. dist.* quos secutus est Felin. *in c. afferte. nu. 6. in fin. de præsump.* Et comprobari hoc potest ex his, quæ dicemus infrà quæst. 99. in vltimo casu, vbi declarabimus.

16 Quartus est casus, quando agitur de sola † præsumptione hominis non violenta. Hoc in casu, pœna ordinaria iudici non debet, sed mitior arbitrio iudicis. Ita scribunt multi relati à Felin. *in c. afferte, num. 6. de præsump.* à Beroio *in q. 164.* & à Tyraq. *in tract. de pœn. Legum &c. causa 27.* qui quidem passim ita intelligit Innoc. *in c. quia verisimile, ad fin. de præsump.* Et ti verius crediderim Innocentium indistinctè loquũ, etiam quando præsumptio est violenta, vt *subsequenti in casu declarabimus.* Et codẽ modo loquitur Cardin. *in c. afferte, in fin. de præsumpt.* qui Innocentium secutus, non distinguit præsumptionem violentam à non violenta, vel à violentissima. Ita quoque indistinctè loquitur Bald. *in l. si fugitiui, col. vlt. vers. si autem non est certum. C. de seru. fugit. & in rubr. de offic. de leg. nu. 16.* Quam sententiam probarunt ij ex c. afferte, de præsump. de cuius quidem interpretatione dicemus subseq. in casu. Adiuuat & secundò c. inter solicitudines, de purga. cano. & ibi gl. vlt. statuit Pontifex Maximus, deficiẽtem in purgatione canonica illius delicti, quòd alias pœna corporali puniri merebatur, esse solùm ab officio, & beneficio suspendendum. Ea ratione motus est is Pontifex, quia sola præsumptione de delicto ille conuictus dicebatur. Illa præsumptio hodie quidem iuris dici potest, sed tamen ante legis approbationem erat sola hominis. Quibus constat minus rectè sensisse eos, qui aduersus hanc receptam opinionem scripserunt: *sicut sensit benè eruditus Francisc. Sarmien. lib. 1. Selectar. interpretatio. c. 1. num. 5. ad fin.*

17 Quintus est casus, quando de delicto † cõstat sola præsumptione hominis vehementi tãtùm. Hoc in casu scriptum reliquit Bal. *in l. sine possidetis, col. vlt. vers. quæro nunquid sit. C. de probat.* condemnationem sequi non posse. Idem sensit Aegid. Bossi. *in tract. causa. crimin. in tit. de conuictis, nu. 48.* Rectius mea quidem opinione scripsit Fel. *in c. afferte, nu. 8. de præsumpt.* condemnari hunc posse vsque ad sustigationem. Erit itaque pœna extraordinaria. Et propterea facilè possumus interpretari Baldum, vt loquatur de pœna ordinaria: non negarem tamen, quin extraordinaria imponi possit: quandoquidem hic casus non distinguitur à superiore, etsi à me fuerit distinctus ob id, quod viderim Doctores inter vehementem, & violentam præsumptionem differentiam constituere.

Extenditur hic casus, ac etiam præcedens, vt procedant, quãdo 18 plures hæ præsumptiones concurrerent. Nam hæ † non sunt coniungendæ ad constituendam plenam probationem, vt ad pœnã ordinariam damnari possit. *Ita in specie scripsit Gand. in tract. de malefic. sub rub. de præsum. & indi. indubitatis. col. 2. & confert quod scripsi supra q. 38. in secundo casu.*

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

19 Prima fuit opinio eorum, qui dixerunt, hunc esse † pœna ordinaria puniendum. *Ita affirmarunt Io. Andr. in addit. ad Spec. iustit. de probat. § vlt. vers. 13. num. 19. Abb. in 1. tertio loco. num. 7. de probat. Fran. Bruni. in tract. de indic. & tort. par. 1. q. 4. numer. 15. vers. aut loquimur.* & apertius Sarmient. *lib. 1. select. interpret. c. 1. nu. 5. in fin.* Cùm dixit,

20 nullam esse pœnæ ordinariæ † deprecatione, si vehemens sit perpetrati criminis præsumptio. Et *ibid. nu. 6.* dixit probari ex l. 1. C. ad leg. Corn. de sicar. ac alijs nonnullis, *quæ commemorauimus supra 2. in casu.* Verùm facilè responderi potest, illos legum latores illis præsumptionibus nulla alia superueniente cõtraria probatione, habuisse rem pro clara, & comperta: atq; ita præsumptiones illas pro certis probationibus approbasse. Hoc facere omninò iudex à † lege inferior, non potest. 21

Secunda fuit opinio, quòd nulla pœna † condemnari debeat. 22 Ita Butr. & Imo. *in c. afferte, de præsum.* ille *nu. 7.* iste *nu. 3.* cùm dixerunt, non facilè damnari ad pœnam corporalem, vel ad mulctã. clarius idem asseruit Gandin. *in tract. de malef. sub rub. de præsum. & indi. indubitatis. ex quibus sequi possit cõdemnatio. col. 3. vers. solum videtur.* qui etsi scripserit, ex iuris præsumptione condemnari quem non posse, nihilominus ille proponit facti speciem de indicijs & præsumptionibus hominis, & ait, pœnam aliquam non indici: & scrib. it ita Bononiæ fuisse obseruatum. Cæterùm hæc opinio vera non est, vt ex his, quæ subsequenti in casu dicemus, apparebit.

Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt, hunc esse pœna † mi- 23 tiori iudicis arbitrio puniendum. Ita Innoc. *in c. quia vel similis, ad fin. de præsum.* cùm dixit, iudicem debere temperare sententiam, & modicè condemnare. Et Innoc. loqui, quãdo præsumptiones sũt violentæ, interpretatur Fel. *in d. c. afferte, nu. 9. in fi. de præsum.* idem quoq; sensit Io. And. (vt aliqui eum intellexerunt) *loco supra allegato.* Et apertius Bal. *in l. vlt. nu. 8. & ibid.* Castr. *nu. 5. C. de proba.* & idem Bal. *in l. si qui. C. ad l. Iul. de adul.* idem quoq; docuit Abb. *in d. c. afferte, nu. 6.* cùm dixit, quòd quando ex præsumptionibus violentis quis condemnari debet, iudex temperabit sententiam, nec facilè ad pœnam corporalem, vel mulctã condemnabit. *Idem scripsit Butr. in c. quanto. de præsump. dum declarat, & sequitur Innoc. in d. c. quia verisimile. quem etiam sicuti suum Oldr. in c. nisi 192. num. 1. Anch. in c. semel maius, col. 10. de reg. iur. Rosell. in tract. de comitiis §. 23. num. 3.* clarè Spec. *in tit. de præsum. §. species. nu. 6.* cùm dixit, iudicem † debere 24 temperare sententiam. *idem senserunt commemorati à Gramin. in decis. 42. nu. 6.* sic & Alciat. *in tract. de præsum. reg. 2 præsump. 9. nu. 4.* post Lud. Bolog. *in addit. ad Io. de Ana. in cons. 49.* scripsit, præsumptiones sufficere ad puniendum pœna pecuniaria, etsi non corporali ordinaria. *Rimin. iun. in cons. 87. num. 56. li. 5. & Hiero. Gabriel. in cons. 117. n. 10. li. 1.* Idem à fortiori senserunt illi, qui scripserunt, esse etiam temperandam, quando præsumptionib. violentissimis quis damnandus est. *qua de re dicemus subsequenti in casu.*

Hæc itaq; est magis recepta opinio, quod scilicet, quando de delicto constat ex sola præsumptione hominis violenta debet iudex † temperare suam sententiam, quemadmodum obseruatum 25 videt à lege, quæ, dum voluit damnari ex præsumptionibus, pœnam temperauit. Ita sanè videmus legem obseruasse in c. accedẽs, de accus. in c. significasti. de adult. vbi damnati ex præsumptionibus, pœna ordinaria mulctati non fuerunt. Ita etiam in c. literas. §. pen. de præsump. vbi deficiens in purgatione ob infamiam criminis mendacij & periurij, puniri mitiori pœna: necibi nouum aliquod crimen consideratur. Ita quoq; in c. de hoc, de simon. vbi deficiens in purgatione ob crimen simoniæ, punitur, vt auctor illius criminis, & non ob aliud speciale crimen. Ita pariter in c. contumacia, de hæret. in 6. vbi excommunicatus per annum, punitur non vt contumax, sed vt hæreticus, atque ita ibi non considerat ur nouum crimen, sed illud principale tantùm: & tamen punitur pœna mitiori extraordinaria, ex quo punitur ille tanquam talis, *iuxta declarationem, quam probaui in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 314. nu. 7.* Quemadmodum ergo his in casibus lex temperauit pœnam, ita etiam potest temperare iudex. Nec hic obstat consideratio Sarmienti *lib. 1. select. interpr. c. 1. nu. 10.* cùm dixit, legem in casibus suprà enumeratis, ob id suspectum illum de hæresi puniuisse, quia illa erant crimina specialia, quæ ea pœna extraordinaria puniri voluit, vt crimina ipsa principalia in iudicium deducta: quemadmodum si quis accusatur, quòd Sempronium occiderit, & ad prouandum inducitur præsumptio, quod cosodunatis hominibus ea nocte, qua occisus est Sempronius, armatus incedebat. Hoc crimen (inquit Sarmientus) est de se, & est præludium etiam alterius criminis. *l. si qui eum telo. C. ad l. Corn. de sicar.* Est simile, si quis accusatur, quòd adulterium cum Scia commisit, & inducitur probatio, quòd eius domum senestra ingressus est, vel ex ea delapsus, si iudici satis id non videatur (inquit Sarmientus) vt de adulterio illo damnetur, eo absoluto à crimine adulterij, punietur ob illud, quod domũ alienã furtim ingressus, quòd non ianua, sed senestra sit ingressus, quòd inde scandalũ vicinis præbuerit, quòd marito absenti illata fuerit iniuria, eiusque fama læsa vulgò videatur, quòd mulieris castitati & honestati sit detractum. Est quoque simile

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mile (inquit Sarmientus) quod sancitum est in c. inter solicitudines, vers. in pœnam autem, de purg. can. vbi ita inquit. [Purgatione verò recepta, beneficium ei restituere nō postponas, in pœnā autem familiaritatis, &c.] Hæc sanè Sarmienti consideratio quāquam subtilis & acuta, nil obstat, quandoquidem in casibus à me supra commemoratis, lex imposuit pœnā pro ipso crimine principali in iudicium proposito, nec ibi consideratum fuit speciale aliquod crimen, ab illo principali separatum. Non nego tamen cū ipso Sarmiento, quin certis in casibus lex non approbauerit hominis præsumptiones, quas nec vehementes, nec violentas esse existimauit, vt in casib. ab ipso Sarm. enumeratis, in quib. quidē lex, absolutis illis de crimine principali, ob id quòd illæ præsumptiones non vrgebant, statuit eos alio de crimine, eo ex facto resultanti, puniri: id quod nec nos negamus, sed tamen, vt dixi, extāt casus, in quibus lex indixit pœnam mitiorem, conuicto de crimine ex solis præsumptionibus. Idem dicendū nostro in casu, quando extat hæc præsumptio hominis violenta. Quamquam enim illa scripta non sit in lege, vtpotè quod similis casus nunquam cōtigerit, attamen quemadmodum lex statuisset eam præsumptionem esse efficacem, ita existimare atq; statuere debet iudex: pœnā autem ipsam mitiorem indicere debet, vt mediam quandam viā eligat, quam eligere posse & debere ostendunt leges illæ, quæ mitiorem, similem ob causam indixerunt. Et si dicatur, quare iudex non imponit pœnam ordinariam, sicuti lex vult imponi, quando pœnam nō immutauit. Respondetur, q̄ lex eo casu quodammodò prohibuit pœnā mutari: Nam si mutari voluisset, ipsamet hoc fecisset. Hoc colligitur ex l. 1. §. sed non vers. pœnæ persecutio. ff. ad Turp. His cōstat veram esse hanc receptam opinionem. Nunc superest, vt satisfaciam aliquot subtilissimis argumentationibus eruditissimi Sarmienti, qui *in d. lib. 1. select. in corp. c. 1.* etsi subobscurè aliquantulū distinguat præsumptiones hominis à præsumptionibus legis, scriptis: pœnam mitiorem non esse indicendā, sed accusatum ipsum vel ex toto damnandum, vel ex toto absoluendū.

Primò hac ratione motus est Sarmientus, quam ego clariùs ita deduco. Aut iudex est certus hunc deliquisse, & tunc necesse non habet vlterius veritatē quæstionib. & tormentis perquirere, iuxta l. diuus. ff. de quæst. & per consequens non debet iudex imponere pœnam mitiorem, licq; extraordinariā. Aut iudex incertus est: & tunc ad quæstiones & tormenta deuenire debet. Et si ex tormēntis potest constare, delictum ab eo fuisse perpetratū, idem est statuendum quod superiore casu, nempe pœnā ordinariam esse indicendam. Si verò nil fateatur, atq; ita feri tormenta, negando se deliquisse: & tunc cùm purgatæ censeantur præsumptiones, & indicia, absoluendus est. Nec potest (inquit Sarmientus) iudex hoc casu protestari, se ad tormenta deuinire, saluo iure ipsarum præ-
26 sumptionum, & pœnæ ob illas imponendæ: cùm sit protestatio † iuri repugnans: atq; ita non consistens in potestate hominis, nil prodest, *vt docuit Bart. in l. non solum. §. morte nu. 32. de oper. non. nunc.* Hæc argumentatio etsi acuta sit, vera tamen non est. Non enim interpretes nostri, cùm dicunt, iudicem damnantem accusatum ex præsumptionibus pœnam mitigare posse, loquūtur hoc in casu, quando veritas haberi potest vel ex tormentis, vel aliundè: sed verè loquūtur, quomodo solæ præsumptiones stant: sit exemplū, si accusatus de delicto vel abest, vel mortuus est, vel si priuilegiatus ita sit, vt de eo quæstio haberi nō possit: & contra eum est violenta hæc præsumptio, qua is pœna feriendus erit. Ita in specie declarat Bal. *in l. vl. nu. 8. vers. si autem non aliunde, tit. C. de probat.* qui Innoc. secutus, scriptum reliquit, pœnam mitiorem esse indicendā.

Secundò ita argumentatur Sarmientus: Aut accusatus ille deliquit, aut non deliquit: si non deliquit, absoluēdus est: si deliquit, pœna ordinaria puniendus est: nec eam pœnam potest iudex immutare: cùm in sua potestate id non sit, *l. 1. §. sed non vtiq; ff. ad S. C. Turp.* Nec (ait Sarmien.) tertium constitui potest: quòd scilicet oc-
27 ciderit, & non occiderit. Non enim natura, † vel lex admittit duo pugnantia in vno subiecto, *l. vbi repugnātia, de reg. iur. vbi Doct. & relinqui.* Cæterùm responderi potest, quòd etsi hoc tertium dari non possit, nēpè occidisse, & nō occidisse: dari tamē potest hoc modò tertium, nempè dubium, an occiderit, vel nō occiderit, sicuti datur tertiū, an testator de vno senserit, vel de altero, *iuxta l. & hoc Tiberius. ff. de bar. inst. Et conferunt l. antiquo. ff. si pars hæred. peta. l. sed etsi lege. §. adeò. ff. de pex. hæred. l. Titius, ff. ad Treb.* His enim in casibus media via, ob dubitationem probabilē eligitur, nec dicitur electio rusticana, *vt dicebat Sarmien. in d. c. 1. nu. 6.* Et mediam viam esse eligēdā in re dubia, *scripserūt copiosè Tyra. in tract. de iure primog. q. 17. opin. 4. n. 9. Soc. iun. in conj. 33. li. 2. & Boer. in q. 42. nu. 2. & q. 239. nu. 3.* Ita videmus in his pœnis eligi mediā viam, cùm cōiunctus ex solis præsumptionibus, à Legislatoribus alia pœna, quàm ordinaria fuerit affectus, *vt sup. multis verbis demonstrauimus.*

Tertiò adductus est Sarmientus *in d. c. 1. nu. 3. vers. quod etiam apparet, &c.* hac argumentatione facta † sunt duo dua, quia aut occi-
28 dit, aut non occidit: non autem est dare medium quòd occiderit, & non occiderit. Verùm huic argumentationi respondetur ex iā dictis, cùm (vt dixi) sit dare mediū, nempe probabilis dubitationis, quòd scilicet occiderit, vel non occiderit. Et ideò quòd subiūgit eo loci Sarmient. pœnæ diuisionem fieri non posse, cum pœna in iudicis potestate non sit, *d. l. 1. §. sed non vtiq; ff. ad Turp.* vbi Marcell. ita scribit. [Nam, vt Papin. respondit, facti quidem quæstio in arbitrio iudicantis est, pœnæ verò pronunciatio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reseruatur.] Hæc Sarmienti consideratio procedit, quando pœna certa est, sed diuersum est, quando non est à lege determinata. Nam tunc pœna eius arbitrio relinquitur, *vt sup. declarauimus d. l. 1. §. sed non vtiq; dixi.* Ita etiam declarantur alia iura à Sarmiento citata. Et concedo, iudicem debere pronunciare, vel occidisse, vel nō occidisse, si ita liquet, (*vt loquitur Papin. à Sarmiento citatus*) at si non liquet, nec vno, nec altero modo, & res dubia sit, ob illas præsumptiones, eligendum est hoc medium, vt eum condemnet, tanquam ex præsumptionibus cōuictum, sicuti multi Legislatores fecerunt, vt suprà retulimus.

Quartò considerat Sarmientus in d. c. 1. nu. 5. vers. aut enim clarè, &c. quod aut clarè constat occidisse, & puniendus est: aut constat nō occidisse, & absoluēdus est: aut probatio est dubia, & iudex non firmat animum suum, & idem absoluēdus est: cùm dubia † 29
probatio nil prosit, *l. duo sunt Tryp. ff. de test. & tutel.* [Et satius est, *inquit Vlp.* impunitum relinqui † facinus nocentis, quam innocentē 30
damnari.] *l. absimilem. ff. de pœ. l. item Mela. §. si plures ff. ad leg. Aquil.* Cæterùm respondetur, quòd tunc dubia probatio nil operatur, quando verè dubia est, & iudex nullo modo applicare potest animum, ad vnam, vel alteram partem. *Ita loquitur l. duo sunt Tryp. ff. de test. cit.* At hic iudex non parum inclinat in eam partem, quòd iste deliquerit, ob præsumptiones, quæ eum trahunt in sententiā illam. Verùm cùm non sit omninò verè & propriè certus, pœnā ordinariam non imponit, sed eligit mediam, secum exemplū Legislatorum, qui similibus in casibus idem obseruarunt. Ita etiam declarantur, quod ait idem Sarmien. mediam † sententiam semper 31
esse iniquam, dum vel innocentem onerat, vel nocēti iustam delicti pœnam nō irrogat, quod ipsum delictum est, *vt inquit text. in l. vlt. C. ne S. baptis. reste. & l. ferrum. C. ad l. Iul. de vi publ.* Et respiciendum est iudicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quàm causa deposcit. Hæc, inquā, intelligenda sunt, vel cum delictum est certū, & pœna certa: vel cum est incertum, seu de eo tāntùm suspicio seu leuis aliqua exrat præsumptio. Nam quantum in se est, cauere debet iudex, vt delicto † cōueniat pœna. Habet sanè 32
iudex commensurare pœnam delicto. *c. non affert. nu. 24. q. 1.* Non tamen hinc fit, quòd ex toto impunitum relinquere debeat eum, quem suspectum maximè habet, *vt iam diximus.* Ita etiam declaratur, quod subiungit idem Sarmient. quòd sumere in pœnis hoc † 33
medium, innocentibus miserum, noxijs nō satis seuerum esse dignoscitur, *vt inquit tex. l. 1. C. de cust. & exhib. reor.* Atq; ita (ait ille) siue nocens, siue innocēs ille fuerit, semper sententia iniusta est. Hoc equidem, *vt dixi*, procedit, quando iudex ipse eam pœnam eligit in delicto clarè probato, quam eligere non debuit, vel in re valdè dubia, nō obseruata rectitudine quadam: sed aliqua animi passione ductus, vel leuem pœnam pro graui, vel grauem pro leui imponit, *vt iam declarauimus.*

Quintò ea præcipua argumēntatione mouetur Sarmient. in *d. c. 1. nu. 5. v. præterea si probatio, &c.* si probatio, *inquit ille*, nō est sufficiens, vt Titius occidatur: Ergo nec erit sufficiens, vt ad triremes condemnetur: quia in pœnis † requiritur liquidissima probatio. *c. vl. C. de proba.* Nec lex illa distinguit, an pœna sit mortis, vel exilij, 34
vel alia similis. Cæterū respondetur, non esse bonā consequentiā; probatio nō est sufficiēs, vt quis ad mortē damnetur: ergo nec vt damnetur ad aliā. Hanc n. consequentiā destruunt illa iura, quæ similib. in casibus pœnā ordinaria mitiorē, indixerunt. Et nil vrget tex. d. l. vl. C. de prob. quia procedit quoad pœnā corporis afflictiuā, nō aūt quoad pecuniariā. *Ita declarant Lud. Bolog. in add. ad Io. de Ana. in cons. 49. & Alciat. in tract. de præsum. reg. 2. præsum. 9. n. 5.*

Sextò, & vltimò argumentatur idem Sarmientus *in d. c. 1. nu. 5. vers. denique, qualitas, &c.* Qualitas † facti, pōt & debet minuere pœnā delicti, sicuti & culpā minuit, *l. si adulterium. §. Imperatores. ff. ad l. Iul. de adult. & l. Gracchus. C. eod.* Probatio minuere non potest: cū 35
illa †

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

36 illa † non augeat, vel minuat delictum. Quocirca (ait Sarmientus) nec Claudianus in l. aut facta. ff. de pœn. nec Alex. III. in c. sicut homicidium, de homic. dum recensent qualitates, quibus vel augentur, vel minuitur delictum, hanc qualitatem ex ipsa probatione recensent. Et rectè (subiungit Sarmientus) ij fecisse videntur,
37 cùm probatio † sit quid extrinsecum, potè delictum perfectè cõsummatum superueniens: & propterea nec factum, nec eius qualitatem mutat. Non ergò pœnam mutare debet. Hæc acutissima consideratio diluitur potest, quòd nec probatio reuerà mutabat factũ illis in casibus, in quibus vel in causis capitalibus, vel in causis pecuniarijs via media fuit electa à legumlatoribus, & tamen media illa via fuit probata. Ita sanè permissum est iudici, ne ex to-
38 to absoluat, † nec ex toto condemnet. Neque conqueri poterit damnatus, quod innocẽs damnatus fuerit, quandoquidem sibi imputandum est, qui præsumptiones illas diluit, non autem iudici aliquid est adscribendum, cùm pietate potiùs, quàm alia de causa motus pœnam remperauit.

Septimus est casus, quando præsumptio est violentissima, sed
39 non indubitata. Hoc casu † scribũt multi, pœnam delicti ordinariam esse imponendam. *Ita Abb. in c. afferte, num. 6. de præsump. & ibi. Imo. num. 4. & Felin. nu. 8. Idem scripserunt Ant. Rosel. in tract. de consil. §. 23. nu. 4. Aug. Ariminen. in addit. ad Ang. de malef. in verbo, quod fama publica, nu. 27. & Franc. Brun. in tract. de indi. & tort. part. 1. q. 4. nu. 15. in fin. & sensit Grammat. in decis. 42. nu. 5.* Et hæc sententia mihi magis probatur, tametsi Gand. *in tract. malef. Rub. de indic. indubitatis, in fin.* scripserit, pœnam extraordinariam esse indicendam.

QVAESTIO XCVIII.

Præsumptio coniuncta testi fide digno, an & quando sufficiat ad condemnationem pœnæ ordinariæ.

SVMMARIA.

1 *Pœna corporis afflictiua non imponitur, ex præsumptione, teste fide digno coniuncta. Et quæ sit causa, nu. 2.*
3 *Pœna pecuniaria vbi imponenda venit, cum præsumptione, testis fide digni sufficit.*
4 *Probationes duæ imperfectæ in causis ciuilibus iunguntur ad constituendam plenam, & perfectam probationem.*

QVAERO nonagesimooctauò, an præsumptio coniuncta testi fide digno, sufficiat ad condemnationem pœnæ ordinariæ? Distinguo duos casus.

Primus est, quando agitur criminaliter, atque ita venit impo-
1 nenda pœna corporis afflictiua. Hoc casu † dicendum est, hæc duo simul coniuncta non sufficere. Ita censuit in specie gloss. *in cap. veniens, il. 1. de testib.* cùm dixit, famam coniuncto teste fide digno, non probare plenè in criminalibus, vt inde sequatur condemnatio, *quam quidem gloss. secuti sunt ibi Butri. num. 10. Abb. num. 8. Imol. num. 6. & Felin. num. 13.* idem scripserunt Ancharan. *in cap. 1. de confess.* & Imol. *in l. interesse. in fine ff. de acquiren. possessio.* vbi idem ait de indicio, quòd oritur ex fuga, vt non sufficiat ad condemnationem criminalem, si coniungatur cum teste. *Idem affirmant Angel. Arerin. in tract. at. malefic. in verbo, quod fama publica, num. 41. Ronsac. Vitalin. in tractat. malefic. in Rubr. de testib. & qui repellantur à testimonio, solum. penal. versic. sed nunquid fama. & Anton. Gomez. in 3. tom. variar. resolut. cap. 12. de probationib. delicto. num. 26.* Et huius tra-
2 ditionis † ratio, quòd hæc dici non potest certa, & liquida probatio, sicuti in criminalibus ad condemnationem requiritur, iuxta l. vlt. C. de probatio.

Secundus est casus, quando ciuiliter agitur, hoc est, ad pœnam
3 pecuniariam. Hoc sanè in † casu, sufficiunt ista duo, cùm in causis
4 ciuilibus † duæ Imperfectæ probationes iungi possint ad constituendum plenam perfectamque probationem. *Ita tradunt Bart. Bald. & Salic. in l. quæro. §. vlt. ex illo text. ff. de adil. edict. gloss. in l. 2. §. ceu ff. de exteri. iud. Bald. in l. si adonum. §. qui iura. eod. ti. & copiosè diximus supra à quæst. 40. Et in specie nostra tradit Gonez. in d. cap. 12. num. 26. versiculum tamen.* Et superiore quæstione diximus, & in subsequenti repetam, quod vbi ciuiliter ad pœnam agitur, hoc est, de pœna pecuniaria, condemnatio sequi potest ex præsumptione, modò vehemens sit, vel violenta.

QVAESTIO XCIX.

Præsumptio, coniectura, suspicio, & indicium falsi, in ipsa causa falsi quid, & quantum operetur, diligens, & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Falsi præsumptio, in ipso crimine falsi quid operetur, varia referuntur opiniones.*
2 *Falsi præsumptio an versetur circa scripturam publicam, priuatam, aut testes, distinguendum.*
3 *Falsi suspicionem, quæ inducant in scriptura publica.*
4 *Falsi suspicio, sumpta ex vitio apparenti in scriptura publica, quos effectus habeat. nu. 7. 8. 10. & 11.*
5 *Falsi suspicionem haberi pro falsitate ipsa, quando causa ciuilis est.*
6 *Notarij bona fides, & præsumptio quam lex habet de ipso, tollitur vitio in scriptura apparente.*
9 *Suspectos de crimine falsi detineri, & carceri mancipari posse, quando verum sit.*
12 *Falsi suspicio sumpta ex vitio latenti scriptura publica, nulla est.*
13 *Notarium in suo munere, & officio, non errasse creditur.*
14 *Instrumentum publicum, magnam prosè præsumptionem habet.*
15 *Instrumento fides adhibetur, donec vsq; probetur contrarium.*
16 *Instrumentum tanquam suspectum de falso, volens arguere, pro qualitate causæ probare debet.*
17 *Instrumentum continens non verisimile, suspectum sit, vt in causa ciuili nullam faciat fidem.*
18 *Instrumentum confectum à Notario, consueto facere falsa instrumenta, non probat in ciuili, nisi comprobetur testibus.*
Idq; quomodo accipiendum, num. 19.
20 *Falsi suspicio circa scripturam priuatam, quomodo arguatur.*
21 *Vitium patens, & visibile, in quo differat à latenti.*
22 *Falsi suspicio circa testes quomodo arguenda.*

QVAERO nonagesimononò, quid & quantum operatur præsumptio, coniectura, suspicio, vel indicium falsi, in ipsa causa falsi, quæ vel ciuiliter vel criminaliter tractatur? Singularem egregiamque hanc iuris quæstionem hoc in loco explicare volui; cum huc pertineat, etsi de ipsis præsumptionibus, & coniecturis falsi disputaturus sim, *infra lib. 5. præsump. 19.* Et hac quidem in re, variæ, & admodum pugnantes, ac perplexæ extant interpretum traditiones; Cùm multi scripserint † operari solùm in 1
ciuilibus, ne scilicet fides adhibeatur vel scripturæ, vel testib. Alij verò operari etiam, vt falsi suspectus prehendi & carcerari possit; Alij, quòd immò etiam torqueri. Alij, quòd immò graui pœna damnari plectique possit. Alij alia, quemadmodum has multorũ opiniones commemorat Ant. Gabr. *lib. 7. conclusionum, in tit. de crimin. com. l. 6.* Crediderim esse sic † distinguendum, quòd aliquan- 2
do suspicio præsumptioque falsi, versatur circa scripturam publicam; aliquando circa scripturam priuatam; aliquando verò circa testes. Differamus primũ de scriptura publica, vt purà de instrumento, vel alia simili, cui de publico tributa est fides. Hac in re distinguendi sunt duo casus.

Primus est, quando in ipsa publica scriptura † extat aliquod
vitium patens, & manifestum, vt quia in loco substantiali, appa- 3
ret abrasio antiquæ literæ, & alia reposita, vel eum apparet cancellario, & aliter scriptum vel aliud extat apparens vitium, quod in ipsa scriptura oculis ipsis cernitur. Hæc vitia præsumptionem, & coniecturam, vel suspicionem falsi inducunt, *vt diximus infra lib. 5. præsum. 20.* Et hæc quidẽ præsumptio seu suspicio, ex ipso apparẽti vitio sumpta, operatur multos † effectus; Quorum primus
est, vt ipsius scripturæ fides in dubium reuocetur, atque ita nullã 4
fidem faciat, donec demonstretur vitium illud vel abrasionis, vel cancellationis, errore vel bona fide commissum, vel sic abrasum, & rectè scriptum. Et hoc illud est, quod scribũt Dd. nostri, suspi-
cionem † falsi haberi pro falsitate, quando causa est ciuilis, hoc est 5
tractatur ciuiliter de fide adhibenda ipsi scripturæ. *Ita sanè scripsêrũt Bal. in cons. 444. Ad euidentiã. col. 1. lib. 1. Castr. in l. iubemus. nu. 2. C. de prob. & in cons. 102. ponitur in facto col. vlt. lib. 2. qui omniũ manifestius explicat Anchar. in cons. 173. nu. 8. 10. de Ana. in rub. extra de crimine falsi col. vlt. versiculo. sciendũ. Alex. in cons. 77. num. 6. lib. 1. Ias. in cons. 168. num. 2. libr. 4. Dec. in cons. 189 num. 1. & in cons. 615. in fine. & in cap. porrecta. col. 1. de constit. vtili vel inutili. Gratus in cons. 60. in fine. lib. 2. communem esse testatur Curt. iun. in cons. 166. num. 6. & in cons. 178. num. 17. Socin. iun. in cons. 189 num. 61. lib. 2. & in cons. 45. nu. 10. lib. 3. manifeste Albe. in cons. 99. nu. 2. loquens de hoc vitio visibili, & patẽti, sic & Crau. in cons. 28.*

num. 9.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nu.9.in conf.56.nu.20.& in conf.134.num.26. Natta in conf.633.num.8. Anto Gabr.in lib.7.conclusionum, in tit.de Criminalibus,in conclus.6.nu. 16. Et his accedunt alij,quos referã infrà in secundo casu, qui fortiùs idem esse affirmant, quando vitium est latens,& inuisibile in ipso instrumento:sed deinde coniecturis aliunde sumptis, vel testibus detectum aliquod vitium apparet. Et hæc quidem vera sententia probatur in c.super eo.de crimi.falsi; intelligẽdo, vt etiam loquatur de vitio patenti: sicuti à fortiori probat etiam text.l.iubemus.C.de probatio.quo sancitum est,eos vt falsi suspectos esse detinendos,qui has suspectas scripturas in iudicium producunt; si ij producentes detinentur,immò & puniuntur; *vt dicemus infrà*,sequitur à fortiori dicendum illi scripturæ fidem adhibendam non esse:alioqui ille producens malè detineretur,& puniretur. Et huius sententiæ ratio illa etiam afferri potest,quòd illa fides,& bona
6 illa præsumptio, † quam lex habere solet de notario, publicoque scriptore, tollitur vitio illo, quod in scriptura cernitur : Et propterea impeditur seu suspẽditur fides illa,quę ipsi publicæ scripturæ adhiberi solet. Quocirca ob vitium hoc patens, & visibile,in testamento , impeditur missio illa in possessionem secundùm dispositionem,l.vlti.C.de edicto D.Adria.tollen. *sicuti latè scripsi in commentarijs de adipiscenda possessione in quarto remedio, num.699.* Et hæc quidem intelliguntur , donec vsque præsumptio seu suspicio illa, ex hoc vitio exorta, diluatur contrarijs probationibus, quibus fides ipsius instrumenti confirmetur, quemadmodum manifestè statuerũt Impp.in d.l.iubemus,cuius verba hęc sunt: [Iubemus omnes,qui scripturas comminiscuntur, cùm quid in iudicio promiserint;nisi ipsi adstruxerint veritatem , vt nefariæ scripturæ reos,& quasi falsarios esse detinendos.] Dixerũt Impp.nisi ipsi adstruxerint veritatem;Datur ergo facultas producenti scripturã hanc sic abrasam,sic suspectam,probãdi, & confirmandi eius fidẽ & veritatem. *Id quod manifestè affirmarũt in d.l.iubemus gloss.Castr. nu.2.& alij. Curt.Sen.in conf.74.super memorata.col.pen. & alij multi ex suprà commemoratis,& clarè Natta in d.conf.63.nu.8.*

7 Secundus est effectus, † vt procedi possit criminaliter,aduersus producentem scripturam hanc suspectã, vel contra ipsum notarium,& publicũ scriptorem , atque ita accusari vel inquiri ij poterunt. *Hoc admittunt Cast.Com. & reliqui in d.l.iubemus.Grat.in conf. 60.lib.2.* Et argumẽto à fortiori satis probatur,quia si locus esse potest torturæ, & pœnæ,vt dicemus statim , sic multò magis inquisitioni,qua ad ea deinde peruenitur.

8 Tertius est effectus, vt † non solùm accusari , vel inquiri possint producentes & scriptores prædicti;sed etiam prehendi,& carcerari. *Ita statuerunt Imp.in d.l.iubemus , & Lucius Pontifex in c.super eo.in fin.de crimin.falsi.Et manifestè sic affirmarũt Archid.in c.in memoriam,num.3.dist.19. Alex.in conf.70.col.1.lib.1.& conf.205.num.1.libr.6. Dec.in c.porrecta.in 3.not.ab de cõfirm.vtili,vel inutili, & in conf.175.nu. 5.vers.solum superest.Grat.in conf.34.num.15.& in conf.60.nu.17.lib.2. Rube.in conf.15.infine.Socin.Iun.in conf.61.nu.11.lib.2.Mantua in consil. 203.num.31.& in conf.208,nu.82.libr.1.*& admittit Natta *in consil.633. num.2.* Qui intelligit,& rectè secundùm glossam,& Doct.in d.l. iubemus , quando præsumptio & suspicio hæc prouenit ex vitio patenti,& manifesto:licuti ex rasura,cancellatione,& simili. Atque ita sensisse Goffredum, Hostiensem, & alios antiquos scriptis Natta. Et quamquàm Impp.in d.l.iubemus,mandent atq;ita cogant magistratus, detinere & carcerare hos suspectos, attamen
9 intelligo † hoc verum esse,quando præsumptio,& suspicio vehemens ipsi iudici videtur: alioqui necesse non habet suspectũ prehendi facere: sed in eius arbitrio,& potestate positum est : sicuti probat text.in c.in memoriam.19.dist.inct.ibi:[penes episcopum sit potestas,vt rũ cum in carcerem , aut in aliam detrudat custodiam:] Nam fieri potest, vt leue sit abrasionis, vel cancellationis vitium;quo non sit magna suspicio.

Quartus est effectus, huius præsumptionis, & suspicionis ex
10 vitio patenti ductæ, † vt torqueri etiam possit is suspectus. *ita Alexan.in conf.77.nu.4.vers.ex hu.lib.1. Felin.in c.cum Iohannes.num.45. de fide instru. Grat.in consil.60.num.4.libr.2. & Parisius in consil.162.in fine,libr.4.* Crediderim hac in re multum esse tribuendum arbitrio iudicis, qui recto suo iudicio habet considerare , quàm vrgens sit indicium,& suspicio,vel quàm leuis. Nam ita vrgens esse posset , vt accusatum illum quæstionibus subijcere liceret, posset etiam esse tam leuis,vt torqueri non deberet ; *iuxta ea,quæ scripsimus suprà in quæst.89.*

Quintus est effectus huius præsumptionis & suspicionis exor-
11 tæ ex vitio patenti scripturæ, vt † is delictus, nisi se purgauerit, puniri etiam possit. *ita tenet in d.l.iubemus.C.de probat.Speculan. in Mensib.Præsumpt.*

tit.de instru.edit.§.restat videre,col.1. Abbas in c.porrecta, nu.2.de confirm.vtili vel inutili,& ibid.Deci.col.1.vers.esset enim; qui sic,& Bal.in l. presbyteri,nu.12.C.de episco.& cleri.Iason in consil.188.nu.2.libr.4 .Gratian in tom.consil.60.nu.18.lib.2.& Socin.Iun.in conf.39.num.44.& in consil.61. colum.2.lib.2. & his accedunt illi, qui idem scripserunt de vitio latenti, & inuisibili scripturæ, quando tamen detectum fuit coniecturis, aliundè quàm ex ipsa scriptura sumptis, vt *dicemus in secundo casu.* Cæterùm traditio hæc intelligenda est,quãdo præsumptio & suspicio satis vehemens est:secùs si leuis. Nam tunc nulla indici debet pœna. *Ita intelligo Deci.in conf.175.num.5.vers.vnde non obstat, & in consil.189.colum.1.& num.19. Curti.Iun.in conf.64.num.5.in consil.132.num.19.& Socin.Iun.in consil.45.num.7. lib.3.* & manifestè Parisius,*in consil.28.num.59.libr.2.* Cùm dixit traditionem illam Archidia.*in d.c.in memoriam*,procedere,quando suspicio nõ est leuis, & friuola:sentit ergo Parisius suspicionem friuolam,& leuem nõ efficere;vt is suspectus puniri possit. Porrò quando hic ob suspicionem punitur,pœna erit extraordinaria ; *sicuti scripsi ex multorũ sententia lib.2.de arbitrarijs iudicum,casu 314.nu.7.*

Secundus est casus huius disputationis , quando instrumenti publicæque scripturæ vitium † est latens, & (vt nostri appellant) 12
inuisibile. Hoc sanè casu pro ipsa scriptura præsumitur;quòd scilicet sit vera,& careat omni vitio:cùm credatur notarium † in suo munere,& officio non errasse , *vt infrà sequenti libr. in præsumpt.64.* 13
explicabimus, sic nec quemquam alium,qui personam publici scriptoris sustinet,deliquisse existimetur. Et propterea dicere solemus, instrumentum † magnam pro se habere præsumptionem, 14
c.Abbate,de verb.signif. & multis comprobabimus subsequenti libro in præsumpt.28. quo loci dicemus, adhibendam esse fidem † instrumento donec vsque contrarium probetur , *l.cum prædibus.C.de probat.* 15
Non enim hic apparet aliquod vitium , quo fides vel tollatur,vel debilitetur. Et propterea fidem facit,donec probetur contrariũ. Ita de vitio hoc latenti scripsit Castr.*in d.l.iubemus, nu.2.C.de probatio.& in conf.102.Pontum in facto,col.vlt.libr.2.* & Curt.Iun.*in conf. 166.num.6.*& manifestiùs explicat Natta *in conf.633.num.8.* Quare qui vult arguere † instrumentum hoc tanquàm suspectum de falso,pro qualitate causæ probare debet. Si de falso arguit,vt puniatur, concludentes admodum ac claras habere debet probationes, 16
ita intelligo glo.*in l.intransgressum.6.quod fere.ff.de pactis; & ibid.Bal.* & Iason *nu.10.* qui alios recenset,affirmantes, quod ad arguendum instrumẽtum de falso,probationes debent esse necessariò concludentes. *Et idem scripserunt alij multi quos commemorabimus infrà lib.5. præsumpt.29.vbi disseruimus de coniecturis circa falsitatem.* Et ratio huius sententiæ est, quia hic agitur crimináliter & de pœna iudicenda;ob id probationes debent esse lucciores,*l.vlti.C.de probatio.* Et in specie sic considerauit Natta *in conf.633.nu.9.* auctoritate Decij *in conf.189.colum.1.* qui sic respondit in suspicione falsi,aduersus eum qui accusatus fuerat produxisse falsos testes. Et hoc in casu, probationes dicuntur concludentes, quæ ex præsumptione colligunturi, *vt scripsit Dec.in d.consil.189.col.1.vers.secundo respondetur,& in consil.615.numero.10.in fin.& in c.porrecta, colum.1.infine. de confirma. vtili,vel inutili, & idem respondit Gratus in consil.60.numero.18.libr.2 essi tacuit Gratus in consil.151.numero.17.eodem libr.2. de hac Decij traditione dubitet.*

Si verò is,qui falsi suspicionem arguit contra instrumentum, publicamq; scripturam,id facit , vt in causa ipsa ciuili,& pecuniaria nullam fidem faciat , satis erit: leuiores probationes, & præsumptiones, quàm illæ requisitæ in causa criminali. Ita in specie respondit Natta *in d.conf.633.nu.9.* qui *nu.10.* recenset Bald.*in l.scripturæ, colum.2.vers.quadam sunt scripturæ.C.de fide instrumen.* affirmantem, quòd quando † instrumẽtum continet non verisimile, 17
adeò redditur suspectum, vt in causa ipsa ciuili nullam fidẽ faciat. Commemorat etiam Cast.*in l.vlti.in prin.C.de probatio.* qui docuit, quòd si producitur † instrumentum confectũ à notario,qui consueuit conficere falsa instrumẽta, non probat in ciuili,sed repellitur, nisi testibus comprobetur. Et sententiam hanc ratione com- 18
probant Alex.*in conf.77.num.6.lib.1.* Curtius Iun.*in consil.8.*qui verè responderunt de instrumento, quod dicebam suspectum vitio latenti,testibus tamen,& cõiecturis detecto,& comprobat manifestè Natta *in consil.633.nu.13.* sic etiam de vitio latenti respõdit Neuiz.*in conf.27.nu.13.& nu.25.* Et quando subest hæc suspicio,debet iudex in dubio,non adhibere fidem instrumẽto. Ita post alios respondit Alba *in conf.99.nu.7.* Cæterùm prædicta traditio,& doctrina intelligitur, quando † præsumptiones sunt satis vrgentes:secùs 19
si leues,friuolæ & temerariæ. *Ita sensit Parisius in conf.28.nu.50.lib.2.& manifestiùs Natta in d.cõf.633.nu.16.qui sic declarat,& intelligit immo:*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& Io.an. Andr. in c.1. in fin. de fide instru. Et propterea debet iudex considerare qualitatem vitij, vt ædducatur ad finem per illos gradus, quos considerat *Bartol. in l. admonendi, num. 24. ff. de iureiur. an. & attigit in specie vno verbo Curt. Iun. in consil. 132. num. 10. in fine, & hos gradus explicauimus suprà in quæst. 7.* Istique obseruandum, quòd quando his coniecturis, & præsumptionibus, detectum fuit vitiũ aliquod in ipsa scriptura non visibile, & latens in ipso instrumento, is suspectus puniri poterit, *sicut semiuum commentorati Doct. & clarè Curt. Sen. in cons. 74. super memorata, col. vlti. quem secutus est Ripa in c. 2. nu. 36. de rescript.*

De præsumptione seu suspicione falsi, quæ versatur circa scripturam † priuatam, idem quod de publica censuerunt Alex. *in cons. 77. num. 1. in fin. libr. 1.* Dec. *in cons. 615.* & Curt. Iun. *in cons. 132. num. 10.* quando scilicet ipsi priuatæ scripturæ, legis vel statuti dispositione, eadem adhibetur fides, quæ solet præstari ipsi publicæ. Quocirca distinguendum ita est hoc in casu, vt dictum fuit de ipso instrumento; vt scilicet primum videat & consideret prudens causæ iudex, an ipsa scriptura, vel instrumentum contineat vitiũ aliquod visibile & patens, vt abrasionis, cæcellationis, varietatis manus, vel similis: & tunc habebit illa suspecta: donec vsq; is, qui produxit, testibus, vel alijs modis, ita comprobet veritatem illius instrumẽti & scripturę, vt cognoscere possit vitium illud nil obesse. Si verò is producens nihil probauerit, cõsiderabit quale illud est vitium, hoc est, si tam graue, vt producentem, illisq; scripturis & instrumento vtentem inquirere, carcerare, ac punire possit: obseruando illos gradus præsumptionis, suspicionis & iudiciorum, quæ ex Bartol. *in l. admonendi, & alijs explicauimus, suprà in quæstione septima.* Si verò videbit iudex instrumentum & scripturam non habere aliquod vitium visibile & patens, ei adhærebit, idemque præstabit, donec vsque is qui eam impugnat, ob aliquod vitium latens & inuisibile, vtputà ob non obseruatum stylum & consuetudinem, vel quòd non contineat verisimilia, vel ob aliud simile vitium, quod oculis cerni non potest, illud probet. Eo autem vitio sic probato, per eosdem gradus præsumptionis, indicij & suspicionis progredietur iudex ad inquisitionem, carcerationem, torturam & pœnam; sicuti in casu vitij patentis, vt *diximus suprà.*

21 In hoc enim (si rectè considerabimus) solo, differt † vitium patens & visibile, à vitio latenti & inuisibili, quod patens onerat ipsum producentem, vt scripturam instrumentumque comprobet alijs probationibus diluendo vitium ipsum. Vitium verò latens & inuisibile onerat eum, cõtra quem facta est productio, vt ipse vitia ipsa probet & detegat. Vtroque tamen in casu saluæ sunt exceptiones, & defensiones tam producentis, quàm eius, contra quem facta est productio.

22 De presumptione seu suspicione falsi, quæ versatur † circa testes, responderunt Decius *in cons. 189.* & Curti. Iun. *in cons. 64. nu. 5.* Illis enim suis in casibus agebatur, de fide adhibenda, vel non adhibenda ipsis testibus. Vitium tamen hoc quod circa testes versatur, latens & inuisibile est: cùm viua vox eorũ sit, non autem scriptura, cuius vitium oculis cerni potest. Si enim attestationes in scriptis redactæ essent, non de testibus ipsis, sed de scriptura actorum disputatio esset.

QVAESTIO C.

Præsumptiones & suspiciones, quid & quantum operantur, in crimine hæresis, breuis, & clara explanatio.

SVMMARIA.

1 *Suspiciones in crimine hæresis, secundùm tres casus distinguuntur.*
2 *Suspicio leuis non est sufficiens, vt quis habeatur pro hæretico.*
3 *Iudicium temerarium est, cùm quis iudicat de his, quæ dubia sunt propter leues coniecturas.*
4 *Inquisitori quando etiam non liceat procedere, ad interrogandum, quid suspectus de fide sentiat.*
5 *Hominem honestũ in iudicium trahere, ob leuem suspicionem, eumq; de fide interrogare, graue & iniustum videri.*
6 *Purgatio canonica quem habeat effectum.*
7 *Suspicio vehemens in hæresi quæ sit. Et quos habeat effectus, nu. 11.*
8 *Suspicio vehemens oritur etiam ex grauissimis criminibus longè ab hæresi distantibus.*
9 *Commiscens sese cum consanguineis, affinibus, monialibus, commatribus, vehementer redditur de hæresi suspectus.*
10 *Iuramenta scelerata facere solitus, de hæresi valdè redditur suspectus.*
12 *Relapsus in hæresim vt quis dicatur, quid requiratur.*
13 *Purgationem canonicam vel abiurationem accepta re recusans, excommunicatur.*
14 *Suspicio violenta in hæresi quæ sit, & quem effectum habeat. nu. 15.*

QVAERO centesimò, & vltimò, præsumptiones vel suspiciones, quæ sufficiant, ac quid operentur in crimine hæresis? Hac in disputatione, securus communes aliorum traditiones, distinguo tres † casus, quemadmodum tres sunt suspicionis species, leuis, vehemens, & violenta. 1

Primus itaq; est casus, cùm agitur de leui suspicione. Est leuis suspicio, quando leuiter suspicamur: sicuti illa, quæ prouenit ex signis exterioribus operum aut verborum, ex quibus capitur conjectura, qua concludi potest, non quidem frequẽter, sed rarò, seu casu, quòd talia dicens, vel faciens, hæreticus sit. idque deducitur leui consequẽtia, vtputà, si argumẽtemur, Petrus peierat frequenter, Ergo hæreticus est. *Ita ex sententia Gers. de protest. confid. vlt. tradit Sumanc. in conuent. catholic. iustit. tit. 50. nu. 24.* Est etiam exemplum, vt si quis vitã viuat, mores ve habeat dissimiles à Christianè viuentibus, *vt declarat Episcopus Balneoreg. in iudic. inquis. in verbo, suspicio, num. 2.* Præterea hic alia exempla, quæ à nostris commentari solent: & quæ nos suo loco explicabimus. Hæc leuis suspicio † non est sufficiens, vt quis habeatur pro hæretico, *c. excommunicamus, de hæret. in 6.* Non enim mouere hæc debet animum cõstantis viri, ad suspicandũ tam graue crimen, sed potiùs ad interpretandum in partem benigniorem, *c. estote, de reg. iur.* Et huc facit quod ait Cicc. scribens ad Q. fratrem, his verbis: [Vt quisq; est vir optimus, ita difficillimè esse alios improbos suspicatur.] Hæc ille. Accedit, quòd suspicio de homine Christiano ex leuibus signis, haud leue peccatum est: Cùm talis suspicio sit actus voluntarius à recta ratione dissonans. Neq; enim ex leuibus signis moueri debemus aduersus Catholicos, quibus iniuria fit, si malã de eis opinionem habuerimus, absq; iusta & probabili causa, *vt scribunt D. Thom. 2. 2. q. 60. art. 2. & Caietan. in Summa, in verb. suspicio.* Et præterea iudiciũ temerarium est, cùm quis iudicat de his, quæ dubia sunt, propter aliquas leues coniecturas. *Ita D. Thom. & Caietan. & illi accedunt Soto lib. 3. de iust. et iur. q. 4. art. 3.* & in specie Siman. *in d. tit. 50. nu. 28.* Qui quidem *nu. 29.* subiungit, reiecta opinione Afflict. & Carrer. nec etiam licere † inquisitori procedere ad interrogandum, quid suspectus iste sentiat de fide catholica, Quandoquidem honestum hominem in iudicium trahere ob leuem suspicionem, eumq; interrogare de fide: ac dubitare, an catholicus sit, graue quidẽ & iniustum videtur. Hoc tamen intelligit, & declarat Simanc. nisi hic leuiter suspectus esset persona vilis, abiecta, vel infamis: Nam is in iudicium vocari, & interrogari poterit. quam sententiam recipit & Io. Royas *in tract. de hæret. part. 2. nu. 20.* Præterea si contra hunc leuiter suspectũ laborat mala fama, compelli poterit, vt canonica purgatione se tueatur: vel adhiberi poterit abiuratio de leui suspicione, *vt in c. excõmunicamus, de hæret. ibi, qui autem inuẽti fuerint, † &c. & in c. accusatus, de hæret. in 6.* Et hunc parit effectum purgatio, vel abiuratio, si deinde incidat in hæresim, grauiùs puniatur: tametsi dici non possit relapsus, *vt in d. c. accusatus. sancitum est, & tradit Balneoreg. in d. iudi. inquis. in verb. suspicio, nu. 6.* 2 3 4 5 6

Secundus est casus, quando agitur de suspicione † vehementi. Hæc sanè suspicio est, quæ sumitur ex signis exterioribus operũ, aut verborum, ex quibus concludi solet frequẽter, & vt in pluribus, quòd talia dicens, vel faciens, sit hæreticus, vt si quis propositiones hæreticas publicè asserat, vel adoret sepulchrum Mahumetis. Nam etsi possibile sit, quòd ista sine errore intellectus, aut sine pertinacia dicantur, aut fiant, ecclesia tamen, quæ iudicat exteriora, præsumit vehementer huiusmodi homines hæreticos esse, nisi fortè purgauerint seipsos, probando ignorãtiam, timorem, vel fictionem, & ostendendo se correctioni paratos. Hæc Gers. *in tract. de protest.* quem secutus est Siman. *in d. tit. 50. nu. 25.* qui quidẽ *nu. 30.* subiungit, suspicionẽ quoq; vehementem † oriri ex grauissimis criminibus longè ab hæresi distantibus. Nam qui catholicus est, Deum timere, & ab huiusmodi criminibus abstinere solet. Vnde qui cum fœminis † consanguineis, affinibus, monialibus, commatribus, alijsq; id genus facilè commiscetur, nõ immeritò vehementer suspectus censeri potest, idq; (ait Simancas) auctoritate Apostoli *ad Rom. cap. 1.* & *ibi* Chrysost. *ser. 4.* & D. August. *ad fratres in Eremo serm. 47.* Ita quoq; valdè suspectus de hæresi est, qui iuramenta † scelerata solet facere, *vt scriptum reliquit Iaf. in l. 3. 9. iurati, num. 11.* 7 8 9 10

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

num.11. de iureiur. Præterea hic cætera exempla vehementis suspecti de hæresi, quę quidem commemorantur à Simanc. *præcitato loco, num.31. & 32.* & à Balneoreg. *in d. verb. suspicio, num.10. cum multis subsequent. & nos vberius infrà in 5. præsumpt. explicabimus.* Hæc vehe-
11 mens suspicio operatur, † vt suspectus iste, de ipso crimine possit interrogari, non tamen poterit tanquàm hæreticus damnari: cùm nullus etiam pro vehementi suspicione debeat de ipso crimine damnari, *c. literas. §. vlt. de præsumpt. vbi Felin. nu.22. qui alios recenset.* quod intelligo pœna ordinaria: Cùm extra ordinem pro iudicis arbitrio puniri quidem possit, sicuti in eo c. literas. §. vlt. illi vehementer suspecto, indicta fuit aliqua pœnitentia: quæ quidé imposita non fuisset, nisi aliquo modo deliquisset, & post multos scripti *in consi. 82. nu.146.* hunc vehementer suspectum puniri pœna pecuniaria. Huic etiam suspecto iniungi poterit, quòd purget se purgatione canonica, vel quòd abiuret de vehementi hac suspicione, omnem generalem hæresim, & præsertim illam, de qua suspectus est, *c. accusatus, de hæret. & c. inter solicitudines, de purgat. can. & scribunt multi relati à Felin. in c. literas, nu.21. de præsump.* Hic suspectus, si deinde in hæresim verè incidat, non tamen censetur relapsus : Cùm ad hoc vt quis † relapsus dici possit, requiratur, vt semel saltem lapsus fuerit ad aliquam hæresim. *Ita Balneoreg. in iudiciali inquis. in verb. suspicio, nu.7. & 8. Roxas in loco suprà citato, num. 332. Quam sententiam declarant in consi. 82. nu.147. & nu.152. ibi, dicta non repero.* Illud quoq; annotandum hic est, ex eodem Balneoreg. *præcitato in loco, nu.8.* quòd si vehementer suspectus purgationem, 13
† vel abiurationem acceptare recusauerit, excommunicabitur, in qua si per annum remanserit, tanquàm hæreticus damnabitur, *c. excommunicatus, de hæret.*

Tertius est casus, quàdo agitur de suspicione violenta. Est sanè violenta suspicio, † quæ magis efficaciter, quàm illa vehemēs 14
insurgit, ex signis exterioribus operum, vel verborum. Et Philip. Fran. *in c. cū contumacia, in gl. 2. in fin. de hæret. in 6.* scriptū reliquit, suspicionē vel præsumptionem violentā induci, quādo post vehementē alia primā confirmans superuenit. Quocircà qui post abiuratam suspicionem vehementem in aliam vehemētem reincidit, violenter suspectus appellatur, *sicuti annotauit Balneoreg. in d. verb. suspicio, nu.28. qui & de hu alia scripsit, & suo loco nos explicabimus.*

Hic autem vehementer suspectus † punitur quidem vt hære- 15
ticus; *d. c. cum contumacia.* Non tamen censetur propriè hæreticus, sed præsumptus tantùm : *sicuti ex sententia Gemin. in d. c. cum contumacia, annotauit Balneoreg. vbi suprà nu 30.*

Hæc habui, quæ ad hanc quæstionum centuriam scriberem.

FINIS LIBRI PRIMI.

D. IACOBI MENOCHII IVRISCONSVLTI

DE PRAESVMPTIONIBVS, CONIECTVRIS, SIGNIS, & indicijs, qui versatur circa iudicia,

LIBER SECVNDVS.

PRAEFATIO.

DISPVTAVIMVS superiore libro de illis iuris quæstionibus, quæ in vniuersum circa præsumptiones, coniecturas, signa, & indicia, siue illa iuris, & de iure, siue iuris tantùm, siue hominis sint, versantur. Nunc de singulis ipsis præsumptionibus, coniecturis, signis, & indicijs dicendum est. Cùm autem ad iudicia ipsa omnia tandem referantur, quippe, quòd illud ipsum sit, quo præsumptiones, coniecturæq; omnes, & ex illis contentiones, & lites terminentur, atque diffiniuntur, visum est rectè satis priore loco agere de præsumptionibus illis, quæ circa ipsa iudicia versantur. Verùm quoniam iudiciorum, aliorumq; actuum primum est fundamentum lex ipsa, ea propter à præsumptionibus, & coniecturis, quæ circa ipsas leges tam scriptas, quàm non scriptas, ac tam vniuersales quàm singulares sunt, initium sumere consentaneum esse existimauimus.

PRAESVMPTIO I.

Leges generales, præsumi iustè, & sanctè conditas, & promulgatas, & quid de legibus municipalibus, & consuetudinibus.

SVMMARIA.

1 *Legem communem, iustè, & sanctè conditam præsumptio est.*
2 *Statutum iustè conditum, & promulgatum præsumitur.*
3 *Statutum ita est interpretandum, ne sine ratione statuentes illud edidisse videantur.*
4 *Consuetudo præsumitur iusta, ac magna cum ratione introducta.*
5 *Lex sancta, & honesta esse debet.*
6 *Lex quid sit.*
7 *Legem quomodo definiant Cicero & Demosthenes.*
8 *Lex communis sine municipalis iniusta, non est obseruanda.*
9 *Iudex iurans obseruare leges, & statuta ciuitatis, non tenetur ad iniqua.*
0 *Lex iniqua nec in foro conscientiæ obligat.*
1

CVM lites vel instituantur, vel diffiniantur legibus, statutis, consuetudinibus, & Principum rescriptis, non erit ab instituto nostro longè alienū, hic disserere de præsumptionibus, quæ circa prædicta versantur. Et primùm explicabimus, de legibus vniuersalibus, nempè legibus communibus statutis, & consuetudinibus. Deinde de particularibus, hoc est, de rescriptis Principum. Dicimus itaque præsumptionem esse, quòd lex † communis fuerit iustè & sanctè condita. *Ita docuit Lucas de Penna in l. 3. in præsumpt. 92. C. de appellat. publ. libr. 10.* Ita quoque † statutum præsumi iustè, & 2
sanctè conditum, & promulgatum: scripserunt Dynus, Bald. & alij nonnulli congesti à Tyraquel. *in tract. de retract. confang. in proœmio, nu.77.* Quibus accedunt Alex. *in consi. 36. nu.16. in fin. lib. 6.* Curt. Iun. *in consi. 5. col. 12.* & Crauet. *in consi. 259. num.6.* qui responderunt statutum † ita debere interpretari, ne sine ratione statuentes illud 3
edidisse videantur. Ita pariter consuetudo † præsumitur iustè, & 4
sanctè, ac magna cum ratione introducta, *c. frustrà, vbi Archid. dist. 8.* & manifestè Bald. *in l. de quibus, colum. 10. versi. item valet. ff. de legib.* Et idem *in c. cùm venissent. de eo, qui mittitur in possess.* scriptum reliquit, consuetudinem præsumi bonam, & laudabilem. *Idemque respondit Bellamera in consil. 31. colum. 6. versi. circa secundam quæstionem. Et idem tradit Tyraquel. in tract. de retractu confang. in proœmio, num.7.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

num.7.in fin.& Decius in c.2.num.8.de probatio. Ea est huius præsumptionis ratio, quia lex † debet esse sancta, & honesta, *c.erit autem lex,distinct.4.* Præsumitur ergo legumlatores huius præcepti fuisse In legibus condendis memores, & delinquere minimè voluisse, aduersus Dei mandata. Id quod etiam procedere intelligimus,& illis in legibus, quæ nonnihil incommodi habent, quas quidè duras nostri appellant, vt in celebri illo responso Vlpiani in l. prospexit.ff.qui & à quibus.Nam & in illis ratio inest,*sicuti aliquando declarauit in comm entarijs de arbitrarijs iuditum, & c.lib.2.casu 82. nu. 15. & explicauit Corasf.in l.2 nu.7.ff.de legi.* Etsi enim aliqua ratione dura,& importabilis videatur lex:attamen alia ratio & causa,quæ fortè vrgens magis erat, ac æquitati magis consentanea, legumlatores mouit, vt ita sancirent. Alioqui si iniqua esset & à ratione careret lex,legis nomen nõ obtineret. Cùm nil aliud sit † lex,quã mens & ratio sapientis,rectè facta iubens, & à peccatis auocãs,seu vt Cicero *lib.1.de legib.& in Philip.11.* scribit,[Ratio †summa insita in natura,imperãs,quæ facienda sunt, prohibensq; contraria. Nõ etiã esset lex, *vt ex Demosthene scripsit Martianus in l.2.ff. de legib.* inuentum ac munus Deorum.Hinc fit,vt lex siue cõmunis,siue municipalis,quæ iniusta † & iniqua apparet, obseruanda minimè sit, *vt f.t bum Bal.in l.vlt.C.si contra ius,vel vtil.publ.Dec.in cons.410.nu.19.* Nec † iudex qui iurauit seruare leges, & statuta ciuiũ,tenetur obseruare statuta iniqua & iniusta, & quæ peccandi occasionẽ præbent, *vt scripsit Crau.in tracta. de antiq.tem p.in prima partiula qu.ita partũ principalu.num.6.* Imò nec in foro conscientiæ † lex iniqua obligat,*quemadmodum rectè ex sententia.n.t Imola,& alij plures int plerq;.de immunit.eccles.Abbas m.c.1. col.3. versi.sed quæro.an lex. de constitut.& ibidem Decius.& reliqui. Et ex Theologis idem scripserunt Diuus Thomas in 2.2. q.96.artic.6. Dominicus Soto lib.1.de iustitia.& iure, q.6.art.4.vbi doctissimè ac copiosè differit.* & statutum aliquando apparet iniustum, quando coniecturæ extant fuisse editum contra certas personas tantùm, *vt declarat Caccialupus in l.omnes populi, nu. 70.de iusti.& iure.* est etiam hic obseruandum,leges,& statuta præsumi fauorabilia non autem odiosa. *Ita Bal.in l.vlt.C.qui ad libert. pertuen.non pess. Alexand.in consil 197.num.3.libr.7. Vitalis de Canbis in tract.clausularum,in clausula 52.colum.7.Tyraquel.in tract.de retractu consang.29.in præfatione,num.56. & Rota Romana decis.117.nu.3.parte 1. in nouissimè impressis.*

PRAESVMPTIO II.

Leges & statuta an vsu recepta, & obseruari præsumantur, & an sicuti recepta statuta ligant ciues ipsos contrahentes, vel disponentes sua in ciuitate, sic etiam ligare præsumantur, si extra territorium aliquid faciunt.

SVMMARIA.

1 *Leges non receptas non ligare.*
2 *Leges vsu receptas non præsumi.*
3 *Facta non præsumi.*
4 *Leges præsumi in viridi obseruantia.*
5 *Statutum posse legare ciues suos, ne etiam extra territoriũ possint actum aliquem facere.*
6 *Statutum clari verbis conceptum prohibere ciues suos ne extra territorium etiam actum facere possint.*
7 *Statutum tribuens formam certo actui, non ligare ciues extra territorium actum illum facientes.*
8 *Statutum prædictum non ligare etiam ciuem apud hostes existentem.*
9 *Statutum tribuens formam actui comprehendit etiam ciuem actum illum facientem extra territorium, si id disponit statutum respectu vsus ipsius ciuitatis.*
10 *Statutum tribuens formam actus respectu personæ principaliter, non ligare extra territorium.*
11 *Statutum inhabilitans personam ratione formæ,extẽditur etiam extra territorium.*
12 *Statuti verba conepta in rem,obligare etiam extra territorium.*
13 *Statutum fauorabile inhabilitans ciuem,extendi extra territorium.*
14 *Interdictum bonis non posse etiam extra territorium contrahere.*
15 *Statutum inhabilitans ciuem non impedit contrahere de acquisitis extra domicilium iam mutatum.*
16 *Statutum odiosum inhabilitans ciuem non extendi extra territorium.*

NON certè satis est,leges fuisse à legumlatoribus cõditas, & promulgatas, nisi & ciues ipsi eas recipiant ac vsu comprobent. Nam si non † recipiãtur,nec ciues illos præsentes,nec futuros,suo adstringent vinculo: quemadmodũ omnium est sententia *in c.1.de treuga & pace.& copiosè differunt Socin.Iunior in consil. 32.num.44.& in cons.126.num.25.libr.3.& Roland.à Valle in s.ãt.de iuro dotis.quæst.99.cæteros scienter prætereo.* Dubitari autem sæpè contingit, an postea quàm lex condita, & promulgata fuit, præsumatur vsu hominum recepta & comprobata. Qua in re vnà cum Socino Iun. *in d.consil.32.num.47.libr.3.* existimarem † non præsumi vsu fuisse receptam. Ratio,quia sic & priuilegia,quæ dicuntur priuatæ,id est, singulares leges, non præsumuntur vsu recepta.*Bertrandus consi.149.num.2.lib.1.& consi.130.num.3.lib.2. Horat. Mandosium tract.de priuilegijs ad instit.gl.ff.15.num.56.* quòd fuerit sitque vsu recepta,est quid facti,quod † non præsumitur,*l.in bello, §.facta.ff.de capt.& postli.reuers.& dicemus infra libr.6.in præsumpt.39.* Nec huic nostræ Socinique sententiæ,repugnant auctoritates Decij *in cons.649.num.10.* Curtij Iun.*in consil.129.nu.12.* Gozadini *in consil.16.nu.16.*Natta *in cons.340.num.11.lib.2.*& Roland.*in consil.90.nu. 53.lib.1.* qui vili sunt affirmare, præsumi leges iam editas,fuisse ab hominibus receptas,& vsu comprobatas: si quidem nec lege, nec ratione suã illam assertionem probarunt. Nec ad rem illud facit, quod ait inter cæteros Gozadinus,legem semper esse in viridi obseruãtia,vt ex l.Adri.§.vlt.C.de hære.scribũt Bar.& Soc.Sen.*in l. si mihi & tibi.§.de legatis,col.2.de legat.1.* idem *Bart.in l.certa forma, nu.11.C.de iure fisci,lib.10.* Nam præter id quod respõdet Soc.Iun. *in d.cons.32.num.47* facilè possumus satisfacere,nempè legem præsumi † semper in viridi obseruãtia: dato scilicet ipsa initio obseruatiõis.Si enim semel cœpta est obseruari;præsumitur adhuc in præsentiarũ obseruari,atq; ita esse in viridi obseruãtia. Sed non hinc fit,quod ab initio præsumi debeat recepta & obseruata. Est & altera hic explananda dubitatio;an scilicet,quemadmodum statuta vsu ciuium recepta ligant ciues ipsos in ciuitate aliquid facientes, sic etiam ligent,si foris aliquid agunt? Distinguenda est hic primũ voluntas à potentia.Quòd statuentes possint statuto ligare ciues etiam extra territorium actum conficientes, apud me est certum; & passim sine cõtrouersia admittunt Doct. *Ita sanè Bar.in l.cũctos populos.q.8.C.de summa Trinit.& fide Cathol. Bald.in cons.456. Stacia origine paterna.col.2.vers.præterea statutum Parmæ,libr 1.Ron.a.in consil.39.col.1.aperiùs Alexan.in cons.41.num.6.lib.5.Ro.bus curt.in tract. de consuetudine,q.13. Bottbaus in tract.de Synodo,parte 3.nu.2.Iason.in cons.59.libr.3.Marsil.in l.vlt.num.142 de iurisd.omn.iud.Ruin.in consil. 160.num.3 vers.si verò loquitur in personam,libr.4. Roland.in cons.33.nu. 46.lib.3.& Bursatus in cons.307.nu.58.lib.3.* dissentit à prædictis vnus tantùm sibi parùm constans Ruinus *in cons.52.num.14.libr 2.* cuius argumenta facilè est confutare. Quo verò ad voluntatem,an scilicet statuentes voluerint comprehẽdere ciues extra territorium actum conficientes? sunt consideranda statuti verba,sicuti admonent Bartolus, & reliqui;quos statim referam:& propterea distinguendi sunt aliquot casus.

Primus est,quando † statutum vtitur verbis claris. Est exemplum in statuto Mantuano, quo cautum est: quod in testamentis conficiendis à ciuibus Mantuanis etiam extra vrbem Mantuæ adhibeãtur testes Mantuani, si haberi poterũt. & cùm in claris opus non sit coniecturis,*l.continuus.§.cùm ita.de verb.obl.* hæsitandũ amplius non est,& in specie respondit Ruin.*in d.cons.53.nu.13.lib.2.*

Secundus est casus, quando statuti verba dubia sunt concepta in personam, quam statutum inhabilitat respectu solemnitatis & formæ adhibendæ in actu; vt si statutũ dicit;quòd nemo cõficiat testamentum,vel instrumentum,nisi coram duobus notarijs,vel tribus testibus: atq; ita † statutum tribuit formã actui in ipsum actum agendo. Hoc in casu statutum non comprehendit ciuem conficientem testamentum, vel instrumentum extra territorium. *Ita Bartolus in d. l.cunctos populos, number. 32. versicu. circa primum.C.de summa Trinitate, & fide Catholica. & ibidem Baldus num.20.& Caccialupus num.103. vers.secundus. Aretin.in cons.54.col.2. vers.tertia ratio.& in cons.73.num.6. Socin.Sen.in cons.239.nu.3.libr.2. Ruin.in cons.53.num.13.libr.2. & in cons.160.num.3.libr.4.Gozadin.in cons.49.nu.15.* Parisius *in cons.99.n.54. lib.1.* qui communem esse testatur;& idem tradit Duran.*in tracta.de arte testandi,mi.tu.de testamen.cautela 6.* Ea est secundùm prædictos interpretes huius sententiæ ratio, quia in solemnitatibus obseruandis semper inspicimus locum vbi contractus, vel testamentum, alterve actus geritur,*l.si fundus,de eunct.* & propterea non ipsius ciuis persona,sed locus ipse vbi fit actus respicimus.

Exten-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

8 Extenditur hic casus, vt locum habeat etiam quando † apud hostes testamentum alterve actus conficeretur. Nam adhuc ciuis ipse non ligatur suæ ciuitatis statuto: sed illo hostium. *Ita Durans in d. cautela 6. post Iaf. in d. l. cunctos populos.*

9 Declaratur hic casus, vt non procedat, quando † statutum id prohiberet respectu vsus suæ ciuitatis. Nam tùc ligat ciuem vbiq; contrahentem alium ve actum gerentem, *Ita respondit Bal. in consi. 456. Stracca origin. col. 2. vers. in contrarium videtur, lib. 1.*

10 Tertius est casus, quãdo † statutum dat formam actui ratione personæ, cuius causã & respectu principaliter actũ ipsum inhabilitat. Hoc etiam casu ciuis extra ciuitatem actum gerens nõ præsumitur ligatus eo suæ ciuitatis statuto: cùm statutum loci cõtractus actusve obseruari debeat, *ita post Bal. in l. extra territorium, de iurisdict. omn. iud. docuit Caccialup. in d. l. cunctos populos, nu. 103. vers. tertius quando. & idem respondit Paris. in cons. 99. nu. 60. lib. 1.*

11 Quartus est casus, quando † statutũ inhabilitat personam ratione formæ, vt quod minor vel filiusfamil. contrahere non possit sine tali solemnitate, vel quòd mulier non possit contrahere sine consensu propinquorum. Hoc casu statutum comprehẽdere dicitur ciuem suum gerentem actum, & contractũ extra territorium. *Ita Caccialupus in d. l. cunctos populos, nu. 104. & nu. 105 post Baldum in cons. 60. Quadã soror, lib. 5. & Ancha. in repet. c. Canonum statuta, col. 100. q. 12. de constitut. Hii accedunt idem Bald. in cons. 418 super primo puncto, lib. 4. Corneus in consi. 241. nu. 4. lib. 2. Socin. Sen. in consil. 239. nu. 3. lib. 5. & Ruin. in cons. 160. num. 3. vers. si verò loquitur, libr. 4.* Quibus constat hanc esse receptam sententiam; etsi ab ea dissentit Aretin. *in cons. 73. nu. 6.*

Declaratur hic casus, vt locum non habeat quando ciuis contraxit extra suæ ciuitatis territorium, cum extero; qui ignorabat statutum ipsius ciuis secum contrahẽtis. Nam tunc contractus ille non redditur nullus statuto prædicto, cùm nõ præsumatur mentis statuentium fuisse, velle decipere illum exterum. *Ita post Anch. in d. c. Canonum, q. 12. principali, scripsit Caccialupus in d. l. cunctos populos, nu. 106. & idem respondit Paris. in cons. 69. num. 68. lib. 1.* etsi ab his dissentit Ruin. *in cons. 160. nu. 4. lib. 4.*

12 Quintus est casus, quando verba dubia † statuti sunt concepta in rem respectu rei: vt si statutũ prohibet rem alienari extra consortes. Hoc casu statutum comprehendit etiã ciuem contrahentẽ, vel disponentem extra territorium. *Ita Bart. in d. l. cunctos populos, nu. 32. vers. aut statutum est prohibitiuum in rem, & ibidem Salicet. col. 6. vers. si verò est.* ea ratione moms est Bar. quod cùm statutum afficiat rem, impedit omnem dominij translationem, *l. ea lege, de cõdict. ob causam, l. de fundo dotali, l. vnica. §. cùm lex. C. de rei vxo. actio. & in Instit. Quibus aliena. licet vel non, in prin.*

13 Sextus est casus, quando † verba dubia statuti sunt concepta in personam respectu ipsius personę, quæ inhabilitat: sed prohibitio est fauorabilis; sicuti quãdo statutum prohibens, ne minores decipiantur, disponit quod minor 25. annis non possit conficere testamentum, vel prohibet statutũ, quòd maritus non possit legare proprietatem vxori, & contrà, quod fauorabile dicitur. Hoc casu præsumitur statuentes voluisse ligare etiam ciuem cõtrahentem, vel legantem extra territorium. *Ita Bar. in d. l. cunctos populos, num. 32. vers. aut statutum est prohibitiuum in personam, & ibidem Salic. col. 6. vers. si in personam. Roman. in consi. 39. nu. 2. Alexan. in cons. 41. num. 7. lib. 5. Barba. in consi. vlt. colum. 19. libr. 1. Ruin. in consi. 160. num. 3. vers. secundus casus est, lib. 4. Curtius Iun. in consi. 6. num. 2. & in consil. 9. num. 3. latè Paris. in cons. 99. nu. 56. lib. 1. Rubeus in cons. 45. nu. 3. & in cons. 71. nu. 10.* Hanc sententiam eo simili probãrunt Bar. & reliqui; quòd

14 † interdictus bonis suo in iudicio & foro, non etiã potest in alieno cõtrahere & disponere: quia interdictio ei facta fauorabilis est, ne cùm vel furiosus, vel prodigus sit, intellectuque careat, facilè decipiatur, *l. iu cui bonis, de verbor. obliga. vbi Doct. & probat l. Iulianus, de curat. furio.*

15 Declaratur hic casus, vt locum non habeat quãdo † ciuis mutasset domicilii; & ibi acquisiuisset bona. Nam tunc respectu illorum bonorum statutum loci primi domicilij non impedit ipsum ciuem de illis bonis disponere, atq; ita suæ ciuitatis statuto non ligatur. *Ita in specie scripserunt Salic. in d. l. cunctos populos, col. 6. vers. & hoc satis. Alex. in d. cons. 41. nu. 7. lib. 5. & Bursatus in cons. 206. nu. 10. vers. 2. & in consi. 307. nu. 78. vers. secundò dicta.*

Septimus est casus, quando verba dubia statuti sunt concepta

16 in personam respectu ipsius personæ, quam † statutũ inhabilitat, & prohibitio est odiosa. Hoc casu non præsumitur quod statuentes voluerint ligare ciuem, contrahẽtem, vel disponentem extra territoriũ. *Ita Bart. in d. l. cunctos populos, nu. 32. vers. aut statutum continet prohibitionem odiosam. & ibidem Salic. colum. 6. vers. aut statutum: Barba. in consi. vlti. colum. 19. lib. 3. Corneus in consi. 241. nu. 6. libr. 2. & in consi. 232. num. 3. libr. 4. & Crauet. in cons. 30. numer. 3.* exemplum attulit Bart. vt si statutum disponit, quòd filia non succedat. Hoc sanè statutum esse odiosum quoad fœminas; quæ aduersus iuris communis constitutiones excluduntur, *l. maximum vitium. C. de liberis præter. & tradit Decius in l. venia, numer. 4. C. de in ius vocan. alios scientes omitto.* Non ergo extenditur extra territorium, *sicut practato in loco scripsit Bart. quem secuti sunt Castr. in cons. 224. circa primum, libr. 1. Dec. in cons. 314. num. 6. Rubeus in cons. 136. num. 2. & Curt. Iun. in cons. 9. nu. 4.* qui declarat non procedere in statuto excludente cognatos propter agnatos, quod dicit esse fauorabile. Vnum hoc est quod quoad terminos huius casus. Curtius sequitur ipsum Barto: quod etiam post multos probauit Rota Romana, vt refert Pute: *in decis. 29. lib. 2.* qui declarat, non procedere, quãdo adest contrarius vsus. Potest etiam afferri exemplum in statuto, quod prohibet vxorem posse testari sine consensu mariti. Hoc sanè statutum odiosum est, & ob id nõ ligat mulierem conficientem testamentũ extra suæ ciuitatis territorium. *ita egregiè respondit Curt. in cons. 241. nu. 6. lib. 2.* est & aliud exemplum, *de quo respondit idem Corne. in cons. 232. nu. 4. & nu. 6. lib. 4.* quando statutum prohibet ciues, ne conficiant & rogari faciant instrumenta ab alio quàm à notario ipsius ciuitatis, alioquin non valeant. Hoc sanè statutum tanquàm odiosum nõ comprehendit instrumenta rogata à notario forensi extra ciuitatem & territorium.

PRAESVMPTIO III.

Leges editas & promulgatas, præsumi ab omnibus cognitas: Et aliquæ egregiæ declarationes enumerantur.

SVMMARIA.

1 *Leges & iura quilibet scire præsumitur.*
2 *Leges municipales præsumuntur ciuibus cognitæ post publicationem.*
3 *Consuetudo omnibus cognita præsumitur, qui eo in loco vbi introducta est, habitant.*
4 *Consuetudinem vulgatam locorum, princeps cognitam habere præsumitur.*
5 *Edictum magistratus post publicationem, omnibus notum præsumitur.*
6 *Exterus præsumitur ignorare leges illius loci vbi reperitur.*
7 *Exterus quando excusetur à delicto contra leges ciuitatis commisso.*
8 *Exterus bannitum receptans, quomodo excusetur.*
9 *Mulier legum dispositiones præsumitur ignorare.*
10 *Legis vel statuti dispositionem, quoad damnum, & odium tertij, nemp præsumitur scire.*
11 *Legem extrauagantem, quilibet præsumitur ignorare.*

POSTEAQVAM conditæ ac promulgatę sunt leges, præsumptio insurgit, ab omnibus fuisse cognitas, & propterea dicimus, quemlibet præsumi scire † iura & leges. *Ita scribunt glo.* 1
in c. prouosusti, in verbo, non probatur, distin. 82. & in c. 1. de postulat. prælat. ex illo textu. Innoc. in c. 2. num. 4. de const. 1. Abb. in c. pastoralis, col. 1. in fin. de fide instrum. cons. 35. colum. 1. libr. 1. Salicet. in l. senatus. in fine. C. de his, qui sibi ascrib. Deci. in d. c. 1. in 17 not. ab. de postula. prælat. Et non solùm præsumitur nuda ipsa scientia promulgationis legis, sed etiam cognitio dispositionis eius, *l. leges sacratissima. C. de legibus, l. regu. ff. de iuris & facti ignor. & in §. 1. in Auth. de incestis nuptiis. & scribunt Alciatus in eract. de præsumptio. reg. 3. præsumpt. 31. num. 1. & ante eum Dynus in c. præsumitur, num. 3. de regulis. in 6.* Et idem quod de legibus omnibus communibus, dicendum est de municipalibus, nempè statutis. Nam & hæ præsumuntur ciuibus † cognitæ, post eaquàm 2
fuerunt publicatæ. *Ita Bald. in d. l. leges. C. de legib. Bart. in l. quod Nerua, in 2. lect. num. 19. ff. depositi. Alex. in cons. 65. col. 1. libr. 6. Paris. in consil. 49. nu. 47. lib. 1.*

Extenditur secundò, vt locum etiam habeat hæc præsumptio in lege non scripta, id est in consuetudine: Nam & illa præsumitur † cognita omnibus illis, qui eo in loco, vbi introducta est, habi- 3
tant. Ita senserunt Bart. *in extrauagan. ad reprimendum. in verbo, Non obstantib. in fine.* Baldus *in l. 2. in fin. C. qua sit longa consuetudo.* Iason *in l. præscriptione, numer. 11. C. si contra ius, vel vtil. publi.* Cùm scripserunt, principem præsumi † habere cognitam consuetudinem vulgatam 4
locorum. *Idem scripserunt Felin. in c. vlt. col. 1. de iudi. in c. super litteris,*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

col.7.de rescript.& in c.cum contingat.col.penul.de foro compet.& in c.1. col.2.vers.3.amplia.de re iudi. Ioan.de Selua in tract.de benefic.in 3.par. q.12.nu.18.Gomes.in c.1.nu.28.de constit.in 6.

5 Extenditur, vt locum habeat etiam in † edicto magistratus, quod vbi iam promulgatũ & publicè propositum fuit, sic etiam præsumitur omnibus cognitum. *Ita Lucas de Penna in l.3.in 47.præsumpt.C.de apochis publ.libr.10.per tex.§.omnem,in Auth.de litig.& c. ita dominus,19.distin.*

Declaratur primò, vt locum non habeat hæc præsumptio in
6 forenii † qui vt exterus præsumitur ignorare leges illius ciuitatis, vbi reperitur,sicuti docuit Barto.*in l.cunctos populos,nume.21.C.de*
7 *summa Trinita.& fide Cathol.* cùm dixit, forensem excusari † à delicto cõmisso contra leges ciuitatis,quando ita diu versatus non est in ciuitate, vt verisimiliter scire non poterit legis dispositionem. *Et Bar.sicuti sunt ibi Bal.& Iason num.34. & idem Ias.in cons.83.num. 2.lib.1.& Gramm.in cons.25.num.2.in vrmin.* Hinc Corne.*in consil. 64.in fine.lib.3.*respondit,notarium forensem excusari,si aduersus loci statuta recepit instrumentum, cùm statuti ignarus præsuma-
8 tur. Hinc quoque responderunt multi, forensem † receptantem bannium excusari,ob id,quod presumitur ignorare banni publicationem in ciuitate factam. *Ita sane Bal.in l.nostra.in fin.C.de testa. Alex.in.in cons.65.col.2.libr.3. Ias.in l.iu potest.num.38.ff.de acquir. hæred.& in consil.46.col.2.& in cons.53.col.7.vers.quintò facit,libr.3. Decius in cons.222.num.5.& Plotus in repet.l.si quando,num.859.C.vnde vi.* Et ij omnes hanc declarationem intelligunt in forensi, qui diù nõ sit versatus,vel habitauerit eo in loco, secùs est in diù versato & antiquo incola: cùm non ipsa ciuilitas, sed ipse incolatus, & conuersatio, in causa sit præsumptionis scientiæ, vel ignorantiæ,*vt colligitur ex.quanto,& c.quosdam.de præsumpt.* Hinc fit,quod ciuis nouus excusatur,si quid aduersus ciuitatis leges admisit :cum tanquàm nouus illas ignorasse præsumatur. *Ita Bald.in l.data opera.colum.7.C.qui ac usur. non poss.Roman. in consil.228.colum.2.Curtius Iun.in consil.19.nume.5.& alios multos congessit Boerius in quæstio.260.num.2.& alia egregiè scripsit Tyraquel.in tract.de pœnis legum, causa 10.*

9 Declararur secundò,vt non procedat hæc præsumptio in muliere, quæ præsumitur ignorare legum dispositiones. *Ita mspecie docuit Luc.de Pen.in l.3.col.8.vers.10.præsumitur,cum subsequeti.C.de apochis publ.libr.10.motus ex l.legem.ff.de iuris & facti ignor.& ex §.1. in Auth.de incestis nupt. Idem probant l.cùm de indebito.§.si autem.ff.de probat.& l.regula.§.1.ff.de iuris & facti igno. & post Castr.in cons.131. Lucas ipsa.Do.Ursa.in ff.lib.1.respondit Dec.in cons.351.in fin.Idem tenuit Gramm.in decis.76.nu.10.*

10 Declaratur tertiò, vt non procedat hæc præsumptio † quò in damnum,& odium tertij. Nam quoad illum,nõ præsumitur quis scire legis,vel statuti dispositionem.*Ita declarat Alciat.in tracta.de præsumpt reg.3.præsumpt.31.col.1. vers. cùm ergo lex.qui aliquot similibus co .probat.*

Declaratur quartò, vt locum non habeat hæc præsumptio in
11 lege extrauaganti,quæ non est publicè nota.Nam † illam quilibet ignorare præsumitur. *Ita Baldus in l.leges sacratissima.C.de legib.& Alciatus in d.præsumpt.31.ad finem.*

PRAESVMPTIO IV.

Leges præsumi esse de præcepto,non autem de consilio.

SVMMARIA.

1 *Lex de præcepto esse præsumitur.*
2 *Lex quando de consilio esse dicatur.*

MEMOR sum me aliqua de lege præcepti, & de lege consilij.disseruisse in commentarijs de arbitrarijs iudicum,lib. 2.casu 380. Cæterùm dubitari nunc contingit, an in du-
1 bio lex præsumatur esse de præcepto, vel de consilio ? Et præsu-
2 mi esse † de præcepto,sensit Archidiaco.*in c.vltim.§.vltim distin.4.* Cùm dixit, quòd tunc tantùm lex est de consilio, † quando id in ea exprimitur: vel cum alia ratio cuidens cogit sic intelligere. Cùm ergo sumus in dubio,lex non creditur,atque ita non præsumitur esse de consilio. Hanc sententiam apertiùs probauit Christoph. Castellion.*in sua disputat. quæ incipit, statuto ciuitatis Papiæ, colum.3.in princip.*

PRAESVMPTIO V.

Lex au lata præsumatur, vt etiam liget filios & hæredes principis.

SVMMARIA.

1 *Lex Principes non dicitur ligare.*
2 *Lex data à subditis principi.non ligat principis filios,& quæ sit ratio, num.3.*
Id autem quando non procedat.nu.4.
5 *Lex ab ipso principe lata, quibus in casibus nec proprios principis filios liget.*
6 *Par imparem non habet imperium.*
7 *Potestate cessante,de voluntate vana est disputatio.*
8 *Lege à principe lata,casu quo liberè statuere potest, an filios obligari voluerit,ad coniecturas recurrimus.*
9 *Princeps vnus sine consensu alterius legem condens, non obligat non consentientem.*

DVBITARI solet,an lex præsumatur lata,vt liget principis filios,sicuti nec principes ipsos † ligare dicitur,*l.princeps.ff.* 1
*de legibus.*Hac in re solco distinguere tres casus.

Primus est casus,quando † lex lata fuit à subditis ipsius prin- 2
cipis,sicuti à populo,qui statuta pro commodo & vtilitate ciuiliũ condit. Hoc in casu,statuta sicij; leges hæ municipales,non ligant filios principum : quandoquidem † ciues, & subditi tanquàm in- 3
feriores, non possunt statuere contra principem suum, & eius filios, sicuti respondit Cardin.Zabarella *in consil.2 ad finem.*cùm dixit, statuta edita à Ferrariensibus non potuisse ligare filios Marchionis,nunc Ducis Ferrariæ. *Et idem sentiunt Bal.in Authen.quibuscunq; num.5.C.de sacrosanct.eccles.& in l.1.§.fin.illiq; nudo.num.1. C.de latina libert.tollen. Felin in c.1.num.54.vers.quarta declaratio,de constitut.& in c.3.de rapto. Et hu accedunt Imola in c.grauc. colum.2. vers.item quod consilium, de præbend. Brunus in tracta. Quod statutis masculis fœmina non succedant,artic.6.nume.67. & idem in suo repertorio in verbo,liga. Curtius Iun.in l.1.nu.e.11.ff.quod quisq; iuris. Tyraquell.in tracta.de retractu consanguin.§.1.gl.ff.3.numer.38. Rolandus à Valle in tract.de lucro dotis,quæst.83 & doctissimus Panormitanus,in consil.1. num.98. Et hos sequtus sum in cons.250 num.54.libr.3.quod responsum reddidi pro Illustrissimo, & Reuerendissimo D. D. Cardinali Estense; ibiq; rationibus, & argumentis pluribus comprobaui, & in consil. 351. lib.4.*

Horum autem traditio intelligitur, † nisi princeps,vel eius fi- 4
lij,vti vellent statutis ipsis;quia tunc sicuti commodo eorum frui volunt,ita & ad incommoda per ea ligabuntur,*vt declarat Brunus in d.artic.6.num.67.post Bal.in l.4.C.ad l.Falcid.quos secutus sum in d. cons.250.nume.62.lib.3.vbi alios retuli.* Et hoc in casu,non est necesse disputare, an præsumatur, ciues hos voluisse ligare principum filios:posteaquàm cessat potestas.

Secundus est casus,quando † lex, vel statutum est ab ipso prin- 5
cipe editũ,de his rebus tamen,de quibus etiam speciali ipsa dispositione non posset disponere,in præiudiciũ filiorum suorum, vel successorum in principatu,vtputa si statueret,quòd secundogeniti,nõ succederent in aliquo feudo, quòd alioqui cõcessum fuisset pro se & filijs,& descendẽtibus masculis, vel quòd filijs nulla esset præstanda legitima,nisi vt ipsi patri placeret, vel quòd filia posset dotari pro libero suo arbitrio. Hoc sanè casu non ligat filios ip- 4
sos: Nam quoad proprios,sicuti speciali dispositione non potuisset ipse princeps pater,eis præiudicium afferre; multò minus dispositione generali. Quo verò ad filios principum successorum, ligari etiam non potuerunt, quia par † in parem non habet impe- 6
rium,*l.ille à quo.§.tempestiuum.ff.ad Trebell.* Et hoc etiam casu, necesse minimè est disputare, an princeps iste præsumatur voluisse ligare filios suos,& principum successorum:cùm disputandũ non sit de voluntate,quando † cessat potestas. *Ita respondit in d.cons.350.* 7
nu.43.& nu.94.

Tertius est casus, quando princeps legem promulgauit † de 8
his,de quibus potuisset liberè statuere& disponere in præiudiciũ suorum,ac etiam successorum in principatu. Hoc in casu admissa hac potestate, dispiciendum est, de voluntate: an scilicet præsumatur voluisse ligare hos filios suos?Et hac in re recurrendum est est ad coniecturas,quemadmodum recurrit Rolan.à Valle *in cõsi. 86.nu.62.63.& alijs subsequentib.lib.1.* Qui quidem cõsiderat primã conie-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

coniecturam, quando Princeps edidit legem, vel statutum, vt tollantur lites & discordiæ pro bono pacis & concordiæ. Hæc enim causa multò magis militat in filijs ipsorum Principum, quorũ discordiæ & contentiones, plus detrimenti afferre possunt ciuitati, & ditioni, quàm illæ subditorum. Considerat & secundam coniecturam Roland. *ibid. num. 67.* Quando statutum esset editum, vt bona in agnatione & familia conseruentur. Hęc sanè ratio & causa, multò magis conuenit filijs Principum, quàm priuatorum.

9 Quartus est casus, quando duo sunt † Principes & domini, & eorum vnus sine consensu alterius tulit legem. Hoc sanè casu certum est, legem hanc non ligare illũ non consentiẽtem: quia par in parem (*vt diximus suprà*) non habet imperium. & scribunt Felin. *in c. quòd super his, de maior. & obedient.* & Puteus *in decisione 195. lib. 5.* qui affirmat, fuisse decisum à Rota Romana, legem vnius ex condominis, non ligare alterum condominum, nec eius bona. Et propterea si bona illa transirent ad hæredem extraneum, illum non ligari ea lege, respectu bonorum, quæ iam dicuntur exempta à lege illa.

PRAESVMPT. VI.

Iuris, vel iuris communis mentione facta, in rescripto, statuto, vel aliqua dispositione, de quo iure sensisse præsumatur, atque intelligatur.

SVMMARIA.

1 *Princeps iuris mentionem faciens, in dispositione aliqua, veluti priuilegio vel rescripto, intelligitur de iure à se condito.*
2 *Rex faciens mentionem iuris, præsumitur sensisse de iure regio.*
3 *Episcopus mandans aliquid fieri secundùm formam iuris, intelligitur de iure à se condito.*
4 *Verba intelligi debent, secundùm qualitatem, & conditionem personæ loquentis.*
5 *Princeps non præsumitur leges à se conditas, non velle obseruari.*
6 *Princips inferior, mentionem faciens iuris, quo casu de statuto tãtùm intelligatur, & nu. 7.*
Et quo casu intelligatur de consuetudine, nu. 8. & 11.
9 *Ius commune interpretatum à consuetudine, est idem quod ipsa consuetudo interpretans.*
10 *Maritus promittẽs dotem restituere, casu quo de iure restitui debeat, intelligitur de iure consuetudine approbato & interpretato.*
12 *Statuto stante vt in casibus non determinatis lege municipali, recurratur ad ius commune, quomodo id intelligendum.*
13 *Principis decreta dicuntur ius commune ciuitatis.*

PERSAEPE fieri solet mentio iuris, vel iuris communis in rescripto, statuto, vel alia dispositione, & dubitant Doctores nostri, quo de iure illi rescribentes, vel statuentes, & disponentes, sensisse atque intellexisse præsumantur. Crediderim esse distinguendos aliquot casus, vt interpretes perplexè & obscurè loquentes facilius intelligantur.

Primus est casus, quando Princeps ipse supremus sua aliqua in dispositione, vt puta lege noua, priuilegio, vel rescripto aliaue simili, mentionẽ iuris simpliciter facit, vt si rescriptit: quòd secũdùm ius causa distiniatur. Hoc sanè casu intelligitur secundùm
1 leges † & ius à se conditum. Ita sanè Iustinianus *in §. sed ius quidem. versic. sed quoties, in Institut. de iure natural. gentium, & ciuil.* cùm dixit, quòd quoties fit mentio iuris, intelligitur de ipso iure Romanorum, quod dicitur ab ipso Romano Imperatore conditum. *Et in specie sic interpretando d. versic. sed quoties, scripsit illo in loco Modernus Hispan. quem recenset Gomes. in institu. de actio. in princip. number. 42. versic. tamen iste. Et ipse Gomes. ibidem number. 42. in fine. idem sensit.*
2 Et simile est, quando † Rex mentionem iuris fecit, præsumitur sensisse de iure suo Regio, *vt scribunt Baldus in c. cùm venissent, de eo, qui mittitur in possess. causa rei seruanda. Iason in l. stipulatio ista. habere licere. §. ij quoque, in 6. not. ab. de verborum obligat. Decius in l. & in militibus, number. 4. C. de testament. milit. Gomes. præcitato in loco, & Crauet. in consi. 45. num. 7. libro 3.* Huc facit text. iuncta gloss. ibi in c. 1. in fin. vt lite non contestat. vbi si Princeps in rescripto, se refert ad ius, intelligitur ad ius suum speciale & proprium; non aùt ad aliud ius. *Et illo textu adducti sic scripserunt Abbas in rub. de consuetud. Iason in repet. l. omnes populi, number. 24. ff. de iustit. & iure.* Et simile respondit Ancharan. *in consi. 17. In quæstione, quæ vertitur.* cùm dixit, quòd si † Episcopus iubet aliquid fieri secundùm formam iuris, intelligitur de statutis, & sic de iure à se condito. Et sequitur Socin. Sen. *in consi. 81. colum. 3. versic. ad hoc etiam adduco, libro 1.* Ita etiam Baldus *in consi. 371. In volumine, colum. 2. lib. 5* respondit, si pacto conuentum est inter dominum ciuitatis, & subditos, quòd in successionibus obseruentur iura; intelligitur, de iuribus municipalibus, ab ipso domino latis. Et huius sententiæ ea est ratio, quia verba † intelligi debent secundùm qualitatem & conditionem personæ loquentis. *l. si miles vnum. ff. de testam. militis.* Et præterea, quia non præsumitur Principem † ipsum nolle leges à se conditas non obseruari, *arg. l. Attalus 1. C. de hæret.*

Secundus est casus, quando † inferior, atque ita subditus Principis, mentionem iuris fecit, & eo de casu, in quo mentio iuris facta est, nil statuit ius commune, sed statutum tantùm. Hoc sanè casu iuris mentionem sic faciens, præsumitur intellexisse de ipso statuto, non autem de iure communi. Est manifesta ratio, quia ius aliquod commune ea dare non extat. Exemplum est. Statuto inditur pœna extrahenti annonam è ciuitate. Iure verò cõmuni nulla est imposita pœna. Si ergo accusator petijt eum, quem accusauit extraxisse, condemnari in pœnam iuris, intelligitur de pœna statuti, cùm ius commune nullam imponat. *Ita Bald. m l. vnica, num. 48. C. de confess. quem secuti sunt Caccialupus in l. omnes populi, numer. 4. versic. facit etiam, quod idem, ff. de iustit. & iure, & ibidem Iason in prima lectura, num. 5. & in secunda, num. 14. versicul. facit quod vult, quo quidem in loco affert Iason rationem illam leuem, quod libellus debeat intelligi secundùm intentionem libellantis. idem Iason in consil. 149. col. 4. versic. 1. ex cod. libr. 2. Eandem traditionem probauit Brun. in tract. Quod statutis masc. art. 5. num. 64. & Blancus in tract. de compromisso, quæst. 1. nu. 19. versic. idem Bald.*

Tertius est casus, quando inferior à Principe, & sic subditus fecit mentionem † iuris, & ea in vrbe, vel loco, extat lex mu-
7 nicipalis diuersa, vel contraria iuri communi, vel legi ipsius Principis. Hoc etiam casu præsumitur, quòd intellexerit de iure ipso municipali. Ita Bal. *in l. illa institutio. ff. de hæred. institu.* cùm dixit, quòd si compromissum est in arbitros qui de iure, & de facto, & de iure tantùm pronunciare possint, præsumitur, quod compromittentes intellexerint de iure municipali & statutario. *Idem sensit Butrius in c. quia nuptiis, in fin. de iureiurand. Abbas in rubric. de consuetud. Alexand. in l. post dotem. ff. solu. matrimonio. Socin. Sen. in consi. 9. num. 19. libro 1. Iason in consi. 149. colum. 4. versic. tertiò facit, libro 2. Curtius Sen. consi. 47. super controuersia, colum. vltim. Barb. ar. consi. 66. colum. 3. lib. 3. Brunus in tract. Quod statutis masculi. artic. 5. numer. 60. & alios plures refert Blancus in tract. de compromisso, quæst. 1. numer. 19. versic. istam autem.*

Et hæc quidem sententia mihi probatur, cùm ius ipsum commune correctum à statuto, dici minimè possit ius in ea ciuitate. Quocirca reijcienda est opinio eorum, qui à Baldo dissentiunt, vt Gulielm. Ioan. Andreæ, Angel. Alberic. & Cardinal. quos recenset Iason *in repet. d. l. omnes populi, num. 22. quo in loco num. 25. versic. non omitto tamen, recenset distinctionem Rem. m. in rubr. ff. de arbitr. quæst. 15.* Hæc tamen recepta opinio intelligitur, vt attigi, quando extat statutum iuri communi contrarium: secùs verò, si statutum nullum extat. Nam tunc intelligitur compromissum, vt secundùm ius commune arbitri pronuncient. Ita intelligo & declaro Blancum *in d. tract. de compromisso, quæst. 1. nu. 19. versic. contrariam, &c.* & præterea idem Blancus *in d. quæst. 1. nu. 23.* declarat non procedere, quando compromittentes ignorarent statuta loci. Nam tunc præsumitur eos sensisse de iure communi. Est etiam simile quod docuit idem Bald. *in l. maximum vitium, col. 6. versf. verum quæritur, C. de liberis præter.* quem refert & sequitur Ias. *in d. repet. l. omnes populi, num. 24. versic. ego addo.* cùm dixit, quòd si extet statutũ, quòd pater teneatur relinquere filijs quintam partem bonorum, pro eorum legitima, quæ olim erat quarta, & hodie triens. *Authen. nouissima, C. de inoffic. testament.* & alio statuto sit cautum, quòd si pater non relinquat filijs plenam legitimam, sit ipso iure nullum, cùm tamen de iure communi valeret: licèt posset peri supplementum, *l. omnino dò. C. de inoffic. testam.* an istud vltimum statutum, intelligi debeat loqui de legitima secũdùm ius commune, vel secundùm aliud statutũ. Et debere intelligi legitimam secundùm statutum, scripserunt Bald. & reliqui à Ias. commemorati. Blancus *vbi suprà.* Huc etiam pertinet quod Bald. *in l. sed etsi quis. §. quæsitum, in fin. ff. si quis caut.* dixit, quòd is, qui renunciauit omni iuris auxilio, præsumitur intellexisse de auxilio statuti. Et Bald. secuti sunt Caccialupus *in d. l. omnes populi, num. 4. in fine.* & ibidem Iason *in repet. num. 23.* Idem responderunt Rom. *in consi. 251. num. 3.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& Ias. *in cons. 149. colum. 4. versic. quarò facit. lib. 2.* & Ruin. *in cons. 51. num. 20. lib. 1.* His intelligimus male sensisse Baldum *in l. quicunque. C. de seruis fugit.* relatum à Iasone *in repetit. d. l. omnes populi, nu. 24.* vbi dixit, quòd si statuto cautum sit, fratrem excludere debere sororem ab intestato, ita uo quod debeat dotari, si contingit patrem testari & instituere filium & filiam in eo, quod eos de iure tangit; an intelligatur, de iure communi, quo æquè filius & filia succedunt, vel de iure statutario, quo filia excluditur? Et inquit Baldus intelligi de iure communi, ad quod simpliciter se retulit. Et in specie à Baldo dissentit Iason *in d. repet. l. omnes populi, nu. 28.* qui scripsit, dispositionem testatoris in dubio regulari à statuto, non autem à iure communi; *vt scribunt Bartolus & reliqui in l. heredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebellia. & Castrens. in cons. 72. Casu iste frequenter. lib. 1. & idem quod Iason. affirmarunt Socin. Sen. in cons. 51. num. 18. & num. 33. lib. 4. & Brunus in tract. quod statutis masculis fœmina exclud. art. 5. quæst. 12. versic. ex prædictis colligitur. Quæ de re dicemus infra libro quarto, in præsumptio. vltima, vbi explicabimus, quando præsumatur testatorem voluisse, suam dispositionem esse debere iuri conformem.*

Quartus est casus, quando inferior à Principe facit mentionem iuris, & nullum extat statutum: sed solùm consuetudo iuris communis interpretatiua. Hoc in casu non est constituenda differentia quod intelligatur de ipsa † consuetudine, vel de ipso iure com
8 muni; cùm ius commune † interpretatum à consuetudine, sit idem
9 quod ipsa consuetudo interpretans, *§. vltim. in Authen. de filijs ante dotalia instrumen. natis.* Ita Bald. *in l. constitutionem, in fin. C. de bonis quæ liber.* cùm dixit, quòd si marius promisit restituere dotem in
10 casu, † quo de iure debeat restitui; intelligitur de iure consuetudine approbato, & interpretato, secundùm opinionem Martini *in l. dos à patre, C. soluto matrimon.* Et Baldum secuti sunt Castr. *in d. l. constitutionibus.* Butrius *in d. c. quintauallis, in fin. de iurisdict. and.* dum reprehendunt Baldum in eo tantùm, cùm dixit, de iure communi; sentientes; quòd si simpliciter dixit, de iure; intelligi debeat de iure consuetudine approbato. *Idem quoque scripserunt Roma. & Alex. in l. p. st dotem. ff. solut. matrimo. & ibidem Ias. nu. 100. & idem Ias. in d. l. omnes populi, num. 24. & ibidem eo prius Cacialupus, num. 4. versi. facit etiam quod singulariter. Ita quoque Socin. Sen. in cons. 9. num. 19. lib. 1.*

Extenditur hic casus, vt locum habeat etiam, quando facta est mentio iuris communis. Nam adhuc intelligitur de consuetudine interpretante ipsum ius commune: cùm sit idem cum ipso. Ita Bald. *in d. l. constitutionibus, in fin.* quem in specie secutus est Castr. *in cons. 129. statuta Pisana, num. 2. lib. 1.* qui respondit, quòd statutum Pisanum, quo cautum est, quòd vbi aliquis casus, non reperitur statutis illius ciuitatis decisus, recurratur ad ius commune, intelligitur, quòd recurratur ad hanc consuetudinem iuris communis interpretatiuam: cùm dicatur esse idem quod ipsum ius commune: ex quo est generalis consuetudo. *Idem responderunt Ruinus in cons. 186. num. 3. lib. 2. Socin. Sen. in cons. 9. num. 20. versic. quinimò plus. libro 1. & Goz. ad. in cons. 90. num. 17. qui quidem Goz. ad. alios eiusdem opinionis commemorat.*

Quintus est casus, quando fit mentio iuris, & extat consuetudo illius loci correctoria iuris communis. Hoc sanè casu intelli-
11 gitur † de ipsa consuetudine: cùm ius commune sit abrogatum ea consuetudine, quæ dicitur ius non scriptum. *Ita Socin. Sen. in d. cons. 9. num. 19. lib. 1.*

Sextus est casus, quando in ea ciuitate, in qua fit mentio iuris communis, non extat aliquod statutum: sed extat in ciuitate do-
12 minante; an mentio illa iuris communis intelligatur de iure † communi Romanorum; vel de iure ciuitatis dominantis? Exemplum est in statuto ciuitatis Pisarum, quæ subdita est ciuitati Florentiæ. Est eo statuto cautum, quod illis in casibus, in quibus non est dispositum & prouisum ab ipsis statutis Pisanis, recurratur ad ius commune; an intelligi debeat de iure communi Romanorum, vel de iure communi, id est de statutis Florentiæ. Extat & simile statutum hic Patauij *sub rubr. De competentia iudicis*, cuius verba hęc sunt: [Et vbicunque deficerent statuta Paduæ, tunc sequi teneantur & debeant formam iuris communis, &c.] Hoc in casu sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui scripserunt, intelligi de iure communi Romanorũ. Ita sanè in specie statuti loci Potestariæ districtus Pisarũ respõdit Castr. *in cons. 129. statuta Pisana, nu. 3. lib. 1.* cùm dixit, statutum illud, quòd recurratur ad ius commune, intelligi de consuetudine generali, quæ vbique locorum extat: & quæ ob id dicitur ius commune, secùs est (*inquit Castrensis*) quando est consuetudo, vel statutum loci: quia illa non continentur appellatione iuris communis. *Et apertius super statuto Pisano, sic respondit Socin. Sen. in cons. 271. num. 3. versic. sed in veritate, lib. 2. Et Socinum secuti sunt Decius in cons. 429. num. 5. in cons. 469. num. 12. & in cons. 686. numer. 5. Capbalus in cons. 414. num. 67. libro 4. Bursatus in cons. 189. numer. 5. Capbalus in cons. 414. num. 67. libro 4. Bursatus in cons. 189. numer. 5. ambo de eadem facti specie interrogati, idem responderunt. Idem affirmauit Mandosius in additionibus ad Roman. in cons. 218.*

Alteta fuit opinio eorum, qui dixerunt, intelligi de statuto & iu- 13
re ciuitatis † dominantis, atque ita recurrendum esse ad statuta Florentina. *Sic sanè in prædicta specie respondit Roman. in cons. 218. num. 3. & 4. Et illum secuti sunt Socin. Sen. in cons. 81. num. 3. lib. 1. Rminald. Sen. in cons. 72. in fine, libro 1. Goz. adm. in cons. 37. numer. 3. & num. 13. Gratus in cons. 11. num. 12. lib. 2. Claudius Seyssellius in l. post dotem, numer. 3. ff. soluto matrimonio. Alciatus in l. pupillus, §. territorium, ff. de verborum significat.* & Hieronymus Zanchus *in l. heredes mei, §. cùm ita. in nona parte, num. 29. ff. ad Trebellian.* quo loci testatur hanc esse communem opinionem, & si malè, & corruptè hac pro opinione recenseat Castrens. *in l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignorat. actio. Corneum in cons. 151. lib. 3. Ferretum in cons. 105. & Crauet. de antiquit. tempor. in quarta parte, qui quidem hac de re nihil scripserunt.* Præter prædictos addo Iasonem *in cons. 149. colum. 4. versic. secundò notabilius, lib. 2.* & Curtium Seniorem *in cons. 47. super controuersia. colum. vltim.* qui ambo de eadem facti specie interrogati, declarando decretum antiquum Ducis Mediolani de mutelis decernendis, responderunt, quòd etiamsi decretum diceret, mutelam debere decerni secundùm ius commune, nihilominùs intelligi posit, secundùm statuta & alia decreta Principis: cùm illa † dicantur ius 14
commune ciuitatis. Et Iasonem ac Curtium secutus est Plotus *in l. si quando, num. 377. C. vnde vi.* Et hanc postremam opinionem secutus sum aliquando fretus auctoritate Zanchi, qui communem asseruit, & Fulgosium, vel verius Comensem *in d. cons. 72.* recensuit, quem aduerti, nil ad rem scribere. Quocirca magis probatur prima illa opinio.

Declarari tamen illa potest, vt non habeat locum, quando ipso vsu & obseruantia interpretata fuerunt illa verba, quod recurratur ad ius commune: vt scilicet intelligantur, de iure ciuitatis dominantis. Nam tunc ab ea obseruantia recedendum non est. *Ita in specie responderunt Socin. Sen. in d. cons. 81. num. 3. lib. 1. & in cons. 271. num. 13. lib. 2. Decius in cons. 469. nu. 12. & Goz. ad. in cons. 37. nu. 13. Ita quoque Mandosius in addit. ad Rom. in d. cons. 218.* & serenissimam Rempublicam Venetam sic iam bis obseruasse & iudicasse audiui, sic sanè in causa Comitis Muzani Vicentini: & anno 1570. mense Februario in causa Horatij Beretini, & Ruberti Cattanei Lendenariensis. His declarari potest statutum prædictum Patauinum.

PRAESVMPT. VII.

Dicta & disposita in vna parte legis communis, vel municipalis, an & quando præsumantur repetita in alia parte.

SVMMARIA.

1 *Dicta & disposita in vna parte legis, quando in alia repetita non censentur, & nu. 4.*
Et quo casu id non procedat, nu. 2.
3 *Dicta & disposita in vna legis parte, quando præsumantur repetita in alia, & nu. 5. & 8.*
Et quo casu id locum non habeat, nu. 6. & 7.
9 *Præfatio legis si generalis sit, & lex specialis, generaliter tamen debet intelligi.*
10 *Dicta in lege interpretata, quando præsumantur repetita in interpretante, & quando non, nu. 11.*

DISPVTATIO est frequens, & vtilis, an & quando dicta, & disposita in vna parte legis, vel statuti, repetita præsumantur in alia parte? Qua in re vna cum Bartol. *in l. Prætor. §. ceritq. num. 1. ff. vi bon. rapt.* distinguendi atque constituendi sunt aliquot casus.

Primus est casus, quando eadem lex habet plura capita, sub diuersis inserta orationibus. Et agitur de his, quæ ad facti narrationem pertinent. Hoc sanè casu † dicta, & disposita, atque ita qualitas posita in vna parte, non præsumuntur repetita in alia parte. 1
Ita Bart. in d. §. eritq. num. 1. vet primo casu. Floria in l. quemadmodum. §. hæc verba, num. 3. ff. ad leg. Aquilian. Aret. in cons. 144. Visa consultatione,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tione, colum. vlt. versic. vnde tunc, & Socin. Iun. in consi. 29. num. 9. lib. 1. Et ij quidem adducti sunt text. l. 2. in prin. & d. l. Prætor. §. ritq; ff. vi bonorum raptorum.

Declaratur hic casus, vt habeat locum in qualitate extrinseca, quæ qualificatur seu modificatur dispositio: secus est in qualitate, ac dictis, quæ respiciunt † solam declarationem obscuri sermonis. Quia tunc præsumitur etiam hoc casu facta repetitio. Ita declarat Aret. practicato in loco.

3 Secundus est casus, † quando eadem lex habet plura capita: quæ sub vna eademque oratione interuntur: & agitur de his, quæ ad facti narrationem pertinent. Hoc casu dicta, & disposita in vna parte, præsumuntur repetita in alia parte. Ita Bart. in d. §. ritq; num. 1. versic. aut inseruntur sub eadem. Et Bart. secuti sunt alij, quos referam infra in quarto casu, & in specie Florianus in d. §. hæc verba, num. 3. & Aret. in consi. 144. in fin. Et adducti sunt text. l. 1. in princ. iunct. l. 3. §. ait Prætor. ff. de incend. ruina & naufrag. Et argum. l. Seia. §. Cato. ff. de fundo instr. instrumento q; legatis.

4 Tertius est casus, quando eadem lex † habet pluta capita; & agitur de his, quæ ad iuris decisionem pertinent. ea verò quæ dicta sunt in præcedentibus, sunt contra ius commune, vel ab eo exorbitant. Hoc casu illa dicta, & disposita non præsumuntur repetita in sequentibus. Ita Bart. in d. l. Prætor ait. §. ritq; num. 10. versic. secundo casu. ff. vi bonorum raptor. quem secuti sunt Florianus in d. §. hæc verba, num. 3. Socin. Sen. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 20. ff. de liber. & posthum. & in consi. 95. lib. 4. & Gozad. in consi. 9. num. 63. in consi. 19. num. 11. & in consi. 70. num. 3. & ij quidem moti sunt argum. l. vxori. §. vxori. de leg. 3. & rursus text. c. quæ à iure communi: de regul. iur. in 6. ac denique text. l. quod vrtò. & l. in hu. ff. de legib.

5 Quartus est casus, quando eadem lex habet plura capita; & arguitur de his, quæ non repugnant iuri communi, nec ab eo exorbitant: & dubitatur, an dicta in præcedenti parte præsumantur repetita in immediatè subsequēti? Et præsumi repetita censuit Bartol. in d. §. ritq; num. 1. versic. si verò non exorbitant. quem secuti sunt Flor. in d. §. hæc verba, num. 3. Imola in consi. 145. num. 1. Alexand. in consi. 48. num. 9. lib. 1. Iason in l. transigere, num. 19. C. de transact. Socinus Sen. in consi. 66. num. 14. lib. 3. Ripa in l. centurio. num. 41. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Parisius in consi. 18. num. 25. lib. 2. & in consi. 72. num. 38. lib. 4. Socin. Iun. in consi. 1. num. 65. & in consi. 7. num. 6. in consi. 29. numer. 6. & in consil. 139. numer. 6. libr. 1. Et ij adducti sunt text. l. quemadmodum, in fin. ff. ad leg. Aquil. & §. ex hoc tamen capite, in Insti. eod. tit. Afferri etiam solet l. mariti, §. hoc quinquennium, ff. ad leg. Iul. de adult. vbi idem Bart. annotauit.

6 Declaratur hic casus, vt non habeat locum in his, † quæ tacitè subaudiuntur, in illa parte legis & statuti, vt non censeantur repetita in subsequenti parte, etli immediata. Ita Bald. in l. 1. in princ. in prima lectura. ff. quod quisque iuris. vbi Alex. in & Oecim. & idem Oecius in consi. 353. num. 4. & in consi. 416. colum. 4. & Tyraquel. de legib. connubial. in glo. 5. num. 64.

7 Declaratur secundò, vt non procedat, † quando mēs statuentium, verificaretur verbis illius statuti nulla repetitione ad eum facta. Ita Butr. in c. 1. in fine, de supplenda negligen. prælat. Alex. in consi. 48. nu. 9. lib. 1. Ruin. in consi. 45. nu. 7. & in consi. 185. nu. 3. lib. 1.

8 Quintus est casus, † quando diuersæ sunt leges seu statuta, & vna procedit per modum regulæ, tunc dicta ius vna, præsumuntur repetita in omnibus alijs. Ita Bartol. in d. l. Prætor ait, §. ritq; num. 1. versic. secundo casu principali. ff. vi bonor. raptor. quem secuti sunt Butr. & Imol. in Clement. 1. de supplenda negligen. prælat. Florianus in d. §. hæc verba, num. 4. Ruin. consi. 47. num. 2. lib. 3. Idem sensit Bald. in l. quisquis. C. si certum petatur. Est in argumentum text. l. regula. in fin. ff. de iuris & facti ignorant. quo loci idem Bart. annotauit, quòd si ra-
9 rio legis † est generalis, & lex sit specialis, nihilominus lex debet generaliter intelligi, sic etiam subiungit idem Bartolus, quando ratio est specialis, & lex generalis, debet lex generaliter intelligi. Et Bartoli traditionem post alios probauit Crauet. in consi. 226. numer. 10. in fine. & in consi. 242. num. 3. in fin. Duo etiam exempla attulit Bartolus in d. §. ritq;. Quorum primum est in casu l. de vnoquoque, ff. de re iudicat. vbi pro regula constitutum est, quod in vnoquoque negotio, citari debeat pars: superuenti deinde l. 2. C. de sentent. ex breuic. recita. quæ tradit formam qualiter ferri debeat sententia, & non repetit de citatione partis: Et certè illud intelligitur repetitum; quia in d. l. de vnoquoque, pro regula sancitum fuit. Secundum est exemplum in statuto, quo cautum est, quòd iudex in qualibet causa ferre debeat sententiam, cum consilio sapiētis, deinde alio statuto sancitum est, quod iudex certis in causis, procedere debeat summariè, intelligitur quod etiam in dictis causis iudex ferre debeat sententiam, cum consilio sapientis: quia illud primum statutum procedit per modum regulæ. Ita scribit Bart. disputasse Oldradum. Et idem affirmauit Flor. in l. quemadmodum. §. hæc verba, num. 5. ff. ad leg. Aquil. Alex. in. in consi. 50. in fin. lib. 2. Ruin. in d. consi. 47. num. 2. lib. 3. bene tradit. Paz Scala Patauinus in tract. de consilio sapient. lib. 2. cap. 3. & cap. 9. & Ioan. Baptista Asinius in pract. iudicior. §. 25. cap. 17. Qui quidem Asinius scribit exemplum hoc, multò magis locum habere, quando statuto prius cautum fuisset, quod omnes causæ essent summariæ: & deinde alio statuto fuisset dispositum, quod iudex ferre debeat sententiam cum consilio sapientis: quemadmodùm statutis Florentiæ sic sancitum esse Asinius recenset. Et duo alia exempla retulit Florian. in d. §. hæc verba, nu. 5. Et hic quidem casus procedit siue lex regulam ponens præcedat, siue sequatur. Ita censuit Ruin. in d. consi. 47. num. 2. lib. 3.

Sextus est casus, quando diuersæ sunt leges, seu statuta: & vna lex venit ad interpretationem aliarum. Hoc casu dicta in † lege 10
interpretata, præsumuntur repetita in interpretante. Ita Bart. in d. §. ritq; in fin. versic. si verò non procedit, ex l. nihil, ff. de coniung. cum emancip. lib. & §. 1. in Authen. de filijs ante dota. instrum. nati. Et illum secutus est Decius in consi. 19. colum. 3. versic. statutum verò. & in consi. 353. num. 3. qui respondit, statutum, quod secundus vir lucretur dotem, etiam stantibus filijs primi viri, interpretatiuum alterius statuti, quòd præcedente muliere in matrimonio, maritus nihil restituat; intelligitur etiam repetitum, si decesserit mulier, relictis filijs primi matrimonij, vt & eo casu secundus maritus lucretur dotem.

Septimus, & vltimus est casus, † quando diuersæ sunt leges seu 11
statuta, & vna non est per modum regulæ, nec interpretatiua alterius. Hoc casu dicta in vna, non censentur repetita in alia. Ita Bart. in d. §. ritq; in fin. adductus textu l. 1. §. meminisse. & §. quid tamē, ff. de ventre insp. Et Florian. in d. §. hæc verba, in fin.

PRAESVMPT. VIII.

Consuetudo, & stylus, an & quando præsumantur, & quomodo probentur.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo est lex non scripta.*
2 *Consuetudo, ritus, & stylus differunt, & in quibus, num. 3. 4. & 5.*
6 *Ritus quid sit.*
7 *Ritus, stylus, & consuetudo, cùm sint quid facti, non præsumuntur.*
8 *Consuetudo vt probata dicatur, multa requirit.*
Idem est in stylo, nu. 9. 11. & 13.
10 *Magistratus, quos non potest introducere legem contrariam iuri communi.*
12 *Actus ad consuetudinem inducendam quot requiruntur, iudicis est in arbitrio.*
14 *Stylus quando de ipso constat, pro lege seruari debet.*
Idq; etiam in causis criminalibus procedit, nu. 15.
16 *Stylum obseruare debet iudex, etiam liberum procedendi arbitrium habens.*
17 *Stylum non obseruando iudex, litem suam facit, & tenetur in iudicam.*
18 *Stylo notorio non obseruato sententia redditur nulla.*
19 *Stylus obseruatur in interpretandis clausulis instrumentorum.*
20 *Scripturæ, instrumenta, & rescripta, contra stylum confecta, de falso sunt suspecta.*
Et de quo illud stylo intelligendum, num. 21.

CVm consuetudo sit † lex non scripta, §. ex scripto. in Institut. 1
de iure naturali, gent. & ciuili, ea propter post leges scriptas de his agendum esse diximus. Qua in re solent interpretes nostri constituere differentiam † inter consuetudinem, ritum, & 2
stylum. Nam stylus † est in scribendo, consuetudo verò in alijs actibus. Bald. in rubr. extrà. de rescriptis, colum. 4. Albericus in l. de quibus, 3
colum. 9. versic. in quo autem differunt consuetudo & stylus. ff. de legibus. Butrius in c. vltim. de consuet. Decius in rubr. extrà. de consuetud. col. 2. & in consi. 11. num. 11. Felin. in c. 2. num. 18. de rescriptis. & Marsilius in consil. 8. nu. 27. Et rursus † stylus propriè versatur circa modum procedendi in iudicio; consuetudo verò circa diffinitionem decisionemque causarum. Alexan. in consi. 65. in fine. lib. 1. & manifestum 4

idem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

lib. in Alex. in consi. 63. num. 9. lib. 2. qui exemplo declarat, & Crauer. in tract. de antiq. temp. in 4. parte princ. num. 36. impropriè verò stylus veniatur circa decisos in causa, *sic intelligo Soci. Sen. in consi. 36. num. 11. lib. 4.* Differt etiam stylus à consuetudine, † quòd consuetudo est generalis, stylus verò particularis. *Felin. in d. c. 2. num. 18. de rescript.* Ritus verò † est quidam modus actui ordinando solennitatem præbens. *Ita Abbas in c. 1. num. secundum, in 1. not. ab. de tempor. ordin. & Ripa in c. 2. num. 37. de rescript.* Porrò cùm tam stylus † quàm ipsa consuetudo, & ritus sit quid facti: non præsumuntur. De consuetudine sic post alios scripsi *in consi. 8. num. 16. in consi. 32. num. 65. in consi. 54. num. 36. in consi. 75. num. 60. in consi. 226. num. 38. & alibi sæpè.* Stylum autem non præsumi affirmarunt Socin. Sen. *in consi. 46. in fin. lib. 4.* Parisius *in consi. 112. nu. 12. & in consi. 168. nu. 15. lib. 4.* & Alciatus *in resp. 220. num. 2.* Consuetudo † vt probata dicatur, multa habent concurrere, quæ recensui *in d. consi. 8. nu. 16.* vbi retuli Decium affirmatem difficilem esse consuetudinis probationem, id quod etiam scripsit Paris. *in consi. 31. num. 15. lib. 1.* & alia scripsi in responsis suprà cõmemoratis. Stylus autem † vt dicatur probatus, multa pariter requirit. Et primum quòd à Iudice aliquo maiore habente potestatem cõdendi legem fuerit introductus: cùm magistratus carens † potestate condendi legem, contrariam iuri communi, vel statuto legem inducere non possit. *Ita Bart. in l. de quibus, nu. 20. ff. de legib. Alex. in consi. 36. nu. 10. lib. 2. Deci. in Rubr. de consuet. col. 2. & in consi. 677. in fin.* & Crau. *in tract. de antiq. temp. in 4. part. princ. nu. 36.* qui hoc declarat non procedere, quando stylus fuisset præscriptus, vel venisset in notitiam populi, vel maioris partis: quia etiam nunc satis legitimè fuisset introductus, & si à magistratu nõ habente potestatem condendi legem. Et idem scripsit Asinius *in praxi de ordine iudi. §. 22. cap. 16. num. 4.* Requiritur secundò, quòd deducantur † atq; ostendantur casus, in quibus dicitur fuisse obseruatum; vt arguì possit, an actus sint similes, quibus stylus censeatur introductus. Ita ex sententia Bellameræ respondit Paris. *in consi. 112. num. 12. lib. 4.* Quot autem requirantur actus ad introducendam † consuetudinem, iudicis relinquitur arbitrio, quemadmodum de consuetudine scripsi *in lib. 2. de Arbitr. iudicum, casu 81. nu. 4.* & duos actus sufficere post Butrium, & Alexan. scripsit Asinius *in d. c. 16. nu. 5.* Requiritur tertiò, vt † stylus probetur plenè, & perfectè, quando respicit decisoria; *vt respondit Soci. Sen. in consi. 36. nu. 11. lib. 4.* & propterea testes debent cum iuramento de stylo deponere. *Gratus in consi. 15. in fin. lib. 2. & Asinius in d. c. 16. num. 6.* Quando verò respicit modum procedendi, sufficit, quòd iudex ex officio sumat informationes. *Ita censui præsertim ato in loco Socinus ex sententia Bart. in l. de quibus, in 4. quæst. principali, ff. de legib. Natta in c. 1. n. 318. num. 3. ac etiam intellige Neuizan. lib. 3. Sylua nupt. num. 32. in fin. sic declarari possunt multi relati ab Asinio, in d. c. 16. nu. 7.* Non est tamen necesse, quod ita obtentum fuerit in contradictorio iudiciso, vt scripsit Crauer. *in d. tractatu de antiq. tempor. in quarta parte principali num. 36. in fine.* auctoritate Cornei *in consi. 73. colum. 1. lib. 3.* qui tamen affirmant; quod si ita fuisset obtentum in contradictorio, magnum adminiculum præstaret eius validitate. Porrò quando de stylo † ipso constat, seruari ille pro lege debet. *Ita scribunt Cardin. in Clem. sæpè. §. per hoc, de verborum significat. Alex. ind. in consi. 240. nu. 2. lib. 6. & in consi. 58. num. 10. lib. 7. Decius in l. edita, nu. 12. C. de eden. & in consi. 11. nu. 16. & 17. & in c. nosti. penult. num. 4. Marsilius in singul. 18. Afflict. in decis. 135. nu. 3. & in decis. 253. num. 4. Marsilius in singul. 18. Afflict. in decis. 135. nu. 3. & in decis. 253. num. 4. Ch. Sangin. in consi. 68. num. 47. Curtius in l. more, nu. 11. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in consi. 162. num. 2. Parisius in consi. 27. num. 30. & in consilio. 44. in fine, lib. 2.* Id quod non solùm in causis ciuilibus; sed & † in criminalibus locum habet. *Afflict. decis. 391. num. 5.* Et ea quidem ratione ij vsi sunt, quòd stylus vim legis habet. *Alexan. in consi. 49. nu. 11. lib. 6.* & idem operatur stylus, quod consuetudo principis. *Idem Alexan. in consi. 39. in fin. lib. 3.* Quinimò etiam † iudex habens liberum arbitrium procedendi, seruare debet stylum. *Barbat. in consi. 47. colum. vitium. lib. 1. & Marsil. in singul. 118.* Et iudex † non obseruans stylum, facit litem suam, & in syndicatu tenetur. Iason *in Auth. iubemus, C. de iud.* & Neuizan. *in lib. 3. Sylua nupt. num. 32. in fin.* qui subiungit, quòd quando stylus † notorius non obseruatur, & sententia redditur nulla. Et stylus † obseruatur, ad eumque recurrimus. in interpretandis etiam clausulis instrumentorum. *Alexan. in l. si fundum, num. 2. ff. de damn. infecto. & Decius in l. semper instipulationibus, num. 12. ff. de regul. iur.* Et accedit quod scripturæ, † instrumenta & rescripta, suspecta sunt de falso, si confecta sunt contra stylum. *Ita possit multos Felin. in c. 2. num. 16. de rescript. & dicemus infra lib. 5. in præsumpt. 44. vbi differemus de suspicione falsi in rescriptis.* Prædicta tamen de stylo obseruatione intelligenda sunt; cùm stylus † ipse antiquus est, & inuariabilis: alioqui obseruari non debet, *tas. ml. cunctos populos, in 1. lectura, num. 53. C. de summa Trin. & fide Cathol. Felin. in c. Rudolphus, §. ceterum, num. 22. versic. vbi autem, de rescript. & Neuiz. in lib. 3. Sylua nupt. num. 32.* 21

PRAESVMPT. IX.

Rescripta Principum præsumi concessa, vt iuri, & æquitati conuenit.

SVMMARIA.

1 *Rescripta Principum dicuntur leges singulares.*
2 *Principes rescribere, secundùm ius & æquitatem præsumimus.*
3 *Rescripti verba debent conuenire æquitati, etiamsi verborum natura non patiatur.*
4 *Principi placere, nisi quod iustum est, non præsumitur.*
5 *Princeps dans, vel confirmans aliquid, intelligitur saluo iure tertij.*
6 *Rescripta Principum quoad fieri potest, ad dispositionem iuris communis redigenda sunt.*
7 *Rescriptum mandans quem non audiri, nisi mandato pareat, quomodo accipiendum.*
8 *Rescripta Principum intelligenda, vt nemini faciant iniuriam.*
9 *Rescriptum falsum præsumitur potius, quàm quod Princeps ius voluerit tollere.*
10 *Rescriptum etiam verbis generalibus conceptum, intelligitur absque lasione iuris tertij.*
Idq; procedit etiamsi ius tertij, veniret in consequentiam iuris, ipsius Principis, num. 12.
11 *Vicarius Imperialis ex quantis generali facultate sibi concessa, non potest auferre ius alteri quæsitum.*
13 *Principe remittente delictum commissum, non præsumitur remissa pœna laso delata.*
14 *Deportatus, per restitutionem à Principe factam, restituitur in pristinum statum, tùm quò ad honores, tùm quò ad bona.*
16 *Rescripto adiecta clausula, Ex certa scientia, non tamen præsumitur in præiudicium tertij, Principem rescribere voluisse.*
Idq; etiam in rescripto ad pias causas locum habet. nu. 17.
18 *Rescriptum in præiudicium tertij, quando valeat.*
19 *Princeps quando in rescripto voluerit præiudicare tertio, etiam in rebus magnis.*
20 *Principem præiudicare voluisse tertio, quò ad ius quærendum, sæpe non approbata.*
Idem si sit ius quoddam contingens, nec ordinarium, num. 21.
22 *Molendini construendi concessio à Principe facta, præsumitur etiam in præiudicium alterius, molendinum habentis.*
23 *Rescriptum Principis vt aliquid operetur, præsumitur etiam in tertij præiudicium.*
Idem si de eius a Principis voluntate constet, nu. 24.
Et quando voluntas illa coniecturis, nu. 25.
26 *Clausulam, Ex certa scientia in rescripto Principis, secundùm quosdã non operari in tertij præiudicium.*
Idem de clausula motus proprij, nu. 27.
28 *Princeps nil potest in his, quæ sunt iuris diuini, naturalis, vel gentium.*

DE rescriptis Principum, quæ leges † singulares appellari solent, nunc disseremus. Est sanè præsumptio, † Principes rescribere secundùm ius ipsum, ipsamque æquitatem, atq; ita mentis suæ non esse, quòd ius alterius lædatur, vel imminuatur, *l. 2. §. meritò. & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco pub. et c. ex tuarum, de auctor. & vsu pallij. & conferunt c. causam quæ, de rescriptis, & c. licèt, de præbend.* Hinc censuit glos. *in c. paratus, in verbo, prodesse. 23. quæst. 1.* quòd † verba rescripti debent conuenire æquitati, etiam si verborum natura non patiatur. Et traditionem hanc probarunt Oldradus *in consi. 268. Quæstio est, vtrum per priuilegium, in fin.* & Felinus *in d. c. causam quæ, num. 5. de rescript.* qui refert Calderin. *in consi. secundo, tit. de rescript. & in consi. 1. tit. de sententia ex communicationis,* quòd rescriptum mandans aliquem absolui, præstita satisfactione, intelligitur atque ita interpretatur, cautione de satisfaciendo præstita; vt conueniat iuri communi. Et scribit Baldus *in l. 1. num. 6. ff. de constit. Princip.* præsumi non placere Principi, † nisi quod verum & iustum est. atque ita omnia rescripta intelligi debere cum iustitia. Et si Princeps † aliquid dat, vel confirmat, debet intelligi, saluo iure tertij. *Et Baldum secuti sunt Iason ibidem numer. 3.* & Felinus *in d. c. causam quæ, num. 5. de rescriptis. Idem Baldus*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Baldus in l. monum. ent. C. de legatis. Decius in consi. 271. num. 1. Marsilius singul. 440. Curtius iunior in consil. 174. num. 21. Neuiz. annus inter consilia Bysum, in consil. 12. num. 131. & num. 136. Alciatus in tract. de præsumpt. regul. 3 præsumpt. 11. Et rescripta † Principum redigi oportere ad dispositionem iuris communis, quò ad fieri fieri possit, scripserunt
6 Roman. in consi. 334. num. 1. Felinus in d. c. causam quæ, num. 6. de rescript. & in tract. de re iudicata, num. 1. Iason in l. 3. num. 8. ff. eodem. Et propterea respondit Roman. in d. consi. 334. Et quod † rescriptum
7 mandans quendam nō audiri, nisi prius pareat iudicato, interpretatur, nisi appellatio fuerit ab ea sententia interposita. Hinc Bologninus in consi. 6. colum. 9. versic. nam licet Princeps. respondit, declarationem à Principe factam, quod sua in concessione vti voluerit clausula decreti annullativa, intelligi factam sine præiudicio iuris tertij. Accedit his Baldus in l. ex facto, in princ. ff. de
8 vulg. & pupillar. substit. qui scripsit rescripta † Principum ita debere interpretari, vt nemini iniuriam faciant. Quod procedit etiā impropriando verba rescriptorum. Ita Compostella in c. causam quæ, de rescrip. & ibid. omnes, & respōdit Dec. in consi. 11. nu. 4. & in consi. 286.
9 insi. Curt. Iun. in consi. 142. nu. 3. Imò falsum potius præsumitur † rescriptum, quàm quod voluerit Princeps tollere ius. Ita docuit Abbas in c. ex parte, il. 2. in fin. ff. de offic. deleg.

Extenditur primò, vt locum habeat hęc præsumptio, etiam in
10 rescripto verbis † generalibus concepto. Nam adhuc præsumitur concessum secundum legis dispositionem, ne scilicet ius tertij lædatur. Ita scriptum reliquit Alciatus in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 1. nu. 2. ex sententia Comensis in consi. 158. in 1. dubio. qui respō
11 dit, Vicarium † imperialem, ex quauis generali facultate à Cæsare sibi concessa, non posse auferre ius iam alteri quæsitum.

Extenditur secundò, vt procedat prędicta præsumptio, † etiāsi
12 ius tertij, vel alteri quæsiti, veniret in quandā consequentiā iuris ipsius Principis, sicuti exemplū adferri potest in remissione delictorum. Nam etsi pœna delicti, quæ pro aliqua parte defertur accusatori, vel læso, pendeat ab ipso delicto, à quo causata est: atta-
13 men, si Princeps remittit † atque ita delet commissum delictum, non præsumitur remissa pœna ipsi læso delata. Ita censuit in specie Alciatus in d. præsumpt. 11. num. 3. post Felinum in c. super eo, num. 5. de offic. deleg. & Iasonem in l. venia, num. 6. C. de in ius vocand. Quibus nunc addo Ruinum in consi. 167. num. 20. lib. 1. in consi. 13. num. 2. in consi. 60. num. 7. & in consi. 143. num. 4. lib. 5. Decius in d. l. venia. in fin. & eundem in consi. 520. num. 3. & in consi. 570. num. 4. Gomez. in 6. pœn. les. num. 29. in Instit. de actio. Parisium in consi. 1. num. 41. lib. 4. Grammat. in consi. 34. nu. 2. in certis. & in voto vlt. Huc pertinet quod scribunt Bart. & reliqui
14 in l. Gallus. §. & quid si tantùm, ff. de liber. & postum. quòd licet restitutio deportati † à Principe facta, restituat atque reponat restitutum illum in pristinū statum, tam quò ad honores, quàm quò
15 ad bona, l. 1. l. 2. & l. vlt. C. de sent. pass. Attamen restitutus iste, non recuperat † bona medio tempore in alium translata; cùm illi censeatur iam quæsitum ius, quod auferre Principē noluisse, lex præsumit. Et traditionem hanc probārunt multi quos recensui in consi. 186. nu. 10. & 11. & illis addo Ias. in l. vlt. nu. 16. ff. de constit. princ.

16 Extenditur tertiò, vt non præsumatur † principem rescripsisse in præiudicium, etiamsi rescripto adiecta sit clausula, Ex certa scientia, ita Marsil. in singul. 440. Princeps, post Castr. & Alex. quos commemorat.

Extenditur quartò, vt procedat etiam quādo Princeps rescri-
17 bit ad † fauorem piæ causæ. Nam adhuc non præsumitur voluisse præiudicare tertio. Ita post Alex. Iasonem & alios rescripsit Gomez. in commentariis ad regulas cancellariæ, de tollendo iur. q. 1. colum. 2. quas sum secutus in consi. 36. num. 54.

18 Declaratur primò, vt non procedat hæc præsumptio, † quando in ipso rescripto & concessione Principis diceretur, non obstante iure & præiudicio tertij. Nam tunc censeretur etiam ipsi tertio voluisse prejudicare. Quod quidem intelligitur in leuibus, non autem in his, quæ sunt maximi ponderis & præiudicij. Ita probat d. l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publ. gl. in l. sed cum ab hæc de ff. ad S.C. Treb. & in c. cum olim, de consuet. vbi Gemm. & idem scripserunt Cardin. in c. mandatum, in 6. not. ab. de rescript. Alex. in l. 3. §. si his, qui. ff. quod quisq; iur. & communem esse opinionem testatur Ruin. in consi. 12. nu. 24. lib. 3. & in consi. 163. nu. 21. lib. 5. Bolog. in consi. 6. col. 9. vers. nam licet Princeps. egregie Iason in l. vlt. nu. 24. ff. de constit. pun. Felin. in c. super eo, col. vlt. vers. & ista ampliat. de offic. leg. Goz. ad. in consi. 5. num. 16. Soc. iun. in consi. 77. nu. 126. lib. 1. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 11. nu. 4. Hęc tamen declaratio intelligitur, nisi huic clausulę, Non obstāte, & c. adiecta sit alia clausula; Ex certa scientia. Nā
19 tunc præsumitur † Principem voluisse præiudicare tertio in rebus magnis. Ita responderunt Ruin. in consi. 12. nu. 24. lib. 3. in consi. 86. nu. 8. & in consi. 163. num. 21. lib. 5. & Goz. ad. in consi. 5. num. 16.

Declaratur secundò, vt non procedat † quò ad ius quærendū 20
spe non approbata. Nam tunc præsumitur, quòd Princeps ipse voluerit præiudicare etiam tertio, ex quo nō dicitur verè & propriè ius quæsitum. Ita Angel. in consi. 292. D. Papa; quem ad rem hanc recenset & probat Alciat. in d. præsumpt. 11. num. 5. Et his accedunt à me relati in consi. 20. nu. 39. & in consi. 157. nu. 24.

Declaratur tertiò, vt non procedat, † quando esset ius quoad- 21
datu contingens & non ordinarium. Ita scripsit Alciatus in d. præsumpt. 11. num. 4. versi. & facit auctoritate Signorelli, nu. 1. o. fol. Baldi. in consi. 71. casu tali est communis & hominis lib. 2. dum respondit, † cō- 22
cessionem Principis de cōstituendo molendino, præsumi factam etiam ad præiudicium eius, qui habet aliud molendinum. Quam traditionem secuti sunt alij olim relati à Ripa in l. quoniam, num. 82. de fium. & si ipse Ripa dissentiat.

Declaratur quartò, vt locum non habeat præsumptio hæc, quando aliàs rescriptum, vel concessio Principis nil operaretur, nam tunc, vt aliquid operetur, præsumitur † voluisse tollere ius 23
tertij. Ita post Caldermum, Felinum, & Decium, quos recenset sibi Alciatus in d. præsumpt. 11. num. 6. & dicemus ali. quando infra lib. 6. in præsumpt. 6. in prima illatione. Et confert quod potest Castr. in consi. 250. Inf. cēto 6. in prima illatione. Et confert quod potest Castr. in consi. 250. Inf. cēto præsenti, lib. 1. docuit Alex. in l. quamquam, num. 5. C. de testam. milit. cùm dixit, quòd etsi regulariter non præsumitur Principem vti plenitudine potestatis, attamen locum non habet, quando rescriptum nihil operaretur. Hæc tamen declaratio intelligitur, vt satis sit, si illud rescriptum aliquid modicum operetur, ita Bal. in c. r. §. sacramenta, de pace iuram. fidem. in vsib. feud.

Declaratur quintò, vt non procedat præsumptio hæc, † quan- 24
do constat de enixa voluntate Principis volentis prejudicare tertio. Ita glos. in d. l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publ. quam quidem in specie secuti sunt multi, quos statim recensebo. & præsertim Alciatus in d. præsumpt. 11. num. 7. Porrò enixa Principis voluntas conijcitur, † quando certa scientia, vel motu proprio concessit, atque re- 25
scriptit. Ita Bart. & Ioan. à Plate. in l. 1. C. de petit. bonor. subl. at. lib. 10. Socin. Sen. in consi. 3. num. 11. lib. 3. & Alciat. in d. præsumpt. 11. in fine. Et his accedunt Ioan. de Ana. in consi. 81. Alexand. in consi. 216. num. 24. libro 2. Corneus in consi. 83. colum. penultim. & in consi. 389. colum. 2. libro quarto. Ruin. in consi. 175. num. 22. & in consi. 229. num. 2. lib. 1. Decius in consi. 373. num. 7. & apertius in consi. 390. nu. 14. Curtius Iun. in consi. 174. num. 11. Goz. ad. in consi. 8. num. 43. in consi. 43. in consi. 9. 1. nu. 32. & in consi. 14. colum. vlt. & Grammat. in consi. 99. num. 19. & in consi. 100. num. 10. in cuibus. Idem de clausula motus proprij, in specie responderunt Socin. Sen. in d. consi. 3. num. 11. libro 3. & Decius in consi. 137. numero. 2. Cæterum à prędicta Doctorum opinione dissentiunt multi, qui scribunt, imò clausulam, † Ex certa scientia, non operari in 26
præiudicium tertij. Ita sibi parum constans Bartol. in l. vltim. num. 2. C. de locat. prædio fisi. al. lib. 11. Roman. in consi. 298. num. 2. Alexand. in consi. 3. num. 7. lib. 5. Felinus c. nonnulli, num. 12. in fine, de rescript. & in c. causam quæ, num. 12. de test. lib. Socin. Sen. in consi. 302. num. 6. lib. 2. & in consi. 63. num. 7. & in consi. 120. num. 5. lib. 5. Ruinus in consi. 71. colum. 2. lib. 3. Iason in l. vlt. num. 16. ff. de pactis. Decius in consi. 468. num. 21. & in consi. 696. colum. vltim. Curt. Iun. in consi. 170. num. 32. Parisius in consi. 1. num. 83. & in consi. 11. colum. penult. lib. 1. Goz. ad. in consi. 62. colum. vltim. & Gram. in decis. 105. num. 1. idem de clausula motus proprij, † vt nihil 27
operetur contra tertium, tradunt permulti longa serie congesti ab Antonio Gabriel. in lib. 6. conclusionum, in tit. de clausulis, con. luf. 2. num. 8. Conciliat prædictas opiniones Alciatus in d. præsumpt. 21. in fin. vt scilicet illa prima opinio vera sit, & procedat, duobus cōcurrentibus, nempe quod Princeps sciuerit, vel scire potuerit, agi de præiudicio tertij. Et quod agitur de his, quę sunt positiui iuris: His non concurrentibus locum habet (inquit Alciat.) contraria opinio, nisi adesset (subiungit idem Alciat.) etiam clausula, De plenitudine potestatis. Nam tunc nil opponi potest, quominus cōcessio suum effectum sortiatur, secundum Bald. in l. 2. C. de seruit. & aqua. Castr. in consi. 416. Inf. facto præsenti, nō intendo adulari, nu. 5. lib. 1. & Alex. in l. quamquam, num. 4. C. de testam. milit. Conciliatio hæc non parum dubia mihi videtur. Nam quò ad primum casum, dicimus Doctores penè omnes loqui, quando agitur de his, quæ sunt iuris positiui, ex quo fatentur, vt superiore casu diximus, quod in his quæ sunt iuris † diuini, vel naturalis, vel gentium, nil potest Prin- 28
ceps. Non ergo conuenit hic casus menti ipsorum Doctorum. Præterea nec quò ad secundum casum, vera est conciliatio Alciatis cùm clausula illa, De plenitudine potestatis, nil etiam operetur in præiudicium tertij. Ita ipsemet Baldus in l. 2. num. 24. C. de seruit. & aqua.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

aqua. quem sua pro opinione cit. auit Alciatus. Et idem quod Baldus, scripserunt Corneus *in cons. 189. colum. penult. lib. 4.* Ialon *in l. ex facto, in quarto not. ab. ff. de vulgar. & pup. illar. substit.* Gozadin. *in cons. 5. colum. 3.* Ioan. Iacob. de Leonardis *inter consilia Bruni, in cons. 117. nu. 303.* & Crauet. *in cons. 296. nu. 3. & in tract. de antiq. temp. in 2. partic. 1. partis principalis, nu. 40.* qui hoc locum maximè habere intelligunt, quando ius tertij defendit à iure diuino, naturali, vel gentium.

Altera est conciliatio, quam fecerunt Ruinus *in cons. 12. nu. 24. lib. 3.* & Socin. Iun. *in cons. 77. num. 126. lib. 1.* quos secutus est Anton. Gabriel. *in lib. 6. conclusionum, in tit. de clausulis, in conclus. 1. num. 9.* vbi eiusdem opinionis recenset Afflictum *in Commentariis ad Constitutiones Neapolitanas*. Quod aut agitur de modico præiudicio, & tunc locum habet communis opinio, quod scilicet voluerit Princeps præiudicare tertio: ob clausulas, Ex certa scientia, & Motu proprio. Aut agitur de magno, & graui præiudicio. Et tunc clausulæ illæ nil operantur. Et hoc casu procedit secunda illa opinio. Et hæc quidem conciliatio satis probabilis est, etsi Doctores, qui communem tuentur, absolutè ferè omnes de quouis præiudicio loquantur. excipio Felin. *in d. c. nonnulli, num. 13. versic. secundus casus est. de rescript.* qui pariter intellexit prædicta, quando agitur de modico præiudicio.

PRAESVMPT. X.

Quando Princeps præsumatur iustis de causis aliquid fecisse, vel concessisse, copiosa & diligens explicatio.

SVMMARIA.

1 *Princeps aliquid faciens, vel concedens, præsumitur iustis cum causis.*
Eaq. præsumptio non admittit probationem in contrarium, nu. 2.
3 *Princeps dicitur loqui per os Dei.*
4 *Princeps Deus dicitur inter homines secundum Aristot.*
5 *Veritate non mendacio Princeps moueri dicitur.*
6 *Princeps cognoscens de causa, dicitur cognoscere tanquam Deus.*
7 *Princeps talis præsumitur, qualis de iure esse debet.*
8 *Princeps iustitiæ plenus, non præsumitur velle, plus quàm velit lex.*
9 *Principis mens præsumitur talis, qualis lex eiusq; ratio.*
10 *Princeps ea quæ iuris positiui sunt, liberè & absque causa eradicare potest.*
11 *Princeps sine causa iusta, non potest quæ sunt iuris diuini, naturalis, vel gentium.*
12 *Restitutio relegati etiam sine causa fieri potest.*
13 *Pœnam delicti Princeps sine causa remittere potest.*
14 *Iurisdictionis concessæ renouatio à Principe sine causa fieri potest.*
Idem in priuilegij reuocatione, nu. 15.
Nisi per modum contractus sit concessum, nu. 16.
17 *Statutorum derogationem Princeps pro sua voluntatis arbitrio facere potest.*
18 *Pontifex summus in beneficiis alibus, plenam & liberam dicitur habere facultatem.*
19 *Papa etiam sine causa potest auferre beneficium ab eo cui contulerat, aliquibus tamen dissentientibus, nu. 20.*
21 *Pontifex dispensare potest, vt qui plura beneficia incompatibilia retineat, etsi aliqui dissentiant, nu. 22.*
23 *Persio excessiua, à Pontifice modificata, ex iusta causa modificata præsumitur.*
24 *Causa iusta concessionis à Principe facta, non præsumitur, quando agitur de facto alieno, eiusq; magno præiudicio.*
Nisi Princeps de eo optimè sit informatus, nu. 25.
26 *Causa iusta in Principe non præsumitur, quando res & negotium versatur cum non subdito Principis.*
27 *Princeps non subditos aliquid præiudicare.*
28 *Princeps contrahendo cum non subdito, non fruitur priuilegijs principatus.*
29 *Priuilegium concessum non subdito, Princeps non reuocat.*
30 *Contractui celebrato cum non subdito, tenetur Princeps stare.*
31 *Principis ab expressa assertione recedimus, quando de veritate in contrarium constat.*
32 *Causa iusta esset in Principe, concedente aliquid ad partis instantiam.*
Et quæ cons. 120. num. 33.
34 *Causa iusta in Principe non præsumitur in his quæ sunt iuris diuini, naturalis, vel gentium.*
35 *Pontifex summus sine causa dispensare non potest cum monacho, vt claustra exeat, & vxorem ducat.*
Et quod neq; cum causa posit, volunt aliqui, nu. 36.
37 *Dispensationem super matrimonio contracto per verba de præsenti, nisi iusta de causis concedit Pontifex.*
38 *Matrimonium etiam copula carnali consummatum, iustis de causis à Pontifice dissolui.*
Et quæ sint causæ iustæ. 39. 42. 43. & 44.
40 *Nuptiæ inter impares contractæ apud Romanos illegitimæ habebantur.*
41 *Amicitia quæ profiscitur à dissimilibus, dura est, & aspera.*
45 *Dispensatio matrimonij sanguine coniunctorum, non nisi magnis sit de causis.*
46 *Dispensatio vt liceat exercere fœnus, an concedatur.*
47 *Dispensare super quinto præcepto, quando Pontifex possit.*
48 *Ius tertij sine iusta & legitima causa auferri non potest.*
49 *Contractum rescindere, aut reuocare, Princeps sine causa iusta nequit.*
50 *Feudi concessionem non potest Princeps nisi iusta cum causa reuocare, & maximè si sit antiquum, nu. 51.*
52 *Causa iusta in Principe non præsumitur, si quid fatiat eorum, quæ sine causis iustis facere non posset. Alia refertur opinio, num. 55. Tertia Alciati, nu. 57.*
53 *Causa iusta non præsumitur in Principe, qui sententiam parte non citata tulit.*
54 *Princeps quando priuato æquiparetur.*
56 *Principis de potestate disputare nefas esse, quomodo accipiendum.*
58 *Causam iustam vel iniustam non allegans Princeps, quo casu pro eo non præsumatur.*
59 *Lucem odit, qui malè agit.*
60 *Causa minus idonea à Principe allegata, tollit eam, quæ pro ipso erat, præsumptionem.*
61 *Solemnitas intrinseca ob temporis antiquitatem præsumitur, & quàdo cesset ea præsumptio.*
62 *Principe allegante causam iustam, & legitimam, præsumptionem esse pro ipso vult Alciatus, cuius opinio refutatur, nu. 63.*
64 *Principis assertioni creditur in antiquis, etiam quò ad ea, quæ sine causa iusta facere non posset.*

QVAE superiore præsumptione scripsimus, efficiunt, vt hoc in loco differamus, quando Princeps præsumatur aliquid egisse iustis de causis. Quam quidem tractationē satis diligēter explanauit eruditissimus Alciatus *in Tractatu de præsumptionibus, regul. 3. præsumpt. 8.* Nos tamen adijciemus aliqua non contemnenda. Dicimus itaque, præsumptionem iuris esse, quod quando † Princeps aliquid facit, vel concedit, præsumatur id facere, 1
vel concedere, iustis de causis. *Ita censuit gloss. in l. relegati. C. de pœnis; & probant c. cùm à nobis, in fin. de test. & Clement. vnica, de probat. & præter Alciatum pracitato in loco, idem scripserunt Cynus in l. rescripta, C. de precib. Imper. offerend.* Roman. *in cons. 369. num. 28. & in cons. 436. num. 19.* qui dixit, hanc præsumptionem † non admittere 2
probationem in contrarium. *Marsil. in l. de vno quoque, num. 14. de re iud. & in sing. 6. Grammat. cons. 100. num. 17. in ciuilibus.* Et huius præsumptionis ea videtur esse ratio: quia Princeps † dicitur loqui 3
per os Dei, à quo delegatus est iudex in terris; *vt inquit Iustinian. in Authl. de hæred. & Falcid. in prin. & tradit Barba. in cons. 24. col. 1. lib. 2. & in cons. 1. colum. 3. lib. 3.* Et Aristoteles *lib. 3. Polit. cap. 9.* dixit, Principem † esse quasi Deum quendam inter homines. Et quemad- 4
modum Deus est ipsa veritas, *c. cùm esses, de test.* & habetur apud Matthæum; Ego sum via, veritas, & vita. Ita etiam † veritate mo- 5
ueri præsumitur Princeps, non autem mendacio, *vt scripsit Socin. iun. in cons. 69. num. 20. lib. 1.* Hinc quoque dicimus, quòd quando Princeps † cognoscit de aliqua causa, dicitur cognoscere tanquam 6
Deus, *sicut tradunt Dec. in cons. 463. in fin. Bellon. in cons. 63. nu. 7. Grammat. decis. 62. nu. 30. & Craue. in cons. 318. col. 4.* Huc etiam facit quod dicimus, † Principem talem præsumi, qualis de iure esse debet. *Ita* 7
Calcan. in cons. 120. num. 9. Iasi. in l. causas. nu. 6. C. de transact. & in cons. 57. colum. penul. lib. 3. Chassan. in cons. 64. nu. 26. Grammat. in cons. 34. nu. 31. & in cons. 45. nu. 33. in crim. Nouiss. inter consilia Bruni in cons. 12. nu. 8. Huc quoque pertinet quod ex aliorum sententia scripsit Crau. *in cons. 253. nu. 4.* Principem præsumi † iustitiæ plenum. Et propter- 8
eà præsumitur, quòd nil plus velit quàm lex ipsa vult, *vt scripserunt Calcan. in d. cons. 120. num. 8. Decius in cons. 580. num. 2. & Gozad. in cons. 101. num. 10.* Et talis † præsumitur mens Principis, qualis est 9
lex, & eius ratio, *vt pest alios respondit Dec. in cons. 64. nu. 7.* Est itaque
vera

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vera hæc sententia, præsumi in dubio principem esse motum iustis de causis, ad aliquid agendum, vel concedendum. Cæterùm cum multa sint quæ magnam mouere possunt dubitationem, & quo clarius omnia elucescant, distinguendi atque ita constituendi sunt duo casus. Primus est cum agitur de his, quæ iuris positiui
10 † sunt: quæq; pertractare potest princeps liberè etiam sine causa. Secundus est casus cum agitur de his quæ non sunt iuris positiui,
11 sed vel diuini, vel naturalis vel gentium, & quæ facere † non potest princeps sine iusta & legitima causa.

Primò in casu, adferri possunt varia exempla eorum quæ princeps secularis facere potest sine causa: illud primum sit in restitutione relegati, quam princeps laicus facit. Illa enim † fieri potest,
12 etiam sine causa. *l. prima. C. de sentent. pass. & rest. & toto titul. C. de abolit. & eradunt Isernia & Afflict. in c. 1. in verbo, committentium. in titul. quæ sint regalia. Boss. in Tract. causarum crimi. titu. de remedijs ex fola Clementia principis. num. 23.* Est & secundum exemplum iam relato maximè proximum, cum princeps laicus tollit pœnam de-
13 licti. Eam sanè remittere † liberè, atque ita sine causa potest. *l. duo fratres ff. de pœnis. l. rescripta. & ibi oes. C. de precib. Imp. offe.* Quod sanè exemplum locum etiam habet in principe ecclesiastico, sicuti in Pontif. Maxim. qui potest liberè remittere pœnas infligendas conuictis de crimine, *vt egregiè responderunt Deci. in consil. 137. num. 3. & fusius Parisius in consil. 1. num. 2. 3 & 4. lib. 4.* & de principe laico, scribit post alios Boss. *præcitato in loco*, vbi *nu. 24. & 25.* affirmat, in dominio Mediolan. non consuetuisse principes remittere pœnas delictorum, nisi habita pace à læsis, & consentiente senatu ipso Mediolan. Adfertur tertium exemplum in reuocatione ad-
14 ministrationis, & officij ac † iurisdictionis cōcessæ ab ipso principe; Eam enim liberè & sine causa facere potest, *vt responderunt*
15 *Brun. in consil. 97. & Grammat. voto. 28.* Et de reuocatione † priuilegij, idem scripserunt gloss. *in c. decet de regu. iuris in 6.* Bald. *in consi. 439. Amplini colum. 3. versic. item & si domina Regina. lib. 3.* Alexand. *in consil. 155. colum. vlt. lib. 6.* Iason *in consi. 56. colum. vlt. libr. 1.* & alios commemorat ac probat Crauet. *in Tractat. de antiq. temp. part. 1. in*
16 *princip. numer. 55.* qui intelligit, & rectè, nisi priuilegium † concessum fuerit per modum contractus. Et idem Crauet. *in consil. 135. num. 5.* cui accedunt Gozad. *in consil. 5. num. 10. & 11.* Afflict. decis. *128. num. 10.* & Socin. Iun. *in consil. 102. num. 18. lib. 2.* Quarum quoque hæc de re exemplum considerari potest in derogatione
17 statutorum, † quæ cum iuris positiui sit, eam pro suæ voluntatis arbitrio facere potest princeps. *Ita Baldus in consi. 187. in causa præsenti. col. 2. versic. sed quid ponam. lib. 2. quod procedere etiam in statuto iurato docuit Abbas in c. consuetudines. de rescript. & respōdit Gozad. in consil. 30. colum. 2. versic. 2. casu. & hos secutus est Crauet. in d. tract. de antiq. temp. in d. prima parte. num. 39.* Extat & quintum exemplum in principe tamen ecclesiastico, nempè in beneficialibus in qui-
18 bus summus Pontifex † habere dicitur plenam & liberam facultatem. *cap. per principalem. quæstio. 3. vbi gloss. capit. inter quatuor. de maior. & obed. vbi Abbas. cap. 2. in princip. de præben. in 6. & clemen. 1. in fine. vt lite pend. Et scribunt Calderin. in consi. 12. in titul. de rescript. Iason in l. Barba. num. 25. ff. de officio præto. Ioan. de Selua. in tractat. de beneficio, in part. 3. q. 60. in fine.* Hinc scribit Bald. *in l. rescripta. C. de precib. Imp. offeren.* omnia beneficia esse Pontifici manualia, & obedientialia: Idem scripsit Barba. *in tractat. de præstan. Cardin. parte 1. nu-*
19 *mer. 34.* Et propterea magis receptum est apud nostros, † Papam posse etiam sine causa auferre beneficium ab eo, cui cōferat. *Ita scripserunt multi, quos commemorat Crau. in tract. de antiq. temp. in secunda particu. 1. partis princ. num. 34.* Habet tamen hoc exemplum
20 multum dubitationis, cum alij plures ab ea † opinione dissentiant, affirmantes verius esse, Pontificem non posse pro sua libera voluntate, auferre beneficia iam collata. *Suti hac in opinione fuerunt Roman. in consil. 345. & in consil. 467. Bartol. in c. quod translationem. num. 121. de off. lega. & in consi. 13. colum. 5. lib. 3. Iaf. in l. vlt. col. 2. versi. fatti bene. C. si contra ius vel vtil. pub. in consi. 145. colum. 1. & 2. & in consil. 213. colum. 5. lib. 2. & in consi. 46. colum. [illegible] b. 3. Ripa lib. 1. resp. 6. 14. col. pen. Ioā. de Selua. in tract. de beneficio, parte 3. q. 60. Cosmus Gumyer in pragm. sanct. tit. de electione. c. licet dudum. in verbo, rejecta. Brunus in consi. 8. num. 48. Io. in. Iacob. de Leonardis inter consil. eiusdem Bruni in consi. 114. numer. 175. & Rebuff. in tractat. nominationum. q. 21. numer. 55. Et horum sententiam aliqua. ind. probaui in responso à me reddito pro canonicis S. Georgij in Alga.* Rectius itaq; adferri potest exēplum quod erit sextū, in concessione seu dispensatione pluralitatis beneficiorum. Nam etsi aliqua beneficia inter se incompatibilia sunt: attamen summus Pontifex liberè potest dispensare. Sunt quidem beneficia à lege ipsa diuina inditata, vt legitur Numeri cap. 18. ibi, [Filijs autem Leui dedi decimas Israel in possessionem pro ministerio quo seruiuit mihi.] Et Lucæ cap. 10. [Dignus est mercenarius mercede sua.] Et in cap. cum secundum. de præben. ex Apostolo, [qui altari seruit, de altari viuere debet.]

Cæterùm ipsa beneficiorum pluralitas lege positiua prohibetur. *c. quia nonnulli. de cleric. non resid. & c. de multa. de præben.* Potest ergo Pontifex † liberè dispensare, vt plura beneficia incompati- 22
bilia quis retineat. *Id quod satis probatur in c. dudum. d. 2. de election. in d. c. de multa. in fine. de prab. in c. ordinarij. de offic. ordina. in 6. & in c. 1. de consuetud. in 6. Et his in locis tradunt scribentes.* Non ignoro tamen,
aliquos fuisse ea in opinione, quod imò † Papa nō possit sine cau- 22
sa dispensare super pluralitate beneficiorum. *Ita sanè censuit Abbas in c. cum in cunctis. numer. 12. in c. dudum. numer. 7. & in c. cum ad monasterium. numer. 5. de elect. Anchara. in c. in causis, in 3. not. ab. de re iudic.*

Septimum est exemplum in pensione † excessiua à Pontifice 23
modificata, quæ præsumitur modificata ex iusta causa. *Ita respondit Roman. in consi. 369. num. 28. quem secuti sunt Cacialupus in tract. de pensionibus. q. 7. num. 3. & Gigas in tract. de pensionib. q. 35. num. 7.*

Hoc itaque primo in casu, (vt ad rem nostram tandem veniamus) vera est & recepta sententia, præsumi pro ipso principe siue ecclesiastico siue laico, vt scilicet quod fecit vel concessit, iustis causis fecerit vel concesserit. Ita intelligi debet traditio gl. *in d. l. relegati ff. de pœnis.* & apertiùs tradit Alciat. *in d. tract. de præsumpt. regu. 3. præsumpt. 8.* Et in his principis assertio præsumptionē pro se habet, vt scribunt multi commemorati à Crauet. *de antiq. temp. part. 1. in initio num. 14.*

Declaratur nunc primò hic casus; vt non procedat, quandò † 24
agitur de facto alieno eiusque magno præiudicio. Nam tunc non præsumitur hæc iusta causa in principe. Ita docuit Aret. *in c. cum à nobis. de testibus.* cùm dixit, dispositionem clemen. primæ. de probat. quæ est, quod assertio principis præsumptionem faciat, non habere locū, quando agitur de facto alieno, eiusque magno præiudicio. *Et idem quod Aret. scripserunt Socin. Sent. inter consilia Curtij Sen. in consil. 20. colum. 5. versic. sed ad hanc obiectionem. & in consil. 21. quod est collegij Florentini. colum. 11. vers. sed diceret aliquis, quos quidem sententiæ est Crauet. in tracta. de antiqui. tempor. in 3. particula. tertia partis principalis. numer. 9. & illis accedunt Rutinus in consi. 41. num. 12. lib. 1. Parisius in consi. 67. numer. 28. libr. 4. Alciat. resp. 169. numer. 10. & Gramma. decis. 103. num. 227.* Quàm quidem declarationem intelligit Crauet. *præcitato in loco*, nisi † Princeps esset optimè de facto a- 25
lieno informatus. Et huius sententiæ auctores citat Alexand. *in consi. 15. lib. 5.* & Curt. Sen. *in consi. 50. colum. 61.*

Declaratur secundò, vt non habeat locum, quando † res & ne- 26
gotium versatur cum non subdito Principis. Nam tunc non præsumitur iusta causa in Principe. *Ita in specie scripserunt Abb. in c. cum à nobis. col. 2. de testib. & in c. inter quatuor. de maior. & obed. Socin. Sen. in consi. 120. col. 8. lib. 3. & in d. l. si testamentum. colum. 2. C. de testament. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 8. in fin. & Crauet. in d. tractat. de antiq. tempor. in 3. particula prim. partis princip. num. 10.* & ratio
est, quia sicut non subdito præiudicare † Princeps non potest, ita 27
nec aliquid agere vel afferere, quo præsumptio inducatur contra ipsum non subditum. Et ratio rationis est, quia illa bona præsumptio, quę est pro Principe, ex causa principatus prouenit, qui quidem principatus cessat in personam non subditi. Et hinc dicimus, quòd Princeps † contrahendo cum non subdito, non fruitur priuilegijs principatus, cùm eo casu non censeatur Princeps, 28
sed persona priuata. Ita Parisius *in consi. 82. nu. 51. libr. 1.* Et propterea *ibidem* Parisius *num. 46.* respondit, Principem non posse reuocare † priuilegium concessum non subdito. Et consuit Rutin. *in consi. 90.* 29
num. 4. lib. 1. & in consil. 120. num. 19. lib. 5. Principem non posse aliquo modo recedere † à contractu celebrato cum non subdito, 30
cùm tunc non consideretur tanquàm princeps; sed vt persona priuata. & idem sensit Socinus Iunior *in consil. 60. num. 16. lib. 3.*

Declaratur tertiò, vt non habeat locum prædicta præsumptio, quando apparet cōtrarium eius, quod alioqui in dubio præsumebatur. Nam tunc hæc præsumptio cedit ipsi veritati: sicuti recedimus ab expressa † assertione Principis, cùm de veritate in 31
contrarium constat, *vt tradunt Socin. Sen. in consi. 164. col. 5. versi. sed ad hanc obiectionem. lib. 2. & alij, quos probat Crauet. loco supr. allegato, num. 11. qui num. 12. declarat.*

Declaratur quartò, vt procedat prædicta præsumptio, quando Princeps aliquid egit sua ipsa sponte, & motu proprio: secus si ad partis † instantiam & postulationē. Nam tunc præsumptio iustæ 32
causæ, quæ in Principe esse solet, cessat. *Ita responderunt in specie*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*Roma.in consi.436.num.19.Socin. Seni. in consil. 263.colum. penult. versic.& si dicatur,libr. 2.& in consil.62.colum.vltim. lib.3. Iason.in l.si testamentum.1.notab.in fin.C.de testamen.& in consil. 105. colum.penult. lib.1.Gozadin.in consil.51.colum. penult. Et hos secutus est Crauet.in d. tractatu de antiquitate temporum, in secunda particula primæ partis principal.num.23.Et illi accedunt Decius in l.si quis iniquam, in princip. num.5.ff.quod quisque iuris.& in c.quæ in ecclesiarum, num. 29. de constitutio.& in consi.341.num.5.Ruin.in consi.41.numer.23.& in consi.175. numer.12.lib.1.Curtius Iun.in consi.170.numer.25. Marsil. in singul 6.& Grammat. in decis.65.num.31.*Et huius sententiæ ratio est, quia per
33 importunitatem † potiùs petentium, & instanter requirentium videtur Princeps facere, quàm quod ita esse agendum sentiat, iuxta traditionem Bartol.*ex illo textu in l.1.C.de petitio. bonorum sublat.lib.10.*

Secundus casus huius nostræ disputationis est, quando agitur de his, quæ sunt iuris diuini, vel naturalis, vel gentium, quæ quidé non sunt in libera potestate Principum, sed eis permissa solùm, cùm iustæ extant causæ. Hoc sanè casu non præsumitur iusta cau-
34 sa † in Principe, vt mox dicemus, sed prius exempla aliquot hac de re adferemus.

35 Primum exemplum est in Pontifice Maxi. qui † sine causa non potest dispẽsare cum Monacho, vt claustra exeat, & vxorem ducat: cum causa verò potest: *sicuti scripserunt Ioan.Andre. in c. semel Deo,de regul.iur.in 6. Innocent. in c.cum ad monasterium, de statu monachorum.& ibi Abbas num 21.alios plures commemorat Doct. in c.quæ in ecclesiarum.num.13 de constit. Quibus accedunt Iaf. in l.si aerogator, num.5.ff. de adoptio.Rubeus in consil.147.num.8. Ripa in c. cum M. Ferrarien.num.76.de constit. Gozad.in consi.51. num.18. Parif. in consil.68. num.148.& num.205 libr.4. Mantua in consil.121.col.1. lib.1. & Portius Imolen.in cons.154.num.15.Marquard.in tract. de celibatu sacerdotum, in 1.part.cap.3.num.1.& Nauar.in manuali Confessorum, cap.12. nu.75. versi.quartò dicimus.Et ex sacris Theologis idem affirmarunt D. Thomas in 4.Sentem distinct.34.quæst.1.artic.4.Angel.Clauas. in sua Summa,in verbo,matrimonium,impedimen.18.num.2. Henricus Gandauens. quodlibe.5.quæst.25.& quæst.26.Richar.in 4.Sent.distinct.34.art.9. & ibid. Durand.quæst.2.& Paludan.quæst.4.& ibid. Scotus. Eandem probauit Caietan.2.2.quæst.88.art.10.* Et his seruatum fuisse aliqui testantur. Ita sanè obseruasse dicitur, qui cum Raimiro Rege Aragonię dispensauit, vt relicta religione regnum susciperet, & vxorem nomine Vriacam duceret, cuius rei meminere ex nostris Ancha. *in cons. 339.colum.3.* qui testatur, se ita vidisse in Genealogia Regum Aragoniæ, & ex historicis Rapha. Volater.*lib.2. Geographia, c.vlt.* & ex Theologis Paludan.*loco iam citato.* Idem pariter obseruauit Cælestinus III. Pontif. Maxi. qui dispensauit cum Constantia filia Rogerij Regis, vt religione deserta nuberet Henrico VI. Frederici Imperatoris filio, vt memoriæ proditum est ab historicis, nempè à Platina *in vita Cælestini III.* à nostris, nempè à Io. Baptist. à S. Seuerino *in tractat. de pensionib. q.19. nu.61.* & à Theologis, nempè à Caietan.*in 2.2.q.88.art.10.* Dissentiunt tamen ab hac opi-
36 nione multi, qui scripserunt, non licere † Pontifici, etiã cum causa dispensare in voto continentiæ. *Ita sanè tradiderunt Alex. Alensis in 3.part.sua Summa. Diuus Bonauentura in 4.Sent.dist.38. Inf. Syluest. Prier.in sua Summa, in verb.votum.4.quæst.5.glos. in c.cum ad monasterium, de statu monach. Dom. Soto in 4.Sent.dist.38.quæst.vnica,art.2.colum.3.& idem lib.7.de iust.& iur.q.6.art.2. colum. antepenult. qui ita sentire Diuum Thomam scribit.* Rationes & argumenta, quæ hinc inde adferuntur, hic non excutiam, quod locus iste non postulat.

Secundum est exemplum in dispensatione super matrimonio
37 contracto per verba de præsenti. Hanc sanè dispensationem † nõ nisi iustis de causis concedere potest Pontifex Maximus. Ita glos. *in c.ex publico,de conuers.coniugat.* quam cõmuni calculo receptam esse testatur Decius *in c.quæ in ecclesiarum,num.13.de constit.* Et idem responderunt Socin.Seni.*in consil.28.num.8.lib.1.* Decius *in consil. 112.colum.vltim.& in consil.137.num. 4.* Gozadin. *in cons.51.num.17.* Felin.*in consil.26.num.19.20.* Celsus Hugo *in cons.105. numer.12.&* Portius Imolen.*in consi.154.num.7.* qui *num.14.* ex multorum sen-
38 tentia subiungit etiam, matrimonium copula † carnali consummatum posse iustis de causis à Pontifice dissolui. Et inter iustas
39 causas concedendi hanc dispẽsationem, connumerari † solet imparitas conditionis personarum, *vt in specie responderunt Socin. Feli. Decius, & Celsus Hugo præcitata in locis.* Et considerari potest ratio, quòd etsi inter conditiones impares sit matrimonium, quoad sacramentum, attamen quoad leges ipsas, existimatur minus legitimum: sicuti & Leo Pontifex Maximus sensit *in c. omnis,32.quæst.2.*
40 Et apud Romanos nuptiæ † inter impares contractæ, illegitimæ habebantur: *vt scriptum reliquit Boethius in Commentarijs Topicorum Ciceronis.* Hinc factum est, vt permulti viri sapientissimi admonuerint, immò suis legibus constituerint, æquales esse ducendas. Cleobulus Lyndius, *vt in illius vita scripsit Diogenes Laertius,* iubebat, vxorem ex æqualibus esse ducendam. Et idem Diogenes de Chilone Lacedæmonio idem præcipiente memoriæ prodidit. idem auctor hoc tribuit Soloni & Pittaco Mityleno. Et huius rationis ratio ea est, quòd summa illa beneuolentia, mutua amicitia, concordia & familiaritas, quæ beatitudinem quandam inter virum & vxorem parit, *vt legitur Eccles.cap.25.& apud Aristot.lib.2. Oeconomicorum cap.3.* hæc, inquam, ab ipsorum coniugatorum inæqualitate & dissimilitudine destruuntur. Nam quemadmodũ (*vt scriptum est Eccles.cap.13.*) omne animal diligit simile sibi: & omnis homo similem sibi, ita econtra dissimilia odio habẽt. Et teste diuino Platone, *lib.8.de legi.* amicitia, † quæ à dissimilib. proficiscetur, dura & aspera est. Est etiam iusta causa concedendi hanc dis- 41
pensationẽ, timor † futuri scandali. Ita responderunt Feli. *in consi.* 42
26.num.19.versic.vnde considerandum est.& Port.Imol.in d.consi.154. numer.22. & num.24. qui quidem considerarunt hoc futurum scandalum, vel ob timorem fornicationis, vel ob inimicitias, quę inter coniugatos, vel eorum sanguine coniunctos intercedere possunt. Iusta quoq; causa concedendi hanc dispensationem est, quando alter † coniugatorum asserit, se non habuisse animũ con- 43
trahendi. *Ita Soci.Sen.in d.consi.28.num.6.& 7.lib. 1.& Fel. in d.consil.26.colum.vlt.versf.præterea dato.& scripsi in consi.385.num.7. lib.4. reddit opro Camillo Guariento Veronensi.* Potest etiam considerari iusta causa † ob sterilitatem, *vt respondit Alciat.resp.21.nu.7.& 8.* 44

Tertium sit exemplum, in dispensatione super matrimonio † 45
contrahendo inter coniunctos sanguine, in tertio consanguinitatis gradu (de dispensatione in primo & secundo gradu non disputamus, cùm maximè hodie ex Concilio sacrosancto Tridentino, *sess.24.cap.1.* omnis dispensatio omninò prohibita sit.) Hæc sanè dispensario ex iustis causis, & non aliter permissa est. Ita tradunt Anchar.*consi.373.* & Dida. post alios in Epitome *de sponsal. part.2.cap.6.§.10.nu.7.8.& 9.* qui commemorant exemplum Alexandri VI. Pontificis Maxi. qui dispensauit cum Ferdinando Rege Siciliæ citra Farrum, vt duceret Ioannam sororem patrui sui. Ita etiam magna & vrgens causa requiritur, qua possit Pontifex dispensare, vt frater valeat ducere relictam fratris: sicuti Iulius 2. dispensauit cum Henrico VIII. Rege Angliæ, vt posset ducere in vxorem relictam Arturi fratris sui. Qua de dispensatione, quæ magnum alioqui religioni Christianæ peperit exitium, responderunt atque scripserunt Deci.*in cons. 602.* Gratus *in consi.1.lib.2.* Parif.*in consi.68.lib.4.* Gozad.*in cons.51.* Soci. Iun. *in consi.140. lib.2.* Caietanus *in opusculis, tomo 3.tractat.13.*& Didac. *in Epitome de sponsalib. in 2.part.cap.6.num.9.10.& 11.*

Quartum est exemplum in † dispensatione, vt liceat exercere 46
fœnus. Id quod altero de duobus modis potest intelligi. Primo cum Christianis, data eis facultate hac. Quæ quidem dispensatio nullo modo permissa est, *vt tradunt Iason in l.cunctos populos, in repetit.num.35.C.de summa Trinita. & fide cathol.& ibidem Purpurat. & Alciat.lib. 6.parerg.iur.cap.20.in fin.* Nam repugnat lex diuina, *c. super eo.de vsur.* Repugnat etiã naturalis, *vt scripsi lib.2.de arbitr.iudi.*

Secundo etiam modo potest intelligi hoc exemplum, nempè in facultate concedendi Iudæis, vt possint mutuò dare sub fœnore Christianis. Hoc sanè casu licet ipsi Põtifici Max. iustis de causis dispensationem hanc concedere. Ita censuerunt Alex. *in consi. 1.& cons.2.& in consi.107.lib.2.*& Barbat.*in cons.16.lib.4.* qui de eadẽ facti specie interrogati respõderunt, Pontificem potuisse dispensare, & facultatem concedere Duci Mantuæ, vt ei liceret retinere Iudæos in sua illa Ciuitate, vbi fœnus exercerent. *Et eandem opinionem probarunt Iaf.in repet.l.cunctos populos,nu.36.C.de summa Trinit.& fid.Cathol.Deç.in cons.112.nu.5.& Io.Baptist.Ferretus in cons.37.* Dissentiunt tamen ab hac sententia Alexan. de Neuo *in cons.96.in cons.100.col.vlt.& cons.101.& 102.* Modern. Parisien. *in Comment. ad Consuetud.Parisien.tit.1.§.1.gl.9.num.19.* Dida.*lib.3.var.resolut.cap.1. num.8.* & Io. Baptist. Lup. *in l curabit. §.4.num.67. C. de act.empt.* qui eiusdem sententiæ alios recenset. & horum postrema opinio vera est, & retinenda.

Quintum est exemplum in dispensatione illius præcepti Decalogi: Non occidet. Nam Pontifici Max. licet quidem † dispen- 47
sare, sed tamen quando adest causa. *Ita Feli.& Deci.in c.quæ in ecclesiarum, de constit.ille num.3.hic num.14.qui & alios commemorant. Et ex Theologis copiosè & eruditè disserit Domin. Soto lib.5.de iust.& iur. quæst.1.art.5.*

Sextum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Sexrum exemplum est, tam Principi seculari, quàm ecclesiastico commune, quando agitur de iure † tertij auferendo, quod
48 quidem sine iusta & legitima causa auferri non potest. *Ita scribit Anchar. in cons. 308. in fine. Castren. in consil. 156. viso & examinato, libr. 1. Calder. & Butrius in c. post cessionem, de probat. Areti. in c. cùm à nobis, de restitu. Decius in c. quæ in ecclesiarum, de constitutio. & Alciat. in tractatu de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 8. num. 4. & scripsi in lib. 1. de arbitr. iudic. & c. quæst. 48. num. 8.*

Septimum exemplum est in rescissione contractus: Nam illum
49 † reuocare, vel ab eo recedere non potest Princeps, nisi iustis de causis. *Ita Bald. in c. 1. §. ad hæc, de pace iuramen. firm. Castrens. in l. digna vox. C. de legib. Roman. in cons. 352. num. 24. & in cons. 436. nu. 16. Socin. Sen. in cons. 4. num. 5. lib. 3. & in eadem facti specie, cum Socino idē respondit Iason in consil. 227. colum. 8. lib. 2. idem in l. si pecuniam, nu. 16. ff. de condic. ob caus. & in l. si testamentum, num. 5. C. de test. m. Feli. in c. quæ in ecclesiarum, num. 62. de constitut. Ruinus in cons. 141. colum. 1. Decius in cons. 292. num. 7. in consil. 580. in princip. cap. 1. colum. 1. de probatio. & in cons. 44. colum penult. in consil. 151. num 10. & in consil. 639. num. 5. Afflict. decisio. 282. num. 7. Rubeus in consil. 138. num. 7. & in consilio 146. Alciatus in tractatu de præsumptio. regul. tertia præsumptio. 8. numer. 5. Parisius in cons. 82. num. 49. & 50. lib. 1. Socinus Iun. in cons. 78. numer. 3. lib. 1. & in cons. 60. num. 16. lib. 3. Crauet. in consi. 171. num. 11. & in tract. de antiquita. tempor. in prima particula quartæ partis principal. numer. 20. Granm. decis. 15. in fine. Boer. quæst. 203. num. 50. alios plures de industria prætereo.*

Octauum sit exemplum valdè proximum præcedenti, in concessione feudi, † quam reuocare non potest Princeps, nisi iustis
50 de causis, *c. 1. de natura feudi. & præter citatos ab Alciato in d. præsump. 8. num. 5. tradum Curtius Iunior in consil. 1. num. 29. & in consil. 142. numer. 7. Socin. Iunior in cons. 76. num. 13. lib. 1. & in consil. 126. num. 17. lib. 3. Crauet. in consil. 135. num. 19. & in consil. 241. num. 6.* Et hoc maximè
51 procedit, quando feudum † est antiquum, *vt ex recentioribus scribunt Socin. Iunior in consil. 115. num. 10. lib. 2. Cramer. in tractatu de antiquita. tempor. in prima partiul. a prima partis principal. num. 16. & Tyraquell. in tractatu de retract. consanguin. §. 32. gloss. 1. numer. 39.* Non recensebo hic plura alia exempla, quæ diligens Lector obseruare facilè poterit. Hæc enim, quæ commemorauimus, satis superque indicant, non licere Principi aduersus ea, quæ vel diuinum, vel naturale, vel gentium ius lædere possunt, quidquam agere, nisi iustis, & legitimis de causis. Nunc ad rem nostram propius accedamus.

Nonum est exemplum in dispositione testatoris, quam Princeps sine iusta causa tollere, & mutare non potest: cùm illa sit iurisgentium, *l. si testamentum. C. de testament. & ibidem tradunt omnes, præsertim Iason. & latissimè explicuit Diductus in libr. 3. variarum resolutio. cap. 6. num. 5. & præter eum scribunt Calcaneus in consil. 8. numer. 16. Ruinus in consil. 80. num. 8. & 9. lib. 1. qui dixit, non sufficere clausulas derogatorias. Paris. in consil. 1. num. 49. lib. 2. & in consil. 46. num. 36. & 43. lib. 3.* Quocirca dicere solemus, Principem non posse sine iusta causa legitimare spurium, vt succedat tanquàm natus ex legitimo matrimonio, *vt scripsi infrà lib. 4. præsumptio. 79. num. 22.*

Disputatio est inter nostros, an hoc secundo in casu, quando Princeps aliquid agit eorū, quæ sine causa facere non potest, præsumatur iustis de causis motus. Qua in re tres sunt interpretum
52 opiniones. Prima est, quę & verior, & receptior est, † iustam causam non præsumi. Ita hanc probarunt Oldrad. *in cons. 240. in quæstione proposita, in 2. dubio.* cùm dixit, quòd nemo tenetur credere Principi asserenti Castrum ad se pertinere. Sentit ergò Oldradus, non præsumi iustam causam in Principe, alioqui eius assertioni esset credendum. Et clarè, ac in specie hanc opinionem probarunt Bald. *in c. quæ in ecclesiarum, num. 14. de constitut. & in consil. 326. Rex Romanorum, in fin. lib. 1.* Fulgos. *in l. vlt. C. si conera ius, vel vtil. publ. & in cons. 61. colum. 1.* Rom. *in cons. 352. in fin.* Abb. *in cons. 3. colum. penult. q. 28. lib. 2.* Aret. *in l. Gallus. §. & quid si tantùm, colum. 8. versic. circa tertium, de liber. & posthumis.* Cosmus Gumyer *in Prægmat. sanctione, in tit. de sublatis Cler. liter. in verbo, non præuidicent.* Felin. *in c. quæ in ecclesiarum. num. 62. de constitut.* Iason *in l. quominus, in tertio not. ab. ff. de flum. & in l. testamentum, in 1. not. ab. C. de test. & in cons. 105. col. penult. versic. secundò respondetur. lib. 1. & in cons. 234. col. vlt. libr. 2.* Socin. Sen. *in consil. 273. colum. penult. lib. 2. & in cons. 38. lib. 4.* idem *inter consilia Curtij Sen. in cons. 20. colum. 6. versi. confirmatur.* quin & ipse Curtius Sen. *in consil. 50. Memoria recolenda. colum. 71. versicul. secunda conclusio.* Gozad. *in cons. 26. num. 41.* Neuiz. *inter consilia Bruni in consil. 12. num. 145.* & ipse Brunus *in consil. 15. numer. 7.* Claudius Seyssellius *in l. vt vim. colum. 4. de iustitia & iure.* Crauet. *in consil. 135. numer. 41. in tract. a. de antiqui. temp. in 1. parte in initio. numer. 32.* & Alciat. *in tractat. de præsumptionibus. regu. 3. præsumpt. 8. num. 7.* inquit, hanc opinionem esse veram non iure solùm, sed & æquitate. Quę sanè sententia sulcitur ex clem. pastoralis. de re iud. vbi causa nō
53 præsumitur in principe, qui † sententiam tulit, parte non citata. Idem probare videtur c. 1. de causa posses. & proprie. vbi Doctores. Præterea accedit regul. l. si donatione. C. de collat. & l. si sorte. ff. de Cast. pecul. qua dicimus, quòd quando aliquis non potest aliquid facere sine iusta causa, illa causa debet probari ab eo qui factum allegat. Quæ sane regula locum etiam habet in principe; *vt tradunt Innoc. in c. pen. de dilat. Deci. in consi. 576. num. 10. in fin. Socin. Sen. in consi. 120. num. 9. lib. 3. & idem in eo consilio Curtij Sen. in cons. 20. Sapenumero. colum. 6. versic. 2. etiam negari.* Nam quando
54 princeps sine iusta causa aliquid facere non potest, † priuatæ personæ æquipararur: *vt scribunt Deci. in l. mutare consilium. in fin. de regul. iur. & in consi. 293. nu. 4.* Rursus facile eluderetur lex, quæ vult in prædictis adesse causam; eluderetur, inquam; exprimendo aliquam causam, quæ tamen reipsa non esset vera & iusta. His accedit textus in c. nouit. de iudicijs, vbi non præsumitur pro Rege, quod seruauerit debitam solennitatem, in denunciatione euangelica. & ibid. annotarunt Abb. & reliqui. Huc pertinet & illa ratio, quod tum à potestate libera principis hoc non pendeat, sed necessaria sit iusta causa, si præsumetur, quòd iusta de causa id egerit, atq; ita si ei crederetur, esset quodāmodo testis in causa propria: contra l. testis nullus. ff. de testibus. Quæ quidem iuris sententia, locum habet etiam in viris summæ auctoritatis, vt Ciceronis testimonio in Oratione pro Sex. Roscio Amerino probatur. Ciceronis verba hæc sunt: [Itaque more maiorum comparatum est, vt in minimis rebus homines amplissimi, testimoniū de sua re non dicerent. Aphricanus qui suo cognomine declarat tertiam partem orbis terrarum se subegisse, tamen si sua res ageretur, testimonium non diceret. Nam illud in talem virum non audeo dicere, si diceret, non crederetur.]

Secunda sunt opinio † contraria præcedenti, *quam quidem pro-* 55
barunt Cyn. in l. rescripta. quæst. 3. & quæst. 4. C. de precib. Imper. off. & ibidem Baldin num. 10. Butrius in c. quanto. num. 16. de iureiur. & ibidem Abb. in col. 3. versic. ex quo in fero. idem Abbas in consi. 84. colum. vlti. lib. 1. sic intelligens Cynum præcitato in loco. Imola in c. nam concupiscentiam de constitut. Socin. Seni. in consi. 266. num. 55. versic. aliquando & secundò, libr. 2. in consi. 4. num. 13. lib. 3. Iason in consi. 233. in fine. libr. 2. Decius in consi. 123. num. 4. fensit Curtius Iunior in consi. 170. num. 25. Ea ratione prima ij moti sunt, quòd princeps (vt diximus suprà) locum Dei in terris obtinet. Atque Deus iustissimè omnia agit: & non solùm id præsumere debemus, sed etiam firmiter credere. Ergo idem de principe. Verùm responderi potest, non esse parem in his potestatem principis, & potestatem Dei. Nam Deus absolutè dominus est, nō modò rerum nostrarum ac corporum: verum etiam ipsarum animarum, quas sua bonitate creauit: Libera ergo ei facultas est disponendi. At non ita est in principe in his, de quibus nunc agimus: cum ei data non sit libera potestas, sed limitata, hoc est, quando iusta subest causa: si ergo ei crederemus, perinde esset ac si libera facultas ei competeret; quod falsum omninò est. Præterea, cum Deus ipse opt. Maxi. voluit hoc in sæculo aliquorum delicta punire, atque iudicis temporalis personam sustinere, nonnē iustas esse causas, quibus id ageret notas esse voluit: licut quando peccata Sodomæ castigare voluit, vt scriptum est in c. Deus omnipotens. 2. quæst. 1. Adferri etiam solet alia argumentatio hac pro opinione, quod scilicèt nephas sit de principis potestate disputare. *l. 2. C. de iurm. sacrileg. & scribit Baldus in consil. 359. Proponitur, quod inter agnatos. col. 1. lib. 1.* Cæterum respondetur, d. l. 2. procedere in his, quæ sunt iuris positiui, in quibus † princeps liberè disponere, & statuere potest, *vt diximus su-* 56
prà. Ita declarat in specie Crauet. *in tractat. de antiqu. temp. part. prima, in initio. num. 38.* In his verò, quæ attingunt ius diuinum, vel naturale, vel gentium diuersum est, cum non competat ei libera statuendi facultas. Solet tandem considerari, quòd princeps præsumitur plenus iustitia, *vt respondit Baldus in consi. 395. Pro Dom. Dynaldo. colum. 1. in fin. libr. 2. & diximus. supr. ex l. ex facto. in princip. ff. de vulga. & pupil. substit. & ex l. 2. §. meritò. & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publico.* Cæterùm facilè respondetur, hāc præsumptionem ita generalem cessare ob contrariam specialem; quæ insurgit ex eo, quod aliquid facit contra ius ipsum vel diuinum, vel naturale, vel gentium. Cùm enim hoc facere nō possit, nisi ex iusta causa, si ipsi principi semper crederetur, nulla esset differentia inter vtrum, & alterum casum.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

57 Tertia fuit opinio † Alciati *in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 8. num. 8.* qui tres casus ita distinguit.

Primus est, quando princeps nullam causam vel iustam vel in-
58 iustam allegat. Hoc † casu (*ait Alciatus*) non præsumitur pro principe, & hoc in casu procedit communis illa opinio. Ea est ratio (*inquit Alciatus*) quia iam deficit ipsius principis potestas: cum non sit supra ius diuinum naturale, vel gentium. Et accedit, quòd si causa fuit iusta quare eam nō expressit, vel verius eam notam esse noluit. Ex quo ergo quod latere eam voluit, insurgit & contra
59 eū est præsumptio: quia dici solet, qui male † agit odit lucem, *c. consulunt. de offi. delegat.*

Secundus est casus, quando princeps expressit causam minus idoneam. Et idem est (*ait Alciatus*) quod superiore casu. Ego existimo hunc casum non solum clariorem esse superiore casu, sed etiam carere probabili dubitatione. Non enim in claris opus est coniecturis & præsumptionibus. *Lille, aut ille. §. cum in verbis. de*
60 *leg. 3.* si ergo causa minus † idonea à principe fuit allegata, sequitur non solum non presumi pro ipso principe, sed etiam esse clarum, & certo certius malè egisse. Immò expressio hæc vitiosa, tollit omnem præsumptionem, quæ alio qui pro ipso actu esse poterat; iuxta traditionem glos. *in §. multiu. in verbo transitu. in Instit. de lib.* & conferunt tradita à Castren. *in cons. 81. In causa, quæ vertitur inter Reuerendum Patrem. col. 3. lib. 2.* ab Abb. *in cons. 61. colum. vlt. versi. item antiquitas. lib. 2.* à Ialone *in l. 1. colum. 5. in 5. limit. C. qui admitti.* & ab alis multis quos nunc prætereo; qui quidem scripserūt, quod etsi
61 solemnitas † in rinseca præsumatur ob temporis antiquitatem, attamen cessat illa presumptio, quando ex inspectione gesti actus appareat eam solemnitatem minus rite fuisse obseruatam.

Tertius est casus quando princeps allegauit iustam, & legiti-
62 mam causam. Hoc in casu † præsumitur (*ait Aliatus*) vera hæc causa, atq; ita præsumitur pro ipso principe. Et hoc in casu (*inquit ille*) procedit opinio Burrij, Abbatis, & sequaciū aduersus cōmunem. Et idem sensit Crauet. *in cons. 135. num. 41.* Et motus est Alciatus ex
63 Clem. 1. de probat. Cæterùm vera † non est hæc traditio. Nam ipsemet Alciat. *in d. præsumpt. 8. nu. 2.* scriplit d. clem. 1. loqui in beneficialibus, in quibus Papa habet plenam & absolutam potestatem. Et ob id mirum nō est, si ei creditur. At diuersum est in his, in quibus non potest liberè disponere: sed requiritur causa. Nam tūc, nec claræ quidem assertioni ipsius principis fides adhibetur, vt scribunt Baldus & alij plures suprà pro prima opinione commemorati: Et prætereà hoc in casu locū habet & illa ratio, quam ipsemet Alc. cōsiderauit primo in casu, quod scilicet non sit princeps supra ius diuinum, naturale, vel gentium.

Non ergo recedendum est ab ea communi opinione, quod scilicet non præsumatur iusta hæc causa. Et multo magis hæc traditio procedit, quando nulla iusta causa potest considerari. *Ita Soc. Seni. inter consilia Curtij Sen. in cons. 20. col. 5. ver. quintò respondeo.*

Declaratur nunc prædicta opinio, vt non procedat in antiquis.
64 Nam in his creditur † assertioni ipsius Principis, etiam quo ad ea, quæ sine causa facere non potest. *Ita Crauet. in tract. de antiq. temp. in secunda particula prima partis princip. num. 25. ex sententia Cornei in cons. 312. colum. 5. lib. 1. & Soci. Sen. in cons. 266. colum. 11. versi. ad secundum respondetur, lib. 2.*

PRAESVMPTIO XI.

Præsumptionem quando faciat Principis assertio, dilucidè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Verba assertiua Principis circa factum alienum, non faciunt fidem plenam, sed præsumptionem tamen, num. 2.*
Et quid ea præsumptio operetur, num. 3.
4 *Verba enunciatiuis Papæ credi de re aliena, donec adstruatur contrarium.*
5 *Verba assertiua Principis etiam generalia, præsumptionem faciunt in facto alieno.*
6 *Principi asserenti de facto antecessoris sui, creditur etiam in præiudicium tertij.*
7 *Verba assertiua Principis præsumptionem non faciunt in his, quæ vero similiter ipse ignorat.*
Idem in his, qui non pendent à libera potestate eius, num. 8.
Vel si assertio ista fuisset facta ob aliud, num. 9.
10 *Verba assertiua priuatorum, prolata etiam propter aliud, præsumptionem faciunt.*

CONVENIT superiori præsumptioni adijcere hanc, quā dicimus, quòd etsi † verba Principis assertiua circa factū alie- 1
num in his, quę antiqua non sunt, plenam fidem non faciūt, *vt scribunt Calde. in cons. 2. in fin. 11. de priuileg. Butr. & Imol. in Clem. 1. de probat. Alexand. in cons. 1. 2. colum. 1. lib. 7. Corn. in cons. 22. col. 3. lib. 3. Dec. in cons. 193. colum. vlt. versiculum & 3. in cons. 692. num. 12. & in cons. 606. num. 14.* Nihilominùs † assertio hæc præsumptionem facit. Ita 2
responderunt Angel. *in cons. 368. col. 1.* Roman. *in cons. 368. num. 38.* Castr. *in cons. 414. in facto præsenti, num. 2. & in cons. 437. in quæstione, quæ vertitur inter Rectorem, ad fin. lib. 1.* Alex. *in cons. 15. num. 3. lib. 5.* Soci. Sen. *in cons. 266. colum. 11. vers. sed tamen ad præmissa, lib. 2.* Iaso. *in cons. 34. colum. 6. lib. 1. in cons. 65. colum. 3. & in cons. 86. colum. 5. lib. 3.* Crauet. *in cons. 135. nu. 42. & in tract. de antiq. temp. in 1. parte princip. in initio, num. 14.* qui quidem scripserunt, hanc præsumptionem operari, † vt onus probandi contrarium, trāsferat in aduersarium. 3
Idem censuit Gramma. *in decis. 65. num. 58.* Et doctissimus Cardinalis Albanus, cuius pedes, vt Petri successoris, spero aliquando mihi dari deosculandi facultatem: eò enim & totius Christianæ Reip. salus, & preclara eius merita vocant. Is, inquam, *in benè lucubratis ad Bartolum lucubrationibus in l. 1. §. cùm vrbem, nu. 3. de offi. præfec. vrb.* scripsit, verbis enunciatiuis † Papæ de re aliena credi, donec contrarium probetur. 4

Extenditur primò, vt procedat etiam si verba ipsa Principum essent † generalia, atque ita incerta. Nam adhuc faciunt præsum- 5
prionem de facto alieno. *Ita respondit Bald. in cons. 328. quæritur si Rex, col. penult. lib. 1. quem secutus est Crauet. in d. tract. de antiq. temp. in d. parte princ. in initio num. 14. in fin.*

Extenditur secundò, vt locum habeat etiam quoad factum antecessoris ipsius Principis, de quo ipsi † Principi asserenti creditur 6
etiam in præiudicium tertij. *Ita Claudius Seysel. in Authen. si quis in aliquo, colum vltim. C. de edend. quem secuta est Rota Romana, referente Puteo in decis. 359. numer. 5. libr. 5. & accedit Roman. in consil. 350. num. 18.*

Declaratur primò, vt non procedat, quando verba hæc assertiua † sunt super eo, quod ipse Princeps verisimiliter ignorat. Nā 7
tunc nec præsumptionem faciunt. *Ita Bald. in cons. 359. proponitur, colum. 1. in fi. lib. 1. Crauet. præcitato in loco, num. 15.*

Declaratur secundò, vt non procedat, quando verba assertiua fuissent prolata super eo, quod non † pendet à libera potestate 8
Principis. *Ita Crauet. vbi suprà numer. 16. & scripsi superiore præsumptione.*

Declaratur tertiò, quando assertio ista ob aliud † facta fuisset, 9
& in ea Princeps principaliter fundamentum non constituisset. Nam tunc nec præsumptionem quidem faciunt. Ita Lap. & Imo. *in Clem. si summus Pontifex, in fi. de sentem. ex commu.* & *ibidem* Card. *in 5. oppos.* quos secutus est Crauet. *in d. tract. de antiq. temp. in 3. partis primæ partis princ. num. 19.* & *ibid. num. 21.* adfert duas rationes differentiæ inter hæc verba Principum, & verba priuatorum: quæ quidem verba † assertiua priuatorū prolata etiam propter aliud, 10
præsumptionem faciunt.

PRAESVMPTIO XII.

Quando præsumatur Princeps vel concessisse, vel rescripsisse secundùm ius commune, vel secundùm ius speciale, diligens explanatio.

SVMMARIA.

1 *Princeps in dubio præsumitur iure communi vti voluisse & secundùm id rescribere.*
2 *Comes Palatinus habet legitimandi potestatem à Principe, quomodo habere intelligatur.*
3 *Iure speciali aut potestatis plenitudine, quando Princeps vti voluisse præsumatur, num. 4. & 5.*

VERA est, & ab omnibus recepta hæc iuris sententia, Principem, qui iure cōmuni, & speciali vti potest, in dubio vel
† voluisse iure cōmuni, atque ita secundùm illud rescribe- 1
re, & concedere, *c. in otium. de elect.* & Abbas *in c. adhæc. de rescript. & in c. illa quotidiana, colum. 1. de elect.* Bald. & Castre. *in l. si testamentum. C. de testamen. milit.* Iaf. *in l. quanquam, nu. 2. C. eodem.* Galliauela *in l. Centurio, num. 13. de vulga. & pupill. substit.* [cùm (ait ille) princeps censeatur sequi ius commune,] *l. ex facto, in fin. ff. de vulga. & pupil. substit.* & docuit post alios Decius *in c. 1. colum. 2. de constitut.*

Hinc

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Hinc docuit Castr. *in l.Gallus.§.& quid si tantùm, in fine.ff.de libe.& posthum.* quòd Comes † Palatinus habens potestatē legitimandi à
2 Principe dicitur habere secundùm potestatem ordinariam, non autem secundùm absolutam. Ita quoque dicimus, quòd in dubio præsumitur rescripto datus iudex, qui procedat secundùm ius cōmune, non autem secundùm ius speciale, & extraordinarium: sicuti procedere solet inquisitor. *Dec. in l. in testamento, in vlt. not. ab. C. de testa. mil. Galliaul. in d. l. Centurio, num. 138. Et plura his similia congeremus infrà lib. 6. in præsumpt. 7 vbi agemus de actu præsumendo, an scilicet præsumatur gestus secundùm ius commune, vel secundùm speciale.*

Declaratur primò, vt locum non habeat hæc præsumptio, quando Princeps apposuit in rescripto clausulam, Non obstante,
3 &c. Nam tunc † præsumitur velle vti plenitudine potestatis, atq; iure speciali. *Ita in specie declarat Galliaula in d. l. Centurio, num. 140. ex sententia Bald. in l. si testamentum. C. de testam.*

4 Declaratur secundò, vt non habeat locum, quando † Princeps vsus est clausula, ex certa scientia. Nam & tunc præsumitur voluisse vti plenitudine potestatis, sicq; iure speciali. *Ita Galliaul. in d. l. Centurio, num. 141. post Alex. ibid. Abb. Felin. & alios in c. ad hæc, de rescrip. & Soci. Sen. in consi. 164. col. 2. lib. 1.*

5 Declaratur tertiò, non procedere, quando aliàs † actus valere non posset. Nam tunc Princeps præsumitur voluisse vti plenitudine potestatis, atque ita iure speciali. *Ita Galliaula in d. l. Centurio, num. 143. post Castrens. in l. ex imperfecto. C. de testamen. & in cons. 314. in facto præsenti, libr. 1. Non his repeto multa ab ipso Galliaula, eo in loco congesta.*

PRAESVMPTIO XIII.

Rescriptum an & quando motu proprio Principis, vel ad postulationem partis concessum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Rescriptum ad postulationem partis, non motu Principis proprio, emanatum præsumitur.*
Idq; procedit etiam si adiecta fuerit clausula motus proprij, præcedente tamen parte postulatione, num. 2.
2 *Rescriptum geminatum, proprio Principis motu concessum præsumitur.*
4 *Rescriptum concessum ob præcedentia benè merita, præsumatur motu proprio factum.*
5 *Rescriptum concessum per viam legis, vel statuti, præsumitur motu proprio.*
6 *Rescriptum redactum in Corpore Iuris, vel Statutorum volumine, motu proprio præsumitur emanasse.*
7 *Rescriptum ad multorum vtilitatem concessum, præsumptionem habet motus proprij.*
8 *Rescriptum reseruationis motu proprio concessum, præsumitur.*
9 *Concessionum vbi paritas datur, præfertur ea, quæ habet motum proprium.*
10 *Concessio facta motu proprio, præsumitur recta & legitima, nec debet reuocari in dubium.*
11 *Clausula, motus proprij, tollit vitium subreptionis.*
12 *Concessio facta motu proprio, fauorabilis est, & extensibilis.*
13 *Concessio facta motu proprio, iustis de causis facta præsumitur.*

REVOCARI in dubium persæpè solet, an & quando rescriptum præsumatur concessum motu proprio Principis, vel ad partis postulationem? Et pro regula constituendum est,
1 præsumi † ad partis postulationem, non autem motu proprio Principis. *Ita scripserunt Bart. in l. 3. in princ. ff. quod quisque iuru. idem in l. 1. C. de per. bonor. sublat. lib. 10. & in l. 1. C. de bona vac. lib. 10. Bald. in l. quod fauore. C. de legib. Ias. in d. l. 3. in princ. nu. 2. & ibidem Dec. num. 4. versi. & in dubio. ff. quod quisque iuris.*

2 Extenditur primò, vt locum habeat etiam, † quando in rescripto adiecta fuit clausula, motus proprij, sed iam præcessit ipsa partis postulatio. Nam adhuc præsumitur ad partis instantiam facta concessio: & illa clausula, motu proprio, nihil operatur. *Ita Paris. in consi. 79. num. 23. lib. 4. Socin. Iun. in consi. 78 num. 98. libr. 1. Anto. Gabr. in lib. 6. conclus. in tit. de clausulis, in conclus. 2. in fin.*

3 Declaratur primò, vt locum non habeat, † quando rescriptum fuisset geminatum. Nam tunc præsumitur motu proprio Principis concessum. *Sic declarant Bald. in l. nec damnosa. C. de precib. Imperat. offer. vbi Ias. & in d. l. 3. in prin. num. 6. ff. quod quisque iuru. vbi & Alexan. & Dec. num. 5. Idem Dec. in consi. 33. num. 2. & num. 6. Paris. in consi. 9. numer. 21. lib. 3. & Grammat. in consi. 99. colum. 3. in ciuilibus.* Et hanc declarationem intellexit Dec. *in d. l. 3. in princ. num. 5. versi. & hoc primò.* post Felin. *in c. si quando, colum. penult. de rescript.* in alijs concessionibus, præter illas beneficiorum, in quibus adhuc præsumitur concessum rescriptum ad partis instantiam; & Anton. Gabr. *in d. conclus. 2. num. 110.*

Declaratur secundò, vt non procedat, quando ob præcedentia † benemerita concessum fuit rescriptum: Nam tunc præsumi- 4
tur concessio facta motu proprio ipsius Principis. *Ita Alexand. & Ias. in d. l. 3. in princ. num. 7. quod quisque iuru. post Guilelmum Cuneum, & Albericum, quos ibi recensent & eodem in loco Decius num. 6. & Iacobinus à Sancto Georgio in secunda lectura. Feli. in c. causam quæ, colum. 4. versi. vndecimò nota, de testibus. Grammat. in consi. 100. colum. 6. in ciuilibus. & Gabr. in d. conclus. 2. num. 113.*

Declaratur tertiò, non procedere, quando † rescriptum fuit 5
concessum per viam legis, vel statuti. Nam tunc præsumitur motu proprio concessum. *Ita Bart. in l. 1. in fi. C. de bon. vac. inter. libr. 10. & in l. 1. C. de per. bon. sublat. lib. 10. Ias. in d. l. 3. in princ. num. 8. ff. quod quisque iur. & ibid. Deci. num. 6. versic. tertiò fallit.*

Declaratur quartò, non habere locum, quando † rescriptum 6
fuisset deinde redactum in Corpore Iuris, vel In volumine Statutorum. Nam tunc præsumitur motu proprio concessum. *Ita Ias. in d. l. 3. in princ. num. 9. ff. quod quisque iuru.*

Declaratur quintò, vt locum non habeat, † quando rescriptū 7
fuit concessum ad commodum, & vtilitatem multorum; vtputa omnium ecclesiarum, vel omnium subditorum. Hoc sane casu concessio præsumitur facta motu proprio Principis: cùm verisimile non sit, omnes supplicasse. *Sic declarant Bald. in Authen. quæ actiones, colum. 1. versi. vel dicter. & ibid. Ias. colum. 4. vers. vltra Bart. C. de sacrosanct. eccles. Idem Ias. in d. l. 3. in princ. num. 10. vbi etiam Deci. num. 7. Fel. in c. si quando, colum. vlt. de rescript. & in c. causam quæ, il. 2. colum. 4. versic. vndecimò nota, de testibus, & Anton. Gabr. in d. concl. 2. num. 112.*

Declaratur sextò, vt non procedat, quando † fuit concessum 8
rescriptum reseruationis. Nam tunc præsumitur concessum motu proprio Principis. *Ita ex sententia Acnea de Falcon. declarat Anton. Gabr. in d. concl. 2. nu. 114.* Huius disputationis summa est vtilitas, cùm effectus perplures pariat concessio motu proprio facta. Et primus quidem effectus est, quòd vbi datur paritas † conces- 9
sionum, illa præfertur, quæ motum proprium habet. *Ita sentiunt Ioan. Andre. & Gemm. in c. duobus, de rescript. in 6. & alios congesti in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 48. col. vlt. versic. & nonus est casus.*

Secundus est effectus, quia † concessio motu proprio facta, 10
præsumitur recta & legitima, nec in dubiū reuocari ampliùs debet, *Clem. diffidente. §. qui autem, de præbend.* & propterea dicitur 11
let, clausulam motus † proprij, tollere vitium subreptionis, *c. si motu proprio. ff. de præben. in 6. & Clemen. si Romanus, de præben. & scribunt Dec. in consi. 341. num. 4. in fin. & in consi. 407. num. 3. & in c. 2. de rescript.*

Tertius est effectus, quia reddit dispositionem † & concessio- 12
nem fauorabilem, & consequenter extēsibilem, de casu ad casum. *Ita Anchar. in consi. 296. Butri. in c. cum in cunctis, de elect. Dec. in d. consi. 341. num. 5.*

Quartus est effectus, quia præsumitur quòd Princeps † conce- 13
dens sit motus iustis de causis, ad hoc concedendum. *Ita Ro[illegible] in consi. 436. num. 5. Dec. in d. consi. 341. num. 5. versic. & operatur, & c. qui eiusdem sententiæ recenset Barb. ut. & Felinum.*

Alios effectus, qui septem & quadraginta sunt, congerit Petrus Rebuffus *in Commentarijs ad concordat. Regis Galliarum in forma mandati Apostolici, in verbo, motu proprio.* plura etiam scribit Ioā. Staphilæus *in tract. ut de iuru gratia, & iustitia, in 1. parte. in tit. de vi & effectu clausularum.*

PRAESVMPTIO XIV.

Iurisdictionem ordinariam non præsumi, & quibus illa probationibus probari possit, paucis, sed dilucidè explicatum.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictio, potestas, & imperium, dicuntur fundamenta iudicij.*
2 *Pontifex Maximus omnia à Deo data potest. ss.*
3 *Cæsar totius orbis dominus, quoad dignitatem, & protectionem.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

4 *Iurisdictio omnis & potestas à Cæsare fluit, & refluit.*
5 *Iurisdictionem, & imperium in alios, non habet inferior à Principe: & quæ sit ratio, num. 6.*
7 *Iurisdictionem sibi à Principe tributam asserens, id probare debet.*
8 *Iurisdictio est quædam qualitas quædam, quæ homini à natura non est.*
9 *Iurisdictionem sibi concessam, probatur ex mueestituru.*
Item ex literis commissionis & mandati, num. 10.
11 *Iurisdictio ordinaria semel facta publica, non indiget alia probatione.*
Idem est, si à magistratu isto sententia lata sit, contra præsentem non reclamantem, num. 12.
Vel si fuerit per ipsas partes contestata, num. 13.
14 *Approbatum semel, reprobare amplius non possum.*

1 IVRISDICTIO omnis, omnisque † potestas, & imperium, quæ dicuntur iudicij fundamenta, *secundum Bald. in Rub. C. si à non compe. iud.* sunt apud supremos Principes. Pontifici enim
2 † Max. potestatem omnem à Deo ipso Seruatore nostro datam legimus, *c. 1. 22. dist. nôt.* Data est etiam potestas ipsa Cæsari: cùm is
3 totius † terrarum orbis dominus, quoad dignitatem, & protectionē censeatur, *l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iact.* Hinc scriptum reliquit Bald. *in c. 1. nu. 2. tit. de allod. in vsib feudo.* omnē iurisdictio-
4 nem, & † potestatem à Cæsare fluere in suos magistratus, & ad eum refluere. Et idem docuit Alexan. *in l. 1. in fin. ff. de iurisd. omn. iud.* & idem *in consi. 24. nu. 1. lib. 5.* Quocirca qui à Principe inferior
5 est, iurisdictionē, † imperium ve in alios habere nō præsumitur: *quemadmodum scripserunt Bal. in l. 1. nu. 1. C. de reb. alie. non alien. & in l. 2. nu. 74. C. de seru. & aqua. & in l. prohibitum, nu. 12. C. de iure fisc. lib. 10. Par. Put. in tract. de syndicatu. §. an officialis successor, num. 2. Alex. in consi. 107. nu. 6. lib. 7. Iaf. in l. more, nu. 53. versi. item aduerte. ff. de iurisd. omn. iud. & omnium apertius Sebast. Vant. in tract. de nullitat. titu. de null. sentent. ex defectu iurisd. ordinar. num. 10. & 11.* Et huius quidem
6 sententiæ est ratio, † quam & vno verbo attigi supr. quia si iurisdictio omnis est apud supremum Principem: &, si iudicandi munus publicum, non autem priuatum est, *l. quippè. ff. de iud. & l. munerum. §. iudicandi. ff. de mun. & honor.* nemo à Principe inferior iura magistratus sibi assumere potest, sed à Principe ipso creari debet, *l. 1. ff. ad leg. Iul. de ambitu. & c. iudicibus. 2. q. 6.* Qui ergò à Principe sibi † iurisdictionē tributam asserit, ob id, quod facti est, pro-
7 bare tenetur, cùm facta ipsa non præsumantur, *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postlim. reuers. & suo loco dicemus.* Et propterea accedit,
8 quòd iurisdictio est quædam † qualitas, quæ homini à natura nō inest, sed ita competit vni, vt non alteri, ob id probanda est, iuxta traditionem gl. *in c. si fortè, in verbo, scientia, de elect. in 6.* Abb. *in c. postquam, colum. vlt. de elect.* Cardi. *in c. 1. col. 2. de scrutin.* & Dec. *in consil. 522. col. vlt. & dicemus infrà lib. 6. præsumpt. 48.*

Et quanquàm idem sit dicendum de iurisdictione delegata, quod de hac ipsa, de qua nūc verba facimus, iurisdictione ordinaria: attamen de delegata ipsa subsequenti in præsumptione, vt clarius atque dilucidiùs singula explicemus, dicere instituī. Qui ergò asserit, se obtinere iurisdictionem ordinariam, id probare de-
9 bet. Probatur autem primò ex † inuestituris, quibus demonstrat, concessum sibi fuisse castrum vnà cum iurisdictione, & imperio, *c. quis dicatur Dux, vel Marchio, vt scribunt ibi omnes in l. 1. ff. de iurisd.*
10 *omn. iud.* Probatur etiam ex literis † commissionis, *vt in Extrauag. Inuncta, de electio.* Quas quidem commissionis, & mandati literas, statim quo magistratus iste ingressus est prouinciam, vrbē, vel oppidum, suo antecessori præsentat, & iubet cōsuetis in locis publicari: *sicuti admonet Speculat. in tit. de legato. §. superest, versi. & pro hoc sedis. Bart. in l. prohibitum. C. de iure fisc. lib. 10. & in l. probatorio. C. de diuers. offic. lib. 12. & in §. 101, in Authent. de coll. at. quos seruitus est Vant. in tract. de nullitat. tit. de nullitat. sentent. ex defectu iurisd. ordinar. num. 19.* Et ex his elicitur subsequens declaratio.

Declararur itaque primò hæc præsumptio, vt non procedat,
11 quando huius magistratus iurisdictio ordinaria † semel facta est publica, vel (vt diximus) ex inuestituris, vel ex cōmissione. Nam tunc illa in posterum præsumitur: atque ita necesse non est, ampliùs eam probare, cùm iam ea in prouincia omnibus nota ac manifesta sit. Ita sanè intelligendus est Bald. *in l. si quæ per calumniam, colum. pen. versi. deinde quero. C. de Episc. & cleric.* cùm dixit, iudicem ordinarium præsumi, qui iam publicè est in quasi possessione administrationis illius officij. Semel enim assumptus admissusque talis præsumitur, donec vsq; perdurat tempus officij. Idem apertiùs docuit Bald. *in l. 1. in fin. C. vbi & aduersus quos. in l. 2. num. 75. C. de seruit. & aqua. & l. ea quidem, num. 14. versi. notorium verò falli. C. de accusat.* Et Baldum secuti sunt Guid. Papæ, *quæstio 259. si in ciuitate.* & Vantius *in d. tit. de nullit. a. senten. ex defect. iurisd. ordinar. num. 20.* Qui quidem *num. 21.* subiungit, quòd in aliena prouincia, seu loco, aut tribunali, in quibus huiusmodi iurisdictio facta non sit notoria, si de ea non consiterit, & à parte negetur, per famam, & communem opinionem probari poterit. Quam sanè traditionē aliorum auctoritate Vantius ipse probauit. Et propterea scribit idem Vant. *in d. tract. in titul. quib. mod. sentent. nulla reputetur, nu. 95.* Iurisdictionem præsumi ob tolerantiam.

Declaratur secundò, vt non procedat, quando à magistratu isto † lata fuit sententia contra præsentem, & non reclamantem. Nam 12
tunc iurisdictio præsumitur, & ob id asserenti cōtrarium, incumbit onus probandi. *Ita Inno. in c. nihil est. de elect. in c. cùm in iure peritus. de offic. delega. & in c. innotuit. de eo qui furtiu. ordines suscepit. Bar. in l. 2. num. 7. ff. si quis in ius voc. non ier. Abb. in c. sicut, nu. 21. de re iud. qui tamen loquitur de delegato. Cassiodor. decis. 1. tit. de præsumpt. qui loquitur de officio inquisitionis. & apertius hoc fecit in, scripsit Vant. in tract. de nullitate ex defect. iurisd. ordinar. nu. 22.* & huius declarationis ratio ea est, quia suo consensu ille contra quem lata fuit sententia, sibi ipsi detrimētum attulit. Et quia pro ipsa re iudicata præsumitur, vt multis infra hoc libro probabimus.

Declaratur tertiò, vt non procedat, † quando lis per ipsas partes fuisset contestata. Nam adhuc ex post asserenti, eum non esse 13
iudicem, non creditur, sed probare debet. *Ita Innocen. in c. innotuit, de elect. Bald. in l. licet, col. 3. C. de procurat. & in l. gesta, colum. pen. versi. quero nunquid. C. de re iud. Abb. in d. c. sicut, num. 21. de re. iud. & Vant. loco prælegato, num. 23.* Ea est huius traditionis ratio, quia quem semel † approbaui, ampliùs reprobare non possum, *l. si propriis. vbi* 14
Bald. ff. de pet. hæred. & c. quoil semel, de reg. iur. in 6.

PRAESVMPTIO XV.

Iurisdictionem delegatam non præsumi, etiam in viro excelso: & inibi quo ordine & modo, iurisdictio hæc probetur.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictio delegata minus quàm ordinaria præsumitur: eaque dicitur odiosa, num. 2.*
3 *Mandatum non præsumitur.*
4 *Iurisdictio delegata, nec in persona excelsa, vel illustri præsumitur.*
5 *Delegato nec ob summam dignitatem, de iurisdictione delegata credi.*
6 *Delegatio facta non præsumitur in causis reseruatis Pōtifici, vel Principi, nisi tamen & c. num. 7.*
8 *Delegatus rescriptum sua delegationis ostendere, & copiam mandati facere debet.*
9 *Delegato excelsa dignitatis tunc demùm creditur, quando de negotio, & facto delegantis solum agitur, nec versatur tertij præiudicium.*
10 *Delegatus mandatum habere quando præsumatur, & num. 11.*
12 *Mandatum delegationis, quomodo probandum. & num. 13.*

DELEGATA iurisdictio multò minus † præsumitur, quàm ordinaria, de qua superiore præsumptione disseruimus. 1
Nam cùm iurisdictio ordinaria sit quasi naturalis, etiā facultabilis creditur, nimirum si facilè illa præsumitur. *Ita scribunt gl. in c. 1. in glossa magna. & in c. dispendia. de rescript. in 6. & in c. si contra vnum. in verbo. episcopi. de off. deleg. in 6.* Diuersum est in iurisdictione delegata, quæ odiosa † dicitur, *vt tradunt glo. in d. c. 1. de rescrip. in*
6. Alex. in l. 1. col. 15. de officio eius, & c. Marant. de ordine iudiciorū, parte 2
4. distinct. 6. num. 29. Et propterea difficilius præsumitur: sed probare debet qui eam allegat. *Ita gloss. & omnes in c. cùm in iure peritus. de off. deleg. & ibi Feli. num. 5. Et affirmarunt Alex. in cons. 200. num. 11. lib. 2. Guido Papæ q. 322. Non creditur. Dec. in l. vnica, nu. 7. C. de mand. princ. & in consi. 214. nu. 2. versi. ad tertium dubium. Cauet. in consi. 266. nu. 5. & in consi. 319. col. vlt. Vant. in tract. de nullitatibus. titu. de null. late frutētia ex defectu iurisd. ord. nu. 16. & nu. 28.* Andr. Gail *lib. 1. tract. obseru. c. 48. nu. 17.* qui praxim docet, vt delegatus ipse inferi faciat in citatione suæ delegationis rescriptum. Et testatur esse cōmunem opinionem. Quam sententiam manifestè probat d. c. cùm in iure peritus. de off. delega. & generalis illa iuris præsumptio, & regula illa qua dicimus mandatum † non præsumi, *vt omnes scribunt* 3
in l. sciendum. ff. de ver. obl. & infrà suo loco dicemus.

Exten-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Extenditur primò, vt hæc præsumptio locum etiam habeat
4 in persona † excelsa atque illustri, quæ sibi factam delegationem
assereret, vt in Cardinali. Nam & tunc non præsumitur facta de-
legatio, sed de ea constare debet. *Ita tradunt Innoc. in c. cùm olim, il. 1.
de priuileg. & ibidem Abbas in c. cùm in iure peritus, in 1. not. ab. de offi. de-
leg. & ibidem Felin. col. 3. ver. sed contra istam. qui eiusdem sententiæ recen
set Io. Monachum, Cardinalem, Buerriu. & Imolam. Idem scripserũt Lan-
fran Orim. in c. quoniam cõtra. in verbo, testium depositiones, nu. 75. vers.
vlteriùs dubitatur: de probat. Alex. in consi. 92. nu. 14. lib. 6 egregiè Ias. in
consil. 104. col. 1. lib. 1. qui eiusdem opinionis alios plures commemorat. Hu
accedunt Dec. in l. vnica, nu. 17. C. de mãd. prin. Vant. in præallegato tract.
de nullitatib. tit. de nullitate sententiæ ex defectu iurisdict. ordina. nu. 17.*
Et horum sententiam probant d. l. vnic. C. de mand. principum.
ibi [nullius dignitate terreri,] l. prohibitum. C. de iure fisci, lib. 10.
ibi [cum literis nostris non ex arbitrio suo,] & l. probatorias. C.
de diuers. offi. lib. 12. Quibus constat minùs rectè sensisse illos qui
5 scripserunt, credi † delegato ob summam dignitatem, sibi manda-
tam esse iurisdictionem. Qua quidem in opinione fuerunt Ho-
stien. *in summa tit. de offi. deleg.* Specul. *in tit. de probatio. §. interdum,
vers. quid de auditoribus.* Ioan. Monach. *in c. vnico. de schismat. in sex-
to.* Calderin. *in consil. 2. titul. de offi. lega.* Abbas sibi parùm constans
in c. quod super his, de fide instru. & in consi. 17. in fin. lib. 2. Castr. *in consi.
307. Priusquàm iur. 1. lib. 2.* Roman. *in cons. 59. in quarto dubio.* Alexan.
in consil. 106. col. pen. libr. 2. & Tyraquel. *in tracta. de pœnis leguin. &c.
Causa 51. num 100.* Et argumentis rationibusque perpensis ab huius
opinionis Doctoribus, partim à Felin. *in d. c. cùm in iure peritus, nu.
5. de offic. delega.* partim à Dec. *in d. l. vnica num. 17. C. de mand. princ.*
refelluntur. Hæc declaratio procedit multò magis, quãdo asseri-
tur facta delegatio earum rerum & causarum, quæ alioqui refer-
6 uata sunt ipsi Pontifici vel principi. Nam tunc nõ præsumitur † de-
legatio, nisi manifestè probetur. *Ita Ioan. Andr. & Geminia. in c. 1. de
off. legat. in 6. Idem Gemin. in c. eos. 5. 1. in fin. de senten. excommu. in 6. &
& in cons. 62. col. 2. Bal. in l. si quæ per calumniam, colum. vlt. C. de episc. &
cler. Abb. in c. quod translationem, in fin. de offi. legat. & in d. c. quod super
his, de fide instrum. vbi Felin. colum. 3.* Deci. *in d. l. 1. num. 18. C. de mand.
princ. qui nu. 19.* subiungit post Cald. *in d. consi. tit. de offi. lega.* nisi † le-
gatus esset in possessione seu quasi administrandi ea, quæ reseruata
sunt Pontifici.

Extenditur secundò hæc præsumptio procedere, vt non so-
8 lùm teneatur † delegatus ostendere rescriptum suæ delegationis,
sed etiam debet facere ei copiam commissionis & mandati. Ita
glo. *in c. porrò, de priuileg. in glo. 3.* Felin. *in d. c. cùm in iure peritus, num.
6. de offic. delega.* Quibus accedit Castr. *in consi. 81. In causa quæ versi-
tur inter Reuerẽdum patrem, colum. 4. vers. est etiam alius defectus, lib. 2.*
qui respondit in ipso citationis libello esse inserendam copiam
& tenorem ipsius delegationis, id quod respondit & Crau. *in cons.
319. col. vlt.* qui quidem affirmant hoc procedere, cùm citandus est
in remota regione, vel loco.

Declaratur primò hæc præsumptio, vt non procedat quando
9 † delegatus est persona excellæ dignitatis, & non agitur de præiu-
dicio tertij: sed solùm de negotio & facto ipsius delegantis. Nam
tunc ipsi delegato creditur absque eo, quòd delegationis suæ man
datum exhibeat. *Ita mel igitur glo. ex illo tex. in c. nobilissimus, 97. dist.
& expressè affirmant Ang. in l. quæsitum, §. vlti. ff. de pub. in rem act. & in
cons. 182. Mandatum. Ias. in cons. 104. colum. 1. vers. sed quando. Deci. in d.
l. vnica, num. 20. C. de mand. prin. Gozad. in cons. 41. num. 15. Paris. in con-
sil. 37. in fine. & Cranet. in consil. 104. nume. 5. & Rebuff. super concordata
Regis Galliarum, in tit. de mand. apostolicis, in verbo, litteras, vers. imò non
crederetur.*

Declaratur secundò, vt non procedat, quando delegans est
eodem in loco, in quo ipse delegatus vult suam illam delegatio-
10 nem exequi. Nam tunc † præsumitur, quòd is delegatus habeat
delegationis mandatum: cùm non præsumatur velle dicere men-
dacium, quod facilè ob delegantis præsentiam detegi potest. *Ita
declarant Spec. in tit. de iudice delega. §. sequitur, vers. in curia. & aper-
tius in tit. de probat. §. videndum, vers. quid de auditorib. Roman. in l. scien
dum, num. 18. de verb. obliga. Butr. & Imol. in c. super his de fide instru. &
ibidem Felin. Iason in consi. 104. colum. 2. vers. prædicta multò, lib. 1. Deci. in
d. l. vnica, nu. 22. C. de mand. princ. Paris. in cons. 99. nu. 10. lib. 4. & Gran.
decis. 36. nu. 27.*

11 Declaratur tertiò, vt non procedat, † quando coram hoc de-
legato lis fuisset à partibus contestata, vel ab eo lata fuit sententia
partibus præsentibus, & ab ea non fuit appellatum. *Ita Abb. in c. si-
cut, nu. 21. de re iud. & Felin. in d. c. cùm in iure peritus, nu. 10. de off. deleg.
Et huc pertinent quæ scripsi superiore præsumptione, in secunda & tertia
declaratione.* Cùm verò delegationis mandatum probari debet,
illud quidem † probandum est scriptura ipsa mandati, nõ autem 12
testibus. *Ita Bar. in l. prohibitum. C. de iure fisci. & in l. penul. C. de supera
indicto, lib. 10. Ange. in §. eos. in auth. de collato. & idem in consil. 162. Man-
datum. Bald. in l. si quæ per calumniam, colum. pen. C. de episc. & cler. Fe-
datum. Bald. in l. si quæ per calumniam, colum. pen. C. de episc. & cler. Fe-
der. de Senis in consi. 251. casu tali est. Iacobus &c. Felin. in c. cùm in iu-
rgperitus, col. 3. vers. sed contra istam, de offi. de leg. Dec. in l. vnica, num. 6.
C. de mandat. prin.* & Rebuff. *in comment. super concordata Regis Gal-
liarum, in tit. de man. Apost. in verbo, litteras. vers. ad probandum.* etsi
loquatur Rebuff. de rescriptis gratiæ, quæ tamen quoad rem hãc
non differunt à rescriptis ad lites. Cæterum si semel fuisset dele-
gationis mandatum exhibitum, & deinde casu deperditum, † po- 13
terit illius tenor probari testibus. *Ita glo. in c. cùm olim, d. 1. de priuil.
& ibi Abbas in §. Bald. in l. vnica. C. de mand. prin. quos seruatus est Vant.
in tract. de nullitatibus, titu. de nullitate sententia ex defectu iurisd. ord.
nu. 29. qui & Spec. eiusdem opinionis recenset.* Idem scripserunt Pa-
ris Puteus *in tracta. de syndicatu. §. an officialis successor, nu. nu. 2.* Felin.
in c. sicut, nume. 15. de re iudi. & Rebuff. *loco præallegato, vers. secundò
fallit.* quo loci declarat, quando testes deponere, & testifi-
cari debent. Et ibidem nõnullas declarationes ad rem hanc com-
memorat.

PRAESVMPTIO XVI.

Iurisdictio concessa an ordinaria vel delegata in dubio præsumatur, diligens & accurata disputatio.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictio à lege concessa, secundùm subiectam materiam diiudicatur.*
2 *Dispositio qualibet à subiecta materia recipit interpretationem.*
3 *Contrahere non posse in loco vbi iurisdictio exercetur, solùm cõtra iudices ordinarios est constitutum.*
4 *Iurisdictio talis concessa præsumitur, qualem verba adiuncta demonstrant.*
5 *Dictio propria iurisdictio, significat ordinariam.*
6 *Delegatus fungitur iurisdictione delegantis.*
7 *Genitiuus proprietatem significat.*
8 *Iurisdictio ordinaria præsumitur concessa, quando lex aliquem simpliciter constituit iudicem.*
9 *Iudex datus præsumitur datus, vt procedat iure ordinario, non autem speciali.*
10 *Concessio & verba illius in potiori significatu accipienda.*
11 *Iurisdictio delegata dicitur extraordinaria, & delegatus dicitur extraordinarius.*
12 *Dispositio intelligi debet in dubio, de actu alteri minùs præiudiciali.*
13 *Iurisdictio delegata cur odiosa dicatur.*
14 *Actus & dispositio recipit interpretationẽ à natura & qualitate personæ conferentis.*
15 *Legis qualitas est, vt perpetuò vigeat.*
16 *Dispositio intelligitur de actu perpetuo.*
17 *Iurisdictio delegata dicitur specialis, & delegatus iudex est specialis.*
18 *Disponens iure communi non speciali, in dubio vti velle præsumitur.*
19 *Rescriptum iustitiæ potiùs quàm gratiæ præsumitur principem concedere velle.*
20 *Extraordinaria non sunt in consideratione.*
21 *Res ad suam naturam facilè reuertitur.*
22 *Iudicium ordinarium est secundùm ius commune, extraordinarium dicitur contra vel præter illud.*
23 *Iurisdictio mandata à principe personæ habenti iurisdictionem ordinariam, de qua intelligatur cum distinctione, nu. 24. & 25.*
26 *Iurisdictionem prorogatio fieri potest tam à lege quàm ab homine, nõ tamen datur de vna re ad diuersam, nu. 27.*
28 *Iurisdictio concessa à principe personæ priuatæ delegata est, & quibus ea verbis fiat.*
29 *Delegatus effectus dicitur is, cui tanquàm persona priuata causa singularis à principe committitur.*
30 *Iurisdictio ordinaria tributa censetur à principe causam committente, si dicat expressè quod in sui locum, in omnibus eum reponat.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

31 *Delegatus effectus præsumitur priuatus, cui à principe simpliciter certum genus causarum committitur.*

32 *Argumentum à potestate tutoru ad iurisdictionem in iure receptum est.*

33 *Tutor datur vniuersitati, & quare non certis rebus, nu. 34.*

35 *Iurisdictio ordinaria fui natura non est restricta ad hoc, vel illud genus causarum.*

36 *Syndicatores obtinent iurisdictionem delegatam.*

37 *Syndicatores quando censeantur ordinarij.*

38 *Ordinarius iudex factus præsumitur, cui princeps vniuersitatem causarum commisit.*

DVBITARI persæpè soler, quę iurisdictio in dubio concessa & data præsumatur? Egregiam hanc disputationem proposuit atque explicauit Bar. *in l. more, nu. 8. ff. de iurisdict. omn. iud.* & *ibidem* recentiores. idem Bar. *in l. ambitiosa, nu. 34. ff. de de retis ab ordi. facien. in l. 1. in fin. C. vbi & apud quem in integ. resti. & in sua disputatione 5. Adunantia, in fine.* & meliùs fusiusq; Ioan. Baptista à S. Seuerino *in d. l. more, q. 15. num. 25.* Verum cùm non perfectè satis rem hàc absoluerint, ego mea pro virili interpretum traditiones omnes complexus, noua distinctione atque partitione tantæ obscuritati, lucem aliquam adferre conabor.

Tria itaque capita huius disputationis constituenda sunt, quemadmodum & tres regulas is Ioan. Baptista à S. Seuerino constituit.

Primum est caput, quando iurisdictio à lege data concessaq; fuit.

Secundum, quando à principe, vel ab eo, qui & ordinariam & delegatam dare potest.

Tertium est caput, quando iurisdictio ab inferiore data fuit.

Primum itaque caput est, cùm à lege iurisdictio fuit concessa, an concessa & data præsumatur ordinaria, vel delegata: Quo sanè in capite aliquot casus sunt distinguendi atque constituendi.

1 Primus est casus, quando † subiecta ipsa materia ostendit, quę iurisdictio fuerit tributa. Illa enim talis dijudicabitur. Ita simili de quæstione censuerunt omnes penè *in rubr. ff. de iurisd. omn. iudic. ibi.* Alex. Ias. Dec. Riminal. senior, Curt. Iun. *nu. 4.* & nouissimè Ioan. Bologn. *num. 7. & num. 8.* dum disputant, appellatione iurisdictionis quæ intelligatur. & aiunt ante omnia spectandã esse subiectam ipsam materiam. Et rectè quidem, quandoquidem omnis dispositio † à subiecta ipsa materia declarationem & interpretationem recipit, etiamsi flectantur atque improprientur verba, *l. si vno. ad l. ex conducto. §. Papinianus. ff. locati, l. si stipulatus. ff. de vsuris & l. si insulam. ff. de præscript. verbis. & egregiè si nilta tradunt Bartol. in d. l. si vno. Decius in l. non vult hæres esse, num. 8. de regn. iur. idem in l. qui accusare, in fin. C. de edend. & in l. 3. nu. 4. C. de milit. testam. Alciat. l. b. 2. de verb. sign. num. 4. & Crauet. in cons. 231 nu. 7. & in consi 245. nu. 6. qui plura congerit.* Et huc maximè facit, quod docuit Aret. *in l. 1. §. si quis ita, de verbor. obligat.* dum dixit, quod ad cognoscendum actum potissimùm iudicium resultat ex subiecta materia. Et ex Aretini sententia scriptum ad rem propè nostram reliquit Alciat. *in tract. de præsumpt. regn. 3. præsumpt. 36. in fin.* subiectam materiam ostendere, an quis vti voluerit actu priuilegiato vel ordinario. Hinc iura permulta, quæ alioqui subobscura sunt, de vtraque iurisdictione loqui, ob subiectam ipsam materiam intelligimus. Ita enim intelligi & declarari potest l. 2. ff. de iurisd. omn. iud. quo loci Iauolenus ait, cui iurisdictio data est, ea quoq; concessa esse videtur, sine quibus iurisdictio exerceri non potest. Hæc iurisdictio, cuius Iauolenus meminit, tam de delegata, quàm de ordinaria intelligitur: cùm subiecta coercitionis materia vtrique conueniat. Ita pariter declarari & intelligi potest l. qui iurisdictioni. eo. tit. ff. de iurisd. omn. iud. de cuius interpretatione egregia scribunt Duaren. *lib. 1. disputa. annuers. cap. 51.* Coras. *in l. 3. nu. 5. ff. de off. præto. & lib. 4. miscel. cap. 9.* & Iouea. *in l. 1. in prin. ff. eo.* Et ad rem nostrã adferri potest exemplũ, quo ex subiecta ipsa materia ostendi potest, vtramque iurisdictionem fuisse cõcessam: vt si lex constituat Archidiaconum loco Episcopi, causarum hęreticę prauitatis iudicem: cùm Episcopus vtramq; potestatem obtineat, *c. per hoc, de hæret. in 6. & scribit Abb. in c. cùm ex officij, nu. 20. de præs. rept.* Inde fit, vt ob subiectã ipsam materiam vtramq; potestatem assecutus dicatur Archidiaconus. Ita pariter subiecta materia ostendit collatam esse ordinariam iurisdictionem tantùm, vtputà si lex constituat iudicem, & præcipiat, ne eo in loco vbi ius dicturus est contrahere & immobilia acquirere possit, subiecta ipsa materia ostendit, hunc esse iudicem ordinarium, cùm non posse † contrahere in loco vbi iurisdictio exeretur, solùm constitutum sit contra iudices ordinarios, *l. principalibus, vbi Doct. ff. si certum pet.* Et propterea officialis, qui administrationem sine iurisdictione habet, contrahere potest. *Ita Batto. in l. anfertur. §. quod si à Præside. ff. de iure fisci. & tas. in d. l. principalibus, colum. 3. versi. nonò limita.* Prętereà, & tertiò subiecta materia ostendit solùm concessam fuisse iurisdictionem ordinariam: vt si lex constituat iudicem, qui de certis causis cognoscat: quæ quidem delegari suo iure non solent, vt sunt causæ gratiæ, meri & mixti imperij, *l. nemo potest gladij. de reg. iur. Dec. in l. 1. nu. 28. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.* cùm ergo iurisdictio de his grauibus à lege tribuitur ordinaria, non autem delegata, subiectam ob materiam præsumitur. 3

Secundus est casus, quando verba adiuncta † declarant naturã concessæ potestatis, & iurisdictionis. Nam tunc talis præsumitur tributa iurisdictio. Ita simili in quæstione scribunt omnes *in rub. ff. de iurisd. omn. iud. ibi* Decius, Curt. Iun. *num. 8.* & Bologn. *nume. 7.* Idem docuit Ripa *in l. ait prætor, in prin. num. 1. ff. de re iudi.* Ita quoque dicimus declarari iurisdictionis tributæ speciem ex præcedentibus & subsequentibus, *vt simili in quæstione docuit Riminald. Sen. in rubr. ff. de iurisdict. omn. iudi. num. 1. versiculum scias.* Exemplum ex adiunctis verbis quo demonstratur vtramque iurisdictionem fuisse collatam, adferri potest ex c. significauit de corpore vitia. dum Pont. Max. mandat causam ab Episcopo auctoritate sua, ac ipsius Episcopi diffiniri. Est sanè is Episcopus ordinarius, & delegatus simul: quod declarat Abbas *in c. cùm ex officij, nume. 21. de præscript.* Prætereà solam odinariam iurisdictionẽ collatam fuisse his exemplis declaratur, vt si dictum fuit, quod ipse iudex ex propria iurisdictione possit causam diffinire. Illa enim dictio, † propria, 4 signifioat potestatem & iurisdictionem ordinariam. *Ita Dec. Curt. Bologn. & reliqui præallegati.* Et ratio illa est, quia delegatus † iurisdictionem propriam non habet, sed delegantis iurisdictione fungitur, *l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius. & ibidem* crebriùs affirmant interpretes, & si Riminal. Sen. *in rubr. ff. de iurisdict. omn. iud. num. 3.* dissentiat, & malè. Est & aliud exemplum, quo ex adiunctis verbis demõstratur tributa ordinaria iurisdictio, vtputà si sub nomine genitiui concessa sit iurisdictio. *Ita Alex. in rubr ff. de iurisd. omn. iud. num. 2. & ibidem Curt. Iun. nume. 7. & Ripa in l. ait prætor, in princ. num. 1. ff. de re iud.* Ea est ratio, quia genitiuus † proprietatem significat, *l. 2. §. in locum. ff. de religio. & sumpt. fun. & communis est opinio cum Bart. in rubr. ff. de oper. noui nunt.* Quocirca deferendum non est Riminal. Sen. *in 2. rubr ff. de iurisdict. omn. iud. nume. 2.* dum reijciendo exemplum hoc, negauit genitiuum significare dominium & proprietatem. Adferri pariter potest exemplum, quo ex adiunctis verbis præsumitur tributa iurisdictio delegata, vt si dictũ sit: quod auctoritate principis, vtputà Pontificis Max. procedat, causamque diffiniat, sicuti in casu c. ad abolendam, in fine, de hæret. & c. per hoc. eod. titu. in 6. quibus in locis Episcopus appellatur delegatus ob id, quod auctoritate Pontificis, & non propria cognoscit, & diffinit hæreticorum causas. Exempli huius ratio est, quia sermonis proprietas ostendit aliquem vsum fuisse iure speciali, & si aliàs non præsumatur, quòd eo vti voluerit, *l. miles vnũ ex fundo, & l. miles ita in prin. ff. de testam. milit. & l. 1. ac l. 2. C. de testa. milit. & scribit Alcia. in tract. de præsumpt. regul. 3 præsumpt. 36. nu. 4. & suo loco dicemus.* 7

Tertiu est casus, quando lex simpliciter constituit aliquem iudicem, & dubitatur quam iurisdictionis speciem tribuerit, an scilicet solam ordinariam, vel solã delegata m? Et præsumi † concessam ordinariam scripserunt glo. *in l. & quia. ff. de iurisd. om. iudi. in l. vnic. in gl. vlt. C. ne liceat poten.* clarè Spec. *in tit. de inquisitore. §. impugnatur. num. 25.* Abb. *in c. exhibita, col. 3. vers. in dubio autem, de iudi.* Castr. *in l. à iudice col. vlti. & ibidem* Ias. *in fin. C. de iud.* Imol. & Alex. *in l. 1. ff. de dam. infect. vbi* idem annotauit Ripa *nu. 7.* idem Alex. *in l. more, nu. 13. ff. de iurisd. om. iudi.* Butr. *in c. cùm ab ecclesiarum, nu. 18. de offi. ordi.* Ita quoq; tradunt Dec. *in l. in testamento, nu. 11. versi. videtur. C. de testa. mil.* & Alci. *in tract. de præsum. reg. 3. præsumpt. 36. nu. 2.* dũ scribunt, quòd iudex datus † præsumitur Ita datus, vt procedat iure 9 ordinario, & non speciali. Idem respondit Feder. de Senis *in consil. 130.* quem & infrà commemorabo. Et huc pertinet illa disputatio Doct. *in rub. ff. de iurisd. omn. iud.* & Cagnoli *in rubr ff. si quis iusd. non obtemp.* Et hæc quidem sententia multis rationibus ac argumentis comprobari potest.

Primò verba & concessio † intelligi debent in potentiori significatione, *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectig. vel emphyt. peta. & similia sangerunt Bartol. in l. Lucius. ff. de condict. & demonstrat.* 10

& Co-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& Cagnol. in d. rubri. ff. si quis iusd. non obtemp. num. 13. vers. quæ tamen. Atqui ordinaria iurisdictio est firmior & potetior, ergo in dubio præsumitur concessa ordinaria. Nec huic argumentationi obstat responsio Decij *in d. rub. ff. de iurisdict. omn. iud.* quod cùm hic intelligi possit collata iurisdictio ordinaria, & delegata, potetior significatus est, vt vtramq; complectamur: cùm sub genere contineantur etiam species, & propriè, *vt inquit Bal. in l. 2. C. de iure autto. annul.* Non inquam obstat hæc consideratio, quandoquidem verè Doctores *in d. rubr. ff. de iurisdict. omn. iud.* & nos hic disputamus de vna specie iurisdictionis, non autem de ea in genere.

11 Secundò accedit, quòd delegata † iurisdictio dicitur extra ordinem: & iudex delegatus iudex extraordinarius appellatur, *l. si quando, vbi Bal. C. de dilat. Ias. in l. ait prætor, in prin. nu. 1. ff. de re iudi. & Doc. in l. 1. §. qui mandat. am. nu. 1. ff. de offi. eius.* Atqui in dubio quis iure ordinario, & non extraordinario vti, & concedere præsumitur, *l. Seio. §. modico. ff. de annuis leg.* Ergo iurisdictio ordinaria concessa præsumitur.

Tertiò confert, quod in dubio † dispositio intelligi & interpretari debet de actu alteri minùs præiudiciali, & quo vtriq; parti sit magis cósultum, *vt scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 199. nu. 13. ex l. adoptiuus. §. ff. de ritu nupt. ac ex sententia Baldi & Crauetta, quos eo loci recensui.* Atqui si de ordinaria intelligimus, concessio est minùs præiudicialis quàm si delegata intelligamur. Ergo de ordinaria intelligi debet. Illa minor probatur, quoniam cócedendo ordinariam, alteri ordinario nullum adfertur præiudiciũ, ex quo ambo cumulatiuè concurrunt, vt scribunt Bart. *in l. 1. C. de offic. præfecti vrbi.* Felin. latè *in c. pastoralis, num. 3. de offic. ordina. & in c. Cæterum, num. 4. de iud.* Sebastia. Vant. *in tract. de nullitatib. tit. de nullitate sententiæ ex defectu iurisd. ordina. nu. 26.* qui dixit in dubio præsumi cumulatiuè concessam. Econtrà verò si delegata intelligeretur, ordinariè esset derogatum, *c. P. & G. de offic. delegat.* Et ideo iurisdictio † delegata dicitur odiosa, quia per eam aufertur potestas ordinario. *Ita inquit gloss. inc. 1. in verbo processus, de rescript. in 6.*

14 Quartò accedit, quod in dubio † actus & dispositio recipit interpretationem à natura & qualitate personæ concedentis, *l. si seruus plurium. §. vltim. & ibi gloss. ff. de leg. 1. & ibi scribunt Docto. & egregiè Boer. quæst. 158. num. 13.* Atqui natura & qualitas legis † est, vt perpetua sit, & semper vigeat, *l. Arriani, in fin. C. de hæret. & c. erit autem lex, distinct. 4.* Ergo intelligitur à lege concessa & illa iurisdictio, quæ perpetuam naturam habet: quæ quidem perpetua iurisdictio est illa, quę ordinaria appellatur, non autem delegata: Cùm delegata temporalis sit, *l. iudicium soluitur. ff. de iudicijs.* Et huc facit quòd dispositio † intelligitur de actu perpetuo, *ita Bartol. in l. si quis adulterium. §. 1. ff. ad legem Iul. de adulter. & l. seruus. C. de pœn.* Et licèt Sapia *in rubr. ff. de iurisdictio. omn. iudi.* scriptum reliquerit, etiam iurisdictionem ordinariam esse temporalem, cùm ordinarij officium tempore extinguatur, *l. diem functo. ff. de offic. assesso.* attamen errat Sapia, quia non est iurisdictio ordinaria, quæ tempore finitur, sed officium illius, vel illius singularis personæ: Cùm dignitas, & potestas in successorem continuetur, *l. proponebatur. ff. de iud. & c. quoniam Abb. de off. deleg.*

17 Quintò confert, quòd iurisdictio † delegata est iurisdictio specialis, cùm & ipse delegatus specialis iudex appelletur, *l. cùm specialis. C. de iudic.* Et econtrà iurisdictio ordinaria dicitur secundùm ius commune. Atqui in dubio non præsumitur † disponentem velle vti iure speciali, sed communi, *l. quamquàm. ff. de testam. milit. & l. in testamento, la 1. C. eodem. & ibi Decius num. 11. & Alexand. in consi. 55. num. 6. lib. 5.* Ita etiam videmus Principem præsumi concedere potiùs rescriptum † iustitiæ, quàm gratiæ, ex quo illud gratiæ est magis speciale, *vt docuit Bipa in rubric. de rescript. numer. 17.* Ergo concessa præsumitur ordinaria iurisdictio, & non delegata. Confirmatur illa minor propositio, quod ius speciale dicitur extraordinarium. Extraordinaria autem † non sunt in consideratione, *l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. libert. & scribit Alciatus in tract. 1. de præsumpt. reg. 3 præsumpt. 36. num. 2. vers. secunda ratio.*

21 Sextò accedit, quod res † facilè reuertitur ad suam naturam, *c. ab exordio, 35. dist. & l. si vnus. §. pactus. et ibi Ias. nu. 6. ff. de pact.* Atqui natura iurisdictionis & iudicij est, vt sit ordinaria, non autem extraordinaria. Ergo &c. Minor propositio ita probatur. Ordinarium est secũdùm ius commune, quod ius generale dicitur: extraordinarium verò est secundùm ius speciale & singulare. Est enim ius commune seu lex generalis, quæ æquè in omnibus obseruatur: & quæ in communi de rebus hominum statuit, *l. 2. ff. de legibus. ibi,* [ciuitatis autem communis compositio, &c.] *& c. erit autem lex 4. distin. ibi,* [sed pro communi vtilitate.] Et iden dicimus ordinariũ iudicium esse secundùm ius cõmune, cùm in omnibus obseruari debeat, nisi speciali ratione facta sit exceptio. Extraordinarium autem dicitur contra seu præter ius commune, cùm sit ob legem singularem: quæ sanè singularis res est de persona, vel re, vel loco speciali de causa constituta, *vt ex Gellio lib. 10. noct. attic. cap. 20. colligitur, & declarant Budæus in annotat. ad Pandectas ad l. Legis virtus, ff. de legib. & Alex. ab Alex. lib. 6. dierum genialium. cap. 23.* Cùm ergo in aliquo negotio conceditur procedi extra ordinem, id fit speciali fauore, vel personæ, vel rei, vel causæ, atque ita illa est singularis, sicuti dicimus, singulari fauore pupillorũ & viduarum procedi in causa, atque ita extraordinariè, *vt in tit. C. quando Imperator inter pup. & viduam.* Ita fauore causæ alimentorum speciali & singulari iure proceditur summariè & extraordinariè. Hæc de primo huius disputationis capite. 22

Secundum est huius disputationis caput, quando Iurisdictio fuit concessa à principe, an extraordinaria, vel delegata præsumitur concessa? Hanc disputationem proposuit Bart. *in l. more, nu. 8. ff. de iurisd. om. iudi. in l. ambitiosa, nu. 34. ff. de decretis ab ordine facien. & in sua q. quæ incipit, Adunamia, col. vlt.* Ego Bartoli traditiones secutus, ita planiùs aliquot casus distinguo.

Primus est casus, quando mãdatur causæ cognitio † diffinitioque, iudici habenti iurisdictionem ordinariam, & cõmissio fit officio, non autem personæ nominatim: vipiità si mandetur Prętori Pataiuino, cõmittimus & mandamus, vt de causa hac videat, cognoscat, & iudicet, hoc in casu ordinaria iurisdictio est tributa. Ita Bar. *in d. l. ambitiosa, nu. 34. vers. si enim hoc concedit.* Bal. *in l. more, col. 2. vers. iuxta quod quæro. ff. de iurisd. om. iud. & ibidem* Ioan. Baptista à S. Seuerino, *quæst. 15. nu. 25.* Curt. Iun. *num. 16.* Cæterùm non declarant Bart. & Bal. an ordinaria hæc iurisdictio sit propria, vel prorogata. Nos ita distinguimus. Aut causa hæc commissa † aliàs spectabat ad officium, & potestatem huius ordinarij: & tunc ex noua hac commissione dicitur solùm excitata eius iurisdictio. atque ita propria est iurisdictio, *c. licèt in corrigendis. vbi Abb. num. 2. & c. pen. de offic. ordina.* Non tamen habet locũ hæc traditio, quando alterata fuit hæc ordinarij Iurisdictio. Nam tunc ex ordinaria efficitur delegata. *Ita Ias. in l. ius ciuile, num. 2. ff. de iust. & iure. Abb. in c. licèt in corrigendis, nu. 2. & ibidem Felin. nu. 1. ff. de off. ordin. Aret. in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 2. de verbo. obligat. & ibidem Alexan. num. 9. & Socin. Sen. num. 3. Gallian. num. 23. & Alcia. num. 11. Curt. Iun. m. d. l. more, num. 47. Boer. in quæst. 151 num. 1.* & Rota Romana referente Verallo *in decis. 60. in prima parte*, quæ secuta est Crotum *in l. 1. §. si quis simpliciter. num. 10. de verbor. obligatio.* qui dixit esse ordinarium in procedendo, sed delegatum in iudicando. Plura autem alterationis signa commemorant Ias. *in d. l. ius ciuile, num. 5. & 6. Doc. in l. more, nume. 32. ff. de iurisdict. omn. iudi. Felin. in d. c. licèt in corrigendis, de offic. ordina. & in c. cùm ex officij, nume. 20. de præscript.* & Afflictus *in c. 1. §. si miles, num. 2. de feudo sine culp. non amitten.* Aut causa hæc commissa aliàs ad hunc ordinarium † non pertinebat aliquo modo, vt si Princeps mandat Prætori Pataiuino causam alioqui pertinentem ad Prætorem Brixiæ: Et tunc Prætor iste Pataiuius censetur factus delegatus. *Ita Bartol. in l. more, num. 8. ff. de iurisdictio. omnium iudic. & Alber. in l. sæpè. ff. de offic. præsid.* Et si rectè perpendatur, idem senserunt Anchar. & Franc. *in c. ij qui auctoritatem, de præbend. in sexto.* Aretin. *in l. 1. §. si quis simpliciter, colum. 3. vers. in. sed quæritur pro perfecta. ff. de verbor. obligatio. adducti ex l. & si Prætor. ff. de offic. eius, l. 1. C. qui pro sua iurisdict. & ex c. cum aliquibus, de rescript. in sexto.* Quæ sanè opinio verior est illa Collegij Perusini, quod contrarium respondit ex consilio Baldi, *vt est relatum inter allegationes Lapi. alleg. 88. & inter consilia Angeli in consil. 210. incipit, Primò est videndum.* Respondit sanè collegium Perusinum, hunc esse iudicem ordinarium: Cum eius ordinaria iurisdictio, quam suis in causis ordinariè obtinet, ad hanc prorogata fuerit. Hanc opinionem secuti sunt Ioan. Baptista à Sancto Seuerino *in l. more, nume. 26. & ibidem* Decius *num. 36. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Franc. Patanin. *in tract. de officio & potestate, c. sede vacan. parte 1. quæst. 2. vers. per statuta. & parte 2. quæst. 10. num. 29.* Socl. Sen. *in l. 1. §. si quis simpliciter, nume. 3. de verbor. obligatio.* Ea ratione ij moti sunt, quia officium prorogari potest, *l. quæro. ff. de soluto.* quemadmodum ergo iurisdictio prorogari potest ab homine: ita etiam potest prorogari à lege viua, hoc est à principe, *l. 1. & l. de qua re. ff. de iudicijs.* Et cùm hic simus in dubio, dicendum est hanc esse potiùs ordinariam iurisdictionem, vtpotè fauorabilem quàm delegatam, quæ odiosa est, *vt diximus suprà.* Quæ quidem ratio vera non est, vt animaduertit, & rectè Aretin. *in d. §. si quis simpliciter.* 23 24 25

Nam

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca •

Nam ersi[illegible]eri possit, tam à lege quàm ab homine: nõ tamen h[illegible]à reperitur, vt *sensit Bal. in l. vlti. C. de vindict. libe. poll gl[illegible]* propterea prorogatio non datur † de vna re ad 27
aliam diuer[illegible] *iuuenite. ff. de precario. & sensit in specie glo. in d. c. 2. qui auctoritate.*

Secundus est casus huius secundi capitis, quando † causa mandatur personæ priuatæ, atque ita non habenti aliquam iurisdictionem, & Princeps tradens his verbis vtitur: auctoritate nostra, vel vice nostra faciat. Hoc in casu dicitur delegatus. *Ita Bart. in d. l. ambitiosa, nu. 34. versi. si etiam hoc concedit. ff. de decretis ab ordine facien. Bal. in d. l. more, col. 2. versi. iuxta quod quæro ff. de iurisd. omn. iud. & ibidem Dec. nu. 26 & Purpur. nu. 46.* Qui sanè casus à sortlori probatur: quia etiam si aliàs hic cui facta est commissio, esset ordinarius, & ei committeretur, quòd noua hac in causa procederet, & iudicaret auctoritate mandantis, factus diceretur delegatus, *vt diximus suprà ex c. cum aliquibus. in fin. de rescript. in 6.*

Tertius est casus, quando simpliciter personæ priuatæ causa singularis particularisque committitur, hoc in casu dicitur iste effectus † delegatus. *Ita Bart. & Bal. in locis præcitatis. Et idem Bart. in l. 1. in fin. C. vbi & apud quem in integ. restit. pet. Dec. in l. more, num. 35. & ibidem Purpurat. nume. 48. Ruinus in consil. 62. nume. 5. libr. 5. & idem scripsi libro primo, de arbitrariis iudicum, quæstione 10. numer. 7.* 29

Quam quidem sententiam probat Bar. ex c. cum aliquibus, de rescript. in 6. Et quamquàm Decius *in d. l. more, num. 36.* scripserit, dictum c. cum aliquibus. non probare: attamen verè mihi visus est errare Decius, cùm is consideret d. c. cum aliquibus. in secunda sui parte, hoc est, in fin. Quæ sanè secunda pars nõ loquitur de eo, qui alias priuata persona est, & qui careat auctoritate ordinaria cõferendi, sed de eo qui cõferre potest, & cui si cõcedatur facultas cõferẽdi, nõ obstante statuto ecclesiæ &c. dicitur ex ordinaria iurisdictione conferre, non autem ex delegata. At Bar. non perpendit textum illum in ea parte, sed in prima sui parte, ibi, [si Canonicorum receptio, &c.] Quo sanè loci ex iurisdictione delegantis dicitur conferre, qui aliàs conferre non poterat. Et delegata est, cùm negotium particulare sit. Præterea & secundò ea ratione probatur hic casus, quod ordinaria iurisdictio est de causarũ vniuersitate, vt mox dicemus. Et simile est de tutela, & tutore, qui pro re vna pupillo non datur, *l. certarum. ff. de testa. tutel.*

Declaratur hic casus, vt non † procedat, cùm ipse mandans & committens causam expressim diceret, quod in sui locum, in omnibus ponit eum, cui mandat. Nam ex hoc censetur concessa ordinaria iurisdictio. *Ita Ang. in d. l. more. quem ibi secutus est Ioan. Bapt. à S. Seuerino, q. 15. nu. 25. & idem sensit Inno. in c. super quæstionum, num. 5. de offi. deleg.* Dissentit tamen Purpurat. *in d. l. more, num. 55. versi. tertiò limitatur.* 30

Quartus est casus, cùm à † Principe simpliciter committitur atq; mandatur priuatæ personæ, certum genus causarum. Hoc in casu iste præsumitur effectus delegatus. *Ita Barto. in d. l. more, num. 8. versi. si verè hoc. ff. de iurisd. omn. iudi. & in l. 1. in fin. C. vbi & apud quem. Et illum secuti sunt Ioan. Bapt. à S. Seuerino, in d. l. more, nu. 26. Dec. nu. 35. Purpur. nu. 50. qui communem esse asserunt. Et idem docuit Hostien. in sum. ma, tit. de officio ordinarij, nu. 1.* Et adfertur pro hac ipsa traditione text. in c. ne aliqui, de hæret. in 6. quo loci inquisitor hæreticæ prauitatis delegatus appellatur ob id, quod certum genus causarum, nempè hæreticæ prauitatis commissum fuit. Cæterùm facilè euitari potest text. iste: quandoquidem expressim ibi non dicitur illum esse effectum delegatum ob certum illud genus causarum: solum enim innuit text. Ille hunc esse delegatum. Qua ratione autem talis præsumatur, colligi faciliùs potest ex c. vt officium. quod subsequitur: in quo quidem scriptum est inquisitores auctoritate Apostolica inquirere. Delegati ergo ij censentur ob vim illorum verborum, auctoritate Apostolica, *vt diximus suprà.* 31

Secundò motus est Bart. argumento ducto à potestate tutoris ad iurisdictionem, quod quidem argumenti † genus à iure receptum est, *vt docuit Bart. in l. inter tutores. ff. de administra. tuto.* Atqui tutor † non datur certis rebus, sed vniuersitati, *l. certarum. ff. de testa. tutela.* Ergo pari modo ordinaria iurisdictio, si iraque non ordinaria, sequitur esse delegatam. Hæc tamen argumentatio, qua vti voluit Bart. & clariùs Purpurat. *in d. l. more, nu. 50.* mea quidem opinione non concludit. Nam quòd tutor dari certis rebus non posit, † ex eo fit, quòd naturæ illius actus repugnet. Tutor enim datur personæ, *§. 1. Instit. de tutel.* Persona autem in vniuersum sua bona æquè possidet: Et ideo datus tutor personæ, in necessariam consequentiam omnibus rebus datus dicitur. Quod si rebus prouidendum est, statuit lex curatorem dari debere. Non ita est in iurisdictione, quæ etiam ordinaria dari potest quoad certas causas. Tertiò itaque, & melius hac ratione casus iste probari videtur: ordinaria † iurisdictio sui natura non est restricta ad hoc, vel illud causarum genus, sed in vniuersum illa omnia respicit, *vt diffiniendo declarat Bartol. in l. more, nume. 5. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Cùm ergo certum genus causarum committitur, illa natura iurisdictionis ordinariæ im mutatur atque alteratur. Non ergo ordinaria præsumitur, sed potiùs delegata, quæ alio nomine extraordinaria appellatur. Hinc infertur syndicatores † datos ad syndicandum iudices & officiales obtinere iurisdictionem delegatam, non autem ordinariam. Ita docuit Bart. *in d. l. vltim. in fine. C. vbi & apud quem.* Et illum secuti sunt Ias. *in d. l. more, nu. 50. & ibid.* Purpur. *num. 51.* qui quidem Purpur. ita distinguit. Aut syndicatores dati sunt à statuto, & tunc censentur ordinarij: id quod ex dictis in præcedenti capite declarari potest. Aut dati sunt à principe, quo de casu nos nunc loquimur, & tunc est dubium, quia (vt *inquit Purpurat.*) dari videntur † ad causarum vniuersitatem: Et ideo censeri debent ordinarij. Ergo pariter existimo hos esse ordinarios. Nam en ipso, quod syndicatores cõstituti sunt, merum & mixtum imperium habent. *Ita Bald. in l. obseruare. §. proficisci. quæst. 1. ff. de offi. proconf. & leg.* Præterea salarium habent de publico, ob id sportulas non recipiunt. *Ita Paris Puteus in tracta. de syndicatu. §. an syndicatores.* 32 33 34 35 36 37

Quintus est casus, quando princeps priuatæ personæ committit vniuersitatem causarum. Nam tunc † præsumitur ille factus iudex ordinarius. *Ita Bart. in d. l. more, num. 8. in fin. & ibid. Dec. num. 37. Curt. Iun. num. 57. & Purpur. num. 57. vers. secundum membrum. qui communem esse testantur.* Et in hanc sententiam adductus est Barto. ex l. 1. §. cùm vrbem. ff. de offi. Præfecti vrbi, qui tamen vix probat: quia & si eo loci scriptum sit: Præfecto vrbi censeri mandata, quæ intra vrbem committuntur: non tamen ex en necessario iudicatur ordinarius, sed ex eo quod solùm more Romano ad magistratum assumebatur. Et propterea in l. 2. §. & hæc omnia. ff. de origine iuris. Præfectus iste vrbi hoc nomine magistratus appellatur. Non ergo hic versamur in dubio, sed in casu claro, in quo constat Præfectum vrbi esse creatum magistratum atque ita ordinarium esse. Non etiam probat hanc sententiam text. l. vlti. C. vbi & apud quem, citatus à Bar. dum ait ille rex. in vltimis suis verbis: illum, cui generaliter causæ demandatæ sunt, posse cognoscere de restitutione in integrum petita. Non, inquam, probat, cùm non declaret ibi legislator ille, an is ordinarius sit vel non. Quocirca meliùs hæc sententia probari videtur ea ratione: quod rùm iurisdictio ordinaria sit sui natura fauorabilis, delegata verò odiosa, *vt inquit gloss. in c. 1. in verbo. processu, de rescript. in 6. & diximus suprà.* ob id ordinaria, non autem delegata præsumitur. Existimauit tamen Curt. Iun. *in d. l. more, num. 58. de iurisdict. omn. iud.* inspiciendum potiùs esse, an in ea causarum vniuersitate esse consueuerit iurisdictio ordinaria, vel delegata, vt secundùm eius naturam præsumatur facta commissio. 38

PRAESVMPTIO XVII.

Qua iurisdictione vsus præsumitur is, qui secundùm ordinariam, & secundùm delegatam cognoscere & diffinire causam potest.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictionem tam ordinariam quàm delegatam habens, si ex actis constet, qua voluerit vti iudex, vel ordinarius habebitur, vel delegatus.*
2 *Iurisdictione ordinaria vsus esse præsumitur iudex, quando processum & sententia secundùm eam sustinere potest.*
3 *Iudex assumptus à partibus, in dubio præsumitur assumptus vt ordinarius, non vt delegatus.*
4 *Delegatione facta à Principe vel Pontifice, iudex tanquàm delegatus processisse præsumitur.*
5 *Delegatus principis est dignior ordinario.*
6 *Iurisdictione delegata quando iudicem vsum fuisse præsumatur.*
7 *Viam & modum amplectis quilibet præsumitur illum, quo actus sum valeat.*

Cum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

CVm vtramque iurisdictionem obtinet iudex, sicuti certis casibus obtinere posse, superiore disputatione demonstrauimus: & ambigitur secundùm quam de causa cognouisse, & sententiam tulisse præsumatur, ita aliquot casus distinguendi sunt.

1 Primus est, quando ex actis ipsis constare potest † qua potestate & iurisdictione vsus sit. Hoc in casu res clara est, ob id opus non est confugere ad coniecturas, quæ in claris cessant, *iuxta l. ille aut ille. §. cùm in verbis, de legat. 3.* Si ergo acta significant hunc processisse vt ordinarium, talis erit iudicandus: si verò vt delegatum, delegatus habendus erit. *Ita in specie docuit Abbas in c. cùm ex officij, num. 32. de præscript. & ibidem Felin. colum. 13. nu. 32. vers. Iuxta primò, &c. qui scripsit ita posse intelligi responsum Feder. de Senis in cons. 130. in fin. quod alioqui ab Abbate, & alijs multis, vt infrà dicemus, reijcitur. Et casum hunc multis similibus confirmauit Felin. Et eandem sententiam probauit etiam Paris. ibid. num. 33. in fin. idem respondit Alexan. cons. 55. num. 8 lib. 5.*

2 Secundus est casus, quando † ex actis quidem non potest apparere, qua potestate vsus sit, sed tamen processus, & sententia iustineri ita potest, secundùm ordinariam iurisdictionem, quemadmodum & secundùm delegatam. Hoc in casu præsumitur vsus iurisdictione ordinaria. *Ita ex sententia Baldi in c. vlti. colum. 1. de re iudi. erudit Felin. in d. c. cùm ex officij. colum. 12. num. 34. vers. si autem indices. & ibidem apertiùs num. 33. vers. si autem actus valeret.* His addo Alexan. *in cons. 55. num. 5. & 6. & lib. 5.* dum respondit, quod in du-
3 bio iudex assumptus † à partibus, præsumitur assumptus vt ordinarius nõ autem vt delegatus. Non ergo etiam aliter quàm vt ordinarius præsumitur procedere. Et ratio est, quia non extraordinario specialique iure, sed cõmuni potiùs vsus præsumitur, *l. quanquàm. & in l. in testamento, l. 2. ff. de testa. milit. & respondit Alex. cons. 60. nu. 20. libr. 2.* Et iurisdictio ordinaria dicitur esse firmior & potentior ipsa delegata, *vt scribunt omnes in rubr. ff. de officio eius, &c.* Est ergo præsumendum hunc iudicem fuisse vsum iurisdictione ordinaria, cùm in dubio quis præsumitur velle actum suum valere debere omni meliori modo, *l. 3. ff. de mili. testa. de quare statum dicemus.*

4 Declaratur hic casus, vt non procedat quando delegatio † est facta à Principe, vt à summo Pontifice, & alijs: Nam tunc præsumitur processisse tanquàm delegatus. *Ita Ioan. Andr. in c. vltimo. colum. 1. vers. item quando concurrunt. de re iudic. quem sequuti sunt Felin. in d. c. cùm ex officij, colum. 12. nume. 31. vers. benè facit. & ibidem Parisius nume. 33. vers. quod intellige. qui recensent alios plures, qui Ioan. Andreæ secuti sunt.* Et ratio illa est, quia delegatus † Principis est di-
5 gnior ipso ordinario, *vt scribunt omnes in d. rubr. de officio eius.* Et ob id apellatio deuoluitur ad ipsum Principem, *declarat idem Felin. in d. c. cùm ex officij, num. 24. & ibidem Paris. nume. 26.* Et certum est ea quæ digniora sunt præferenda, *l. 2. de albo scrib.* prætulit ergo hic delegatus eam iurisdictionem digniorem, ordinariæ minùs dignæ.

Tertius est casus, quando ex actis apparere non potest, qua potestate & iurisdictione vsus sit iudex, sed secũdùm iurisdictionem ordinariam processus & sententia iustineri non possunt, se-
6 cundùm delegatam verò possunt. Hoc in casu † * recepta magis
* opinio est, hunc iudicem præsumi vsum iurisdictione delegata. *Ita sanè Butri. in d. c. cùm ex officij, nume. 28. de præscript. & ibidem Abb. num. 31. Felin. nume. 1. & Paris. nume. 33. eandem probat.* Ea est ratio,
7 quia quilibet præsumitur amplecti eam viam † & modum, quibus actus ipse suus valeat, *l. 3. ff. de testamen. milit. & l. quotties. ff. de rebus dubijs. & alijs multis, quæ commemorabimus infrà libr. 6. præsumptio. 8. confirmari posset.* Et egregiæ sunt illæ traditiones, quas ad rem hanc congerunt Felin. *præcitato in loco, num. 31. vers. dixit etiam* Ludouic. & Alciat. *de præsumpt. regula 3. præsumpt. 35. numer. 3. & 4. & 5.* Et nos alia his similia adferemus *infrà hoc libro, præsumpt. 38.* vbi differemus, quando præsumatur pro sententia iudicis ordinarij. Nec hic repugnat auctoritas Federici de Senis *in d. cons. 100. in fine.* qui contrarium visus est respondere. Nam aut Federicus intelligendus est, quando ex actis ipsis constabat iudicem illum tanquàm ordinarium processisse in causa, *vt suprà in primo casu diximus.* Et illum pariter ita intellexit Alexan. *in d. cons. 55. num. 6. lib. 5.* Aut malè is Federicus respondit: sicuti eum reprehenderunt Butr. & Abbas.

* *

PRAESVMPTIO XVIII.

Iurisdictionem vni vel duobus concessam, aliquando cumulatiuè, aliquando priuatiuè concessam præsumi, distinctione multorum casuum dilucidè explicatur.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictionem ordinariam concedens Princeps magistratui, respectu sui præsumitur cumulatiuè concedere.*
2 *Concedentis auctoritas in iurisdictionis concessione semper præsumitur præseruata illæsa.*
3 *Sermo generalis non comprehendit personam loquentis.*
Idq; maximè in principe, nu. 4.
5 *Iurisdictio annexa feudo, si vasallo fuerit à principe concessa, priuatiuè intelligitur.*
6 *Dominio & iure vtili eransiato, priuatiuè dicitur transiata iurisdictio.*
7 *Iurisdictionem in homines vasalli sui princeps exercere non potest.*
8 *Iurisdictio vniuersalis eodem tempore duobus & pluribus cõcessa à lege, vel principe, cumulatiuè intelligitur.*
9 *Vicario vel assessori concessa iurisdictio, cumulatiuè accipitur.*
10 *Iurisdictio specialis concessa magistratui, tanquàm superiori iudicis vniuersalis, priuatiuè concessa præsumitur.*
11 *Iudici nouo tributa iurisdictio aliquo in loco, ordinario magistratu ibidem ius dicente, priuatiuè facta intelligitur.*
12 *Iurisdictio discretiuè concessa nouo magistratui, priuatiuè facta præsumitur.*
13 *Iurisdictio concessa taxatiuè circa aliquod genus causarum, priuatiuè intelligitur. Fallit id in iurisdictione competente ex consuetudine, num. 15.*
14 *Taxatiua habet vim exclusionis.*
15 *Concessio iurisdictionis facta nouo iudici, respectu iudicis inferioris priuatiuè præsumitur.*
16 *Dispositio legis specialis generali non derogat, nisi incompatibiles sint.*
17 *Iurisdictio concessa alteri fauore personarum, priuatiuè concessa præsumitur.*
Idq; procedit multò magis accedente fauore personæ, cui conceditur, num. 18.
19 *Priuilegia duo vbi concurrunt, illud magis speciale dicitur, quod personæ conceditur.*
20 *Iurisdictio concessa alicui priuatiuè non præsumitur, si lex vel statutũ id declarat.*
21 *Iurisdictio concessa odio certarum personarũ, cumulatiuè facta præsumitur.*
22 *Iurisdictio concessa prælatis regularibus in suos monachos, priuatiuè ad Episcopum præsumitur.*
23 *Iurisdictio concessa priuilegio alicuius personæ, intelligitur priuatiuè.*
24 *Iurisdictio præscriptione acquisita, priuatiuè censetur acquisita.*
25 *Iurisdictio cõcessa duobus ordinarijs, cum clausula, ambobus vel alteri eorum, cumulatiuè intelligitur.*
26 *Iurisdictionem ordinariam concessam alteri, quando non apparet, an odio vel fauore personarum facta sit, cumulatiuam præsumimus.*
27 *Præfecto vrbis totius ciuitatis generalis iurisdictio erat concessa.*
28 *Proconsulis quæ erat apud Romanos potestas.*
29 *Dispositio hominis specialis derogat generali, secùs in legali dispositione.*
30 *Regulam, Generi per speciem derogatur, locum habere in iurisdictionalibus fauore publico.*
31 *Iurisdictio primùm concessa vni delegato, postmodum alteri ab eodem principe, priuatiuè accipitur.*
32 *Argumentum à mandato procuratorij, ad mandatum iurisdictionis valet.*
33 *Expeditio causa vel vnius articuli, mandata vni ex delegatis, priuatiuè intelligitur.*
34 *Iurisdictione mandata duobus simpliciter, cumulatiuè, non tamen insolidum mandata præsumitur.*
35 *Iurisdictio mandata duobus adiecta clausula, vel alteri vestrum, censetur cumulatiuè mandata & insolidum.*
36 *Iurisdictionis priuatiuè vel cumulatiuè concessæ, quis sit effectus.*

37 Pra-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

37 *Præuentioni quando sit locus.*
38 *Iurisdictione cumulatiuè pluribus & vniuersis, sicq; simul concessa, alter sine alio non cognoscit.*

DISPVTATIO est egregia, sed perplexa admodum, quando iurisdictio cumulatiuè vel priuatiuè præsumatur tributa & concessa. Existimo facilis explanationis gratia, distingui atque constitui posse duo disputationis capita. Quorum primum est de iurisdictione ordinaria, secundum est de delegata iurisdictione.

Primus est casus, quando Princeps concedit iurisdictionē magistratui, & dubitat an respectu personæ ipsiusmet Principis concedentis præsumatur concessa cumulatiuè, vel priuatiuè. Hoc casu dicendum est, præsumi † concessam cumulatiuè. Ita Bal. *in conf. 326. Rex Romanorum, in fin. lib. 1.* Cùm dixit, quod si Papa committit iurisdictionem alicui, nihilominùs retinet sibi eandem & maiorem. Idē sensit ipse Bal. *in c. 1. in prin. nu. 2. de his qui feudum dare poss.* Et idem Bal. *in l. qui se patrie. nu. 10. ad fi. versi. item in concessu. C. vnde liberi.* scripsit, quod in concessionibus iurisdictionem semper auctoritas † concedentis censetur præseruata illęsa: & quod in eo residet suprema potestas. & manifestè Gram. *in decis. 30. nu. 3. & nu. 11. & post decis. in cons. 2.* Idem *in consertim in cons. 6. & in voto 28. nu. 3.* idem ego ipse scripsi *in lib. 1. de arbitrar. iudic. q. 40. num. 1. & 2.* Et ij quidem adducti sunt text. c. dudum, de præbend. in 6. Extat & ratio, quod in † sermone generali, non comprehenditur persona loquentis, *l. inquisitio. C. de solut. & dicemus infrà lib. 3. præsumpt. 54.* Et hoc maximè procedit in persona † Principis, quę dicitur excepta, ne sibi legem imponere videatur, *c. 1. in fin. de prohib. feud. aliena. per Feder.*

Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando Princeps concessit iurisdictionem, quæ annexa † est feudo cōcesso vasallo. Nam tunc vasallus dicitur obtinere iurisdictionem priuatiuè ad dominum concedentem. *Ita Bald. in l. 1. quæst. 43. ff. de rerum diuis. Martinus Landen. in tracta. de princ. in 1. part. quæst. 138. incipit, Dux Mediolani. Abb. in c. caterum, colum. 2. versi. fateor tamen, de iudi. & ibidem Felin. num. 12. & in c. pastoralis, num. 5. de offi. ordin. Curt. sen. in consi. 74. super memorata, in quinto dubio. Curtius iun. in consi. 2. num. 1. Brunus in consi. 47. num. 7. Grammat. in decis. 30. numer. 11.* Socin. iun. *in consi. 126. num. 4. libr. 3.* Berous *in consil. 74. numer. 8. & 11. libr. 1.* Et tum Beroio & Socino de eadem facti specie idem respondit Crauet. *in consil. 411. num. 36.* qui *numer. 29. versic. quartò non potest*, scripsit, quod vbi transfertur dominium † & ius vtile, dicitur priuatiuè translata iurisdictio, quia apud duos insolidum esse nō potest. Quapropter concludunt prædicti Doctores, Principem non posse exercere iurisdictionem † in homines sui vasalli. Eandem sententiam coplosè comprobauit Roland. *in cons. 48. num. 22. libr. 2. & in consi. 21. nu. 10. & 12. lib. 4.* & doctissimus Tessaurus *in decisionibus Pedemontanis, in decis. 132.* Cæterum declaratio hæc intelligitur quoad iurisdictionem iudicis ordinatij: secùs si ipsemet Princeps vellet cognoscere de causis hominum ipsius sui vasalli: quia id facere potest cum iure & ratione superioritatis sibi reseruatæ concurrat cum ipso vasallo, cui hoc casu dicitur cumulatiuè concessisse iurisdictionem. Ita declarat post alios Grammat. *in voto 28. nu. 6. & in cōs. 6. in fin. in criminalibus,* & Natta *in cons. 487. nu. 34. & in cons. 580. num. 4. versi. nam prædictis* Rolan. *in cons. 1. num. 134. lib. 2.* qui multis comprobat, & Ioan. Petrus Surdus *in consi. 152. num. 17. libr. 2.* & his accedit Afflictus *in c. 1. §. si quis alicui, nume. 8. versicu. ex quibus, de pace tenend.* Cùm dixit, Principem non posse cognoscere de causis hominum sui vasalli, quando ipse vasallus cœpit cognoscere, atque ita quando præuenit Principem. Princeps ergo non præuenrus cognoscere potest. Præterea Baldus *in d. l. 1. quæst. 43. ff. de rerum diuis.* Et Doctores qui eum secuti sunt, loquuntur de primis causis, hoc est, de primis instantijs, vt declarat post multos Rolan. *in cons. 78. num. 3. libr. 2.* & demùm Baldi tradirio solùm procedit, circa ea quæ vasallus ipse inuestitus pro iurisdictione sibi concessa facere potest, secùs si non potest. Ita Baldum declarat Natta *in consil. 580. num. 4. lib. 4.*

Secundus est casus, quando vel Princeps vel lex eodem tempore contulit iurisdictionem vniuersalem duobus magistratibus & iudicibus, sicuti statutum Papiæ *45. in ciuilibus, sub rubr. de officio potestatis Baillo vicarij, &c.* tribuit iurisdictionem prætori, & alijs iudicibus. Hoc † casu præsumitur concessio vtrique facta cumulatiuè, non autem priuatiuè: atque ita locus erit præuentioni. *Ita tradunt Bald. in l. vnica. §. vbi autem, nume. 6. versicu. primo casu. C. de caducu. tollen. Bartol. Alexand. & Imola in l. si vni. ff. de re iudica. & ibidem Iason colum. 3. versi. secunda conclusio. ff. de re iudi. Bero. in consil. 22. nu. 42. lib. 1. & manifestius explicat Vantius in tracta. de nullitate, in titu. de nullitate sententiæ ex defectu iurisdictio. ordina. num. 175. & num. 177.* Et prædicti quidem scribunt quod aliquando his iudicibus concessa est iurisdictio in solidum, & tunc locus est præuentioni, atque ita vnus sine altero procedere poterit, & hoc casu loquitur prædictū statutum Papiæ: aliquando verò intelligitur concessa cumulatiuè simul: & tunc omnes simul, non autem singuli procedere debent. Et hic casus procedit etiam in delegatis, ad vniuersitatem causarum. Nam illi ordinarijs æquiparantur. Ita in his terminis scripsit Vant. *prætitato in loco, nu. 178.*

Tertius est casus, et eato constitutoque magistratui, iudicique ordinario, datur à lege, vel à principe vicarius, vel assessor, qui certis de causis cognoscere & iudicare possit. Hoc etiam casu iurisdictio † concessa vicario, vel assessori præsumitur cumulatiuè, non autem priuatiuè ad magistratum concessa. Ita in specie de vicario scripsit Baldus *in l. si quando, in prin. nu. 4. ff. de offic. proconf. & legati,* & de assessore idem scripsit ipse Bald. *in l. 1. colum. 1. versi. extrà quæritur. ff. de offi. conf.* Et Baldum secutus est Felin. *in c. pastoralis, colum. 1. vers. similiter dixit Baldus, de officio ordin.* Idem respondit Parilius *in cons. 9. num. 11. libr. 4.* Ea est huius sententiæ ratio, quia Vicarius & assessor videntur dati, vt opem ferant, & adiumento sint, suis ipsis principalibus magistratibus, quorum nomine iurisdictionem exercere videntur. Non ergo eos iurisdictione priuare dicuntur.

Quartus est casus, quando specialis iurisdictio cōceditur magistratui, tanquàm superiori iudicis vniuersalis, vtputà quando Princeps, vel lex, creat & facit aliquem iudicem, qui cognoscat de causis nullitatū, & causis appellationū à sententijs latis ab ipsis iudicibus vniuersalibus. Hoc casu huic iudici nullitatum & appellationum præsumitur cōcessa iurisdictio † priuatiuè ad iudices omnes ordinarios. Ita Bal. *in l. 1. q. 1. ff. de offic. consul.* Angel. *in cons. 375. Prætensis num. 3. vers. idem dico, & colum. vlti. vers. fallit, si vni.* Aretin. *in l. quod in rerum, col. 2. ad fin. de leg. 1.* idem sensit Aretinum secutus Ruin. *in cons. 5. colum. 4. lib. 5.* qui respondit, quod quando datus est iudex adiunctus ordinario, censetur priuatiuè datus, vt scilicet nō possit is ordinarius sine ipso adiuncto in causa procedere. Ratio est, quia à sententia primi, appellatur iste secundus: ergo ille primus caret iurisdictione, alio qui ad eundem posset deuolui appellatio. Et in adiuncto, alia etiam militat ratio, nempè suspicionis ordinarij.

Quintus est casus, quando existente magistratu ordinario qui non solùm iurisdictionem exercet in ciuitate, sed etiam in oppidis & castris ciuitati subiectis, datur alter iudex, qui aliqui in oppido & castro ius dicat. Hoc casu censetur huic nouo † iudici collata iurisdictio priuatiuè, atque ita censetur adempta ab illo ordinario generali. *Ita respondit Roman. in cons. 393. num. 10. vers. nihilominùs in proposito, quem secutus est Crauet. in cons. 411. nume. 28. vers. tertiò cessat. Idem sensit Ange. in cons. 375. Prætensis in fine.* Et ij quidem moti sunt text. §. & iudicare, in authen. de defens. ciuit. Est & ratio quod sancitum ita fuit, ne propter huiusmodi ciuiles pecuniarias q; causas, litigantes de castro & oppido, ad ciuitatem cogātur accedere.

Sextus est casus, quando iurisdictio discretiuè † conceditur nouo magistratui: vt si cauetur statuto quòd omnia instrumenta contractuum insinuentur: & et ceetur iudex, qui de causis insinuationum cognoscat & iudicet. Hoc casu dicitur huic iudici concessa iurisdictio priuatiuè: atque ita nullus alius, de causis illis insinuationum cognoscere & iudicare poterit. Ita docuit Bal. *in l. vnica. §. vbi autem, num. 6. versi. secundo casu. C. de c. ad. tollend. in auth. habita, num. 32. vers. super hoc. C. ne filius pro patre.* Idem sensit ipse Baldus *in l. nec quidquam, in princip. ff. de offic. proconf. & lega. in prima lectura,* cùm dixit, quod legatus de latere non potest se intromittere in offic. Collectoris Cameræ Apostolicæ, sic & Fran. Bald. *inter cons. ipsius Bald. in cons. 253. Visis omnibus prædictis, col. 2. vers. quia aut, & col. vlt. lib. 5.* Idem apertiùs scripsit Ange. *in l. cùm prætor, in princ. ff. de iud. & in l. si vacantia. col. 11. C. de bo. va. lib. 10.* Ita quoque Imola *in l. Titia textores, in princip. numer. 4. de legat. 1.* docuit, quod si statutum tribuit iurisdictionem prætori in causis pupillorum: & Capitaneo dedit potestatem cognoscēdi de causis à decem libris infrà, nō poterit Capitaneus cognoscere de causis pupillorum à decem libris infrà. [Cùm (ait Imola) statutum distinguere voluerit iurisdictionem circa causas separatas.] Hæc tamen traditio Imolæ procedit fauore personarum, vt dicemus in subsequenti oono casu. Et idem docuit Alexand. *in d. l. Titia, num. 5. vbi num. 7.* ait, statu-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

statutum voluisse hoc casu diuidere & distinguere causas, idem in c.o.f.65.nu.9.lib.7 idem affirmarunt Roma. in l.1.§.1.ff. de operis noui nunciat. Aret. in l. quod in rerum §. si quis post. col. vlt. vers. secundò limitat. & in cons.102. Felin. in c. pastoralis, col. 2. vers. limita secundò. de off. ord. Crauer. in cons. 411. nu. 28. vers. secundò dici non potest. Et ij quidè moti sunt ex l. Iolenus, §. latrunculator, ff. de iud.

Septimus est casus, quando taxatiuè † vni magistratui concessa est iurisdictio, circa aliquod genus causarum. Hoc etiam casu priuatiuè collata præsumitur iurisdictio. Ita Ang. in l.1.C. vbi & apud quem in integr. rest. peten. sit. vbi scripsit, quod si statutum dicit, quod solus Capitaneus cognoscat de adulterio, alijs censetur adempta iurisdictio. Idem sensit Bart. quem infrà refert. nu. & securus est Barb. in cons. 59. col. 3. lib. 5. Et apertius Felin. in c. pastoralis, col. 2. vers. limita tertiò ff. de off. ord. qui refert Io. de Ana. respondisse pro Ferrariensis Ecclesiæ capitulo, cui pontifex concesserat, vt ipsum solum, & non alij exercere possent iurisdictionem in certis capellis, respondit, inquam, Anania, Episcopum iudicem generalé ordinarium non potuisse se intromittere in causis illarum capellarum, cũ iurisdictio collata fuerat capitulo priuatiuè ad Episcopum. Eandem sententiam probarunt Berous in cons. 22. nu. 27. lib. 1. & Ripa in tract. de peste, in tit. de præseruatiuis remediis contra pestem, nu. 62. Et horum sententia probatur satis manifestè in d. c. pastoralis, de off. ord. & in c. venerabili, de senten. excommun. in 6. & confert l. vlt. C. vbi causæ fiscal. iuxta expositionem, quam referã infrà in vltimo casu huius capitis. Et accedit ratio, quod taxatiua

14 habet † vim exclusionis, l. ob as, vbi gl. & Doct. C. de prædiis minor. His constat hãc esse veram & receptam opinionem, & si ab ea dissentiat Dec. in cons. 3. nu. 3. vers. secundò hoc, post Francis. Baldi inter consilia Baldi in cons. 253. visis omnibus, column. 2. vers. sed prædicta obstare, lib. 5.

Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando iurisdictio competit ex consuetudine. Nam tunc illa non dicitur sublata per concessionem taxatiuè alteri iudici factam. Ita docuit Bart. in l. viros, num. 1. C. de diuersis offic. lib. 12. cùm dixit, quod si extat consuetudo, quod Rector Gymnasij cognoscat de causis scholariũ: & deinde statuto caucatur, quod scholares cõuenirì possint sub episcopo tantum, non erit derogatum iurisdictioni Rectoris. Et Bart. secuti sunt Ias. in l. 2. in princ. num. 11. ff. de vulg. & pupil. substit. Dec. in cons. 3. num. 3. Ripa vbi supr. & Crau. in tract. de antiq. temp. in 1. part. num. 41. & in 4. par. prin. nu. 119. Et ij quidem moti sunt textu c. 1. de const. in 6. & reg. Ieius milites, §. militia missus, ff. de milit. testa.

Octauus est casus quando electus creatusve iudex est inferior, qui suppositus minori ius dicit duobus oppidis & castris: deinde princeps in vno ex illis oppidis vel castris alium iudicem constituit. Hoc casu concessio facta secundo, † dicitur facta priuatiuè ad

15 primum. Exemplum est in casu egregio, de quo respondit Rom. in cons. 393. nu. 11. Castrum Compagnatici erat subiectum ciuitati Senarum, quæ prætorem in illo ad ius dicendum mittere consueuerat. Et qui quidem prætor iurisdictionem exercebat etiam in homines Castri Battignani. Conuentum deinde fuit inter ipsam ciuitatem Senarum, & castrum Battignani, quod eò mitterentur specialis Vicarius, qui de causis Battignanorum cognosceret & iudicaret. Dubitatũ fuit, an à prætore Compagnatici adempta fuerit iurisdictio Battignanorum, vel potius posset ipse etiam ius dicere in ipsos Battignanos, atque ita an vicario collata esset iurisdictio cumulatiuè vel priuatiuè? respondit Roman. priuatiuè collatam fuisse. Ea ratione vsus est Roma. in d. nu. 11. quia concedendo specialem iurisdictionem, censetur derogatum generali competenti alteri, arg. l. quod in rerum, §. si quis post. de legat. 1. & l. quæsitum, §. vlt. ff. de fundo instructo, instrumentoq. lega. Nec obstat (inquit Roma. n. 14. vers. nec dicetur tali casu) quod videatur sublata iurisdictio prætoris Compagnatici, quia iurisdictio non erat propria dicti prætoris, ex quo subijciebatur ciuitati senarũ. Et propterea cius iurisdictio dici non potest læsa. Ita (ait Roma.) probat l. tam collatores, C. de re milita. lib. 10. & ibi notat Bart. in fin. & dicit esse singularem idem Roma. in sing. 11. Romanũ secuti sunt Mart. Lauden. in tract. de consideratiomb. prænoscendis q. 17. Caccialup. in l. omnes populi, nu. 182. vers. nonò quæritur ff. de iust. & iur. Io. Bapt. Fer. in cons. 142. nu. 15. Brun. in cons. 47. nu. 10. vers. & postremò, & Gram. in decis. 30. nu. 8. Cæterùm Felin. in c. pastoralis, col. 1. vers. limita primò, de off. ord. dubitat, & respondet illi, l. tam collatores. Et rectius quidem quã Felin. qui Romani responsum non satis recte intellexit, dubitari potest, quod iura quæ pro sua illa opinione considerauerit Rom. in d. cons. 393. nu. 11. procedunt in vltimis dispositionibus, non au-

16 tem in dispositione legis, in quibus † specialis non derogat generali, nisi incompatibiles sint, sicut explicat Aretin. in d. l. quod in rerum §. si quis post. col. 2. vers. sed his rationibus. Et præterea dubitare poterat Rom. quia text. ille l. tam collatores, in fi. & ibid. Bart. loquitur respectu personæ illius, cui collata est iurisdictio, vt scilicet si aliquid ipse egerit, conuenirì possit sub maiori illo magistratu, à cuius iurisdictione hic nouus iudex non dicitur exemptus. In iudicijs tamen difficile admodum esset recedere à Roman. & sequacium opin.

Nonus est casus, quando iurisdictio competens ordinario magistratui, conceditur alteri iudici, fauore personarum in † quibus 17
illa exercenda, sicuti si fauore monachorum datus est specialis visitator. Etenim præsumitur datus priuatiuè ad iurisdictionem Episcopi. Ita ex sententia Iac. de Aren in l. quod in rerũ, §. si quis post, de leg. 1. scripserunt Bald. in l. vnica §. vbi autem, num. 7. C. de caducollen. Angelus in l. testamenta, column. 1. vers. aut non constat. C. de testa. Castren. in l. si quis cum procurator, §. iudicium. nu. 2. ff. de procu. Aret. in d. §. si quis, col. 3. in prin. & in cons. 102. nu. 1. vers. alia quãdo iurisd. Alex. in l. Gallus, §. ille casus, nu. 10. ff. de lib. & posthum. Rui. cons. 7. nu. 6. lib. 4. Corn. in cons. 37. nu. 4. & 5. lib. 2. Asflict. in decis. 41. & Crau. in cons. 411. nu. 34. vers. septimò iura. qui scribit hoc multò magis procedere, quando etiam † concurrit maior personæ, cui conceditur 18
iurisdictio. Et in hãc sententiam adducit l. vlt. C. de iurisd. omn. iud. & l. vlt. C. de appar. mag. milit. lib. 12. Et idem probat text. l. vlt. C. vbi causæ fiscal. iuxta sensum, quem explicabimus infrà in vltimo casu huius capitis. Verũ à prædicta opinione posit Ancha. in c. vbi qui de rescript. in 6. & Bald. in l. 1. q. 1. ff. de off. cons. & in auth. habita, col. 5. C. ne filius pro patre. dissentit Ias. in d. §. si quis post, num. 6. vers. hic euiter. Et inter alia multum vrgere videtur quod scripsit Bart. in l. in sacris, nu. 2. C. de prec. sacr. scrin. lib. 12. cùm dixit, quod si cauetur statuto, quod Hospitale Misericordiæ non possit agere, nec conuenirì, nisi sub iudice portæ sancti Petri: Et si alio statuto cauetur, quod iudex portæ Eburneæ solum habeat cognitionem à decem libris infrà. Inquit Bart. quod Hospitale poterit agere & conuenirì coram iudice portæ Eburneæ, in causis à decem libris infra. Et illud statutum, quod Hospitale debeat agere & conuenirì coram iudice S. Petri, intelligitur in alijs causis, quarum cognitio non est specialiter commissa alijs iudicibus. Et Bar. secuti sunt Franc. Baldi inter consilia Baldi in cons. 253. Visis omnibus, in fine. lib. 5. Alex. in cons. 65. nu. 9. lib. 7. Dec. in cons. 3. nu. 3. Gram. in cons. 2. nu. 8. post decisiones. Responderi tamen facilè potest, illud priuilegium concessum Hospitali, esse magis speciale illo concesso pro causis à decem libris infrà. Nam quando duo priuilegia † concurrunt, il- 19
lud dicitur esse magis speciale, quod conceditur personæ, sicuti in his terminis docuit Bald. in l. 1. q. 3. ff. de offic. consul. in l. Gallus. §. ille casus, column. vlt. ff. de lib. & posth. Idem scripsit Dec. in l. toto, nu. 3. de reg. iur. & in c. in præsentia. num. 51. de probatio. Et in specie huius nostri casus idem affirmarunt Bald. in l. vnica, §. vbi autem, num. 7. C. de cad. tollen. & Alex. in d. §. ille casus, num. 10. & in d. l. Titius textores, de leg. 1. Retinenda est ergo prima opinio, quæ quidem locum non habet, quando † lex vel statutum vlterius progreditur declaran- 20
do, quod non sit derogatum iurisdictioni iudicis ordinarij, sicuti loquitur statutum Papiæ de regimine potestatis, ff. n. 58. sub rub. de off. consulum mercatorum, &c. quod declarat iurisdictionem datam consulibus mercatorum, in eorum causis non derogare iurisdictioni Prætoris.

Decimus est casus, econtra quando odio † certarum personarum conceditur iurisdictio alteri iudici. Hoc casu cumulatiuè cõ- 21
cessa dicitur. Ita Ang. in l. si testamenta, col. 1. vers. si verò est iurisdictio. C. de test. nu. l. si vacantia. C. de bonis vacã. lib. 10. Aret. in d. l. quod in rerum, §. si quis post. col. 2. in fin. de leg. 1. vbi etiam Ias. num. 10. & Ioan. Petr. Sardus in cons. 56. num. 30. Sic intelligentes c. per hoc. de ba[illegible] in 6. Idem probat text. §. 1. vers. oportet, in auth. vt defunctis sepulturæ eorum, iuxta sensum, quem explicabimus infrà in vlt. casu.

Vndecimus est casus, quando concessa est iurisdictio † prælatis 22
regularibus in suos, vel monachos, vel fratres. Hoc sanè casu præsumitur concessa priuatiuè ad episcopum. Ita Abb. in c. pastoralis, & ibidem Felin. nu. 4. vers. limita septimò, de off. ord. & idem Abb. in 1. aeternum, col. 2. vers. fatetur tamen, de iudic. Et sic declarauit Rota Romana referente Purco in decis. 259. lib. 3. sacrum Concilium Tridentinum, sess. 6. c. 2. in decreto de reformatione, tribuens Prælatis iurisdictionem corrigendi excessus subditorũ, intelligi, concessisse prælatis regularium iurisdictionem priuatiuè ad ordinariũ. Id quod mihi apertè videtur decisum ab eodem concilio, sess. 25. tit. de regul. nu. 14.

Duodecimus est casus, † quando priuilegio personæ eius cui 23
facta

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

facta est concessio, fuit concessa iurisdictio. Hoc sanè casu intelligitur priuatiuè concessa. Ita respondit Ang. *in cons. 375. col. 2. vers. idem dico si in modum, & col vlt. vers. quartò addit.* idē scripserunt Feli. *in c. irrefragibili, col. 1. vers. declara prædicta. de off. ord.* Gram. *in decis. 30. nu. 12.* Crau. *in cons. 411. nu. 31. & nu. 33. in fi.* qui dixit, idem esse, quādo ex contractu concessa fuit iurisdictio. Et ij quidem moti sunt tex. c. irrefragibili, de off. ord. & c. vt debitus, de appel.

24 Decimus tertius est casus, quando præscriptione acquisita † fuit iurisdictio. Hoc casu censetur acquisita priuatiuè. Ita Felin. *in cap. pastoralis, num. 5. vers. limit. 1 oct. nū. de offic. ord.* post Abbatem *ibi, & in cap. auditis, colum. 3. de præscript.* Butrium & Imol. *in cap. congrerente, col. pen. de off. ordi.* Calder. *in cons. 6. in tit. de sent. excomm.* Ioan. Baptista Ferretus *in cons. 142. num. 13.* Et subiungit Felin. casum hunc sine controuersia procedere, quādo primus ille iudex, contra quem scriptum fuit, prohibitus fuisset ab hoc præscribente, & prohibitioni acquieuisset: Etiamsi prohibitio facta fuisset (ait Felinus) pro bono pacis.

Decimusquartus casus est, quando statuto, vel consuetudine concessa est duobus ordinarijs iurisdictio, adiecta clausula, ambo-
25 bus, vel alteri eorum. Hoc sanè casu iurisdictio † censetur concessa cumulatiuè, & in solidum. *Ita egregiè respondit Berous in cons. 22. col. pen. in fin lib. 1.*

Decimusquintus & vltimus est casus, quando fumus in dubio, vt quia non apparet, vel fauore, vel odio personarum fuisse alteri iudici concessam ordinariam iurisdictionem, sed solum apparet, quod in vna specie caulatum fauore publico concessa fuit iurisdi-
26 ctio, quæ ordinario competebat. Hoc in casu dubio † præsumitur concessio cumulatiuè, non autem priuatiuè facta. Ita Bart. *in l. 1. C. de off. præf.* vrbis: cùm dixit, quod licet in ciuitate creatur nouus officialis specialis super damnis datis, vel super abundantia: non tamen propter hoc tollitur iurisdictio Prætoris, qui vniuersalem habet iurisdictionem. *Et Bart. sic enim sunt Ange. in l. testamenta, ad fin. vers. idem est si dubitatur, C. de test. & in cons. 375. nu. 3. in fine, vers. regularter autem, & alij congesti à Fran. Aretin. in l. quod in rerum, §. si quis, col. 1. de leg. 1. vbi col. vlt. vers. proconclusione testatur cum Bar. esse magis receptam opinionem. Eandem probauit ipsemet Aretin. in cons. 102. num. 1. Et idem asseruit ibid. Ias. in d. §. si quis post, num. 8. His accedunt & alij commemorati ab Ang. Aret. in l. 1. §. si quis in appellatione, nu. 13. ff. de appell. & à Felin. in d. c. pastoralis, col. 1. de off. ord. Eandem probauit Benedict. Plumbin. in l. Thas, §. vl. ff. de fideicom. libert.* Ita quoq; respondit Anchar. *in cons. 164. num. 6. vers. nec ex eo,* cùm dixit, iurisdictionem concessam certis officialibus Florentiæ super bonis cessantium, quos appellamus decoctores, non auferre iurisdictionem ab ordinario: sed cumulatiuè illis concessam præsumi, sic etiam responderunt Dec. *in cons. 3. num. 3.* Gratus *in cons. 71. num. 11. & nu. 26. lib. 2.* Berous *in cons. 22. num. 24. lib. 1.* Paril. *in cons. 9. num. 10. lib. 4.* Gram. *in cons. 6. nu. m. 23. in crim.* & Ripa *in tract. de peste, in tit. de præseruatiuis remedijs contra pestem, nu. 60.* qui ob id ait, Papiæ iudicibus viarum, qui & cloacarum curam habent, censeri datam iurisdictionem cumulatiuè ad prætorem Papiæ, non autem priuatiuè. Idem quoque nouissimè Ioan. Petrus Surdus *in cons. 56. nu. 19. lib. 1.* respondit, non præsumi derogarum iurisdictioni Capitanei Iustitiæ Montisferrati, etsi Serenissi. D. Dux constituit duos ex consiliarijs, qui cognoscerent de crimine eorum, qui contra edictum principis exportassent annonam extra prouinciam. Et horum opinionem secutus sum *in lib. 1. de arbitr. iud. q. 50 nu. 1. & 2.* Et quanquam existimo receptam hanc opinionem esse veram & sequendam, attamen multa afferuntur argumenta, quæ minimè probāt.

Primò enim adduci solet tex. l. 1. C. de offic. Præfect. vrbi. vbi licet iurisdictio sit cōcessa præfecto annonæ circa annonā ipsam, non tamen ex ea fertur priuatus eadem iurisdictione præfectus vr-
27 bis, † cui totius ciuitatis generalis iurisdictio concessa fuerat. Verùm Aret. *in d. l. quod in rerum, §. si quis post, col. 2. vers. ad secundum, de leg. 1.* respondet, quod id euenit, quia princeps ipse expressè declarauit, quod ea concessione facta præfecto annonæ sublata non esset iurisdictio iam cōpetens præfecto vrbis, si ergo princeps esset non declarasset, derogatum diceretur iurisdictioni ipsius præfecti vrbis, atque ita argumentum retorquetur. Nisi dicamus principem ita eo in loco declarasse ad tollēdam omnem dubitationē. Ne igitur in dubium reuocaretur, an illi iurisdictioni fuisset derogatum, vel nō, ita statuit princeps. Hanc postremam interpretationem probauit post Iac. Butr. Ang. *in cons. 375. Prat. ens. nu. 2.* Alium tamen sensum attulit idem Ang. *in l. testamenta, col. 1. C. de test.*

Secundò afferitur text. l. 2. §. aliquot annos, ff. de orig. iur. vbi prætore peregrinorum creato, nō dicitur sublata iurisdictio prætoris vrbani. Inquit enim text. quod prætor peregrinorum plorum que de ipsorum peregrinorū causis cognoscit: ergo nō semper, atq; ita etiam prætor vrbanus aliquando cognoscere potest. Cæterùm responderi potest, quod prætor ille peregrinus creatus non fuit, vt de peregrinorum causis tantùm cognosceret: sed poterat etiam causas ciuium iudicare: atq; ita non specialis iudex, sed generalis creatus est, *vt illo in loco explicat Coras. in fin.* Et tamen dictus prætor peregrinus ob id, quod multò plus de illorum causis, quàm de causis ciuium cognosceret, & iudicaret.

Tertiò perpendi solet text. l. nec quidquam, in prin. & in 2. respons. ff. de off. procons. & lega. vbi proconsul in causis inter fiscū & priuatum melius facit, si se abstinet. Illud verbum, melius, stat comparatiuè, & significat, quod ipse proconsul est etiā iudex in dictis causis, quamuis procurator Cæsaris sit specialis iudex. Ita tex. hunc ad rem perpendit Aret. *in d. §. si quis post. col. vlt. vers. secundò adduco.* Cæterùm responderi potest id euinire ob summam potestatem † proconsulis, cui tributa erat facultas, vt posset ius dicere 28
de omnibus causis, de quibus poterant omnes magistratus ordinarij & extraordinarij vrbis Romæ, *l. si in aliquam, §. vlt. ff. de off. proconf. & leg. 1.*, & principis personā quodammodo in ipsa prouinciam obtinebat, *l. & idco, cod. tit.* Non ergo mirum, si cum Cæsaris procuratore in eadem iurisdictione concurrebat.

Quartò considerarur l. vlt. C. vbi causæ fiscal. & ibi gl. vbi licet Comiti domorum detur specialis iurisdictio in colonos & inquilinos imperiales, attamen iurisdictio competens præsidi circa easdem personas & res, sublata non censetur, *l. cum aliquis. eod. tit.* Cæterùm, si rectè perpendamus, nil vrget hoc responsum. sunt enim duo casus, quorum primus est, quando contentio est inter colonum Cæsaris, & Cæsarem ipsum. Hoc casu cognoscit Rector prouinciæ. *Ita loquitur d. l. cum aliquis, & ibi sensit gl. in pen. exposit.* Secundus verò est casus, quando contentio est inter colonum Cæsaris & priuatum. Huius causæ cognitioni præest Præpositus sacri cubiculi, & Comes domorū, & nullus alius. Ita loquitur d. l. vlt. quæ edita fuit fauore ipsorum colonorum & inquilinorum imperialium. Non ergo mirum, si taxatiuè est dictum, quod non alterius sit cognitio hæc.

Quintò melius suffragatur tex. l. vlt. C. de iurisd. omnium iud. vbi etsi Rectori militum conceditur iurisdictio de rebus militaribus: non tamen adempta censetur iurisdictio, eisdem de causis competens alteri magistratui ordinario. Et quanquam existimāt aliqui, *vt retuli suprà in 9. casu*, id contingere fauore personarum, quibus dati sunt iudices illi, attamen si rectè perpendatur, nullus earum fauor consideratur, cum coactio eis imponatur, vt conueniri possint, tam sub vno quàm sub alio magistratu.

Sextò perpenditur text. in §. 1. vers. oportet, in auth. vt defuncti seu funera eorum. vbi aduersus prohibentem exequias mortui, cōstitutus est iudex specialis, nempè præfectus vrbis, & tamē duobus alijs eadem potestas concessa est, nempè Præfecto prætorio, & Magistro officiorum. sed facilè euitari potest hic locus, cū constitutum id sit odio personarum, qui exequias mortuorum impediunt, *sicuti attigimus suprà in 10. casu.*

Septimò afferri solet text. in §. & iudicare, in auth. de defens. ciuit. Verum colligi facilè potest responsio ex his, quæ scripsi suprà in 5. casu, in quo tex. ille procedit.

Octauò adducitur text. c. cæterùm, de iud. argum. ducto à speciali. Est enim ibi speciale, vt iurisdictio concessa domino feudi, in causis suorum vasallorum, ei soli competat & non ordinario. Verùm negari facilè potest, id tactum esse speciali iure, sed imò communi, cum in dominum illum trāslata sit iurisdictio vel priuilegio, vel contractu, *iuxta ea quæ diximus suprà in primo casu.*

Nonò afferri etiam cōsueuit tex. c. per hoc. de hæret. in 6. Verùm procedit odio hæreticorum, aduersus quos dantur plures iudices cumulatiuè, nempè episcopus & inquisitor, *sicuti diximus suprà in nono casu.*

Decimò & vltimò adducitur simile quod haberur in l. quotiet §. vlt. ff. de admi. tut. vbi curatore dato certis bonis pupilli auctis, non dicitur sublata administratio tutoris generalis circa eadem bona. Potest euitari facilè, si id factum esse fauore pupillorum dicimus: Et quia is curator certis bonis datus, subest tutori, cui rationem suæ administrationis tanquam principali administratori reddere tenetur. Est ergo dicendum, quod casus ille solum probetur illis text. l. 1. C. de off. Præf. vrbis, & l. vlt. C. de iurisd. om. iud. Contrariam itaque opinionem & malè conati sunt defendere Iacob. de Arena, & Bald. *in d. l. quod in rerum, §. si quis post, ff. de leg. 1.* & idem Bal. *in l. cum prætor, ff. de iudicijs.* quem ibi secutus est Ang. Ita quoque

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quoque Crau. *cons. 411. nu. 8. vers. pro hoc quod.* Et primò quidem adduci solerd. l. 1. C. de off. præfecti vrbis, de cuius sensu satis abundè dictum fuit suprà. Secundò affertur l. cum clericis, C. de episc. & cler. vbi Bald. notat. Ibi enim assignato speciali iudice certo generi personarum, censetur adempta iurisdictio primo magistratui. Verùm respõdetur id contigisse fauore illarum personarum, quibus datus fuit secundus iudex, *iuxtà ea, quæ scripsi supra in 9. casu.* Tertiò adducitur argumentum, species derogat generi, *l. xxxvnum, §. feliciffimo, & l. seruis vrbanis, de leg. 3. & l. quæsitum. 6. si quis fundum, ff. de fundo inst.* cum ergo secundo iudici concessa est specialis iurisdictio, derogatum censetur iurisdictioni alterius generalis iudicis. Cæterùm respõdet Aret. *in d. §. si quis post. col. 2. vers. sed hus rationib. &c.* quod in vltimis voluntatibus, sicij in dispositione hominis, † specialis derogat generali. Ita loquuntur iura suprà allegata: secùs verò in dispositione legis, in qua specialis non derogat generali, nisi sint incompatibiles. *Ita declarat Bart. in l. §. hoc autẽ, il. 1. nu. 7. ff. de oper. nouu nun. & in l. sanctio legum, ff. de pœn. quem secuti sunt vbi Alex. & alij, & Ruin. cons. 7. nu. 5. lib. 4.*

Respondetur etiam secundò, ex sententia Bal. *in l. vnica. §. vbi autem, C. de cad. toll.* quem secutus est Affl. *decis. 41. nu. 2.* Dixit Bald. quod regula, generi per speciem derogatur, locũ † habet in iurisdictionalib. fauore publico. Quartò adducitur simile ex l. si duo, ff. de adm. tuto. Verùm respondetur, quod ibi expresè facta fuerat administrationum diuisio, ita quod vnus de alterius administratione se impedire non poterat.

Secundum est huius disputationis caput, quod versatur circa Iurisdictionem de legatis tributam. Quo sanè in rapite distinguẽdi sunt pariter aliqui casus. Primus est, quãdo princeps delegauit causam vni, deinde eandem alteri mandauit. Hoc casu † priuatiuè mandata censetur iurisdictio. Ita Ang. *in l. testamenta, col. 1. vers. idẽ post commissionẽ, C. de testa.* Fel. *in c. pastoralis, col. 2. ver. limita. 4. de off. ord.* & Io. Pet. Surd. *in d. cons. 56. nu. 29. lib. 1.* Ea ratione & argumẽto ij vsi sunt, quod valet argumentum à mandato † procuratoris ad mandatum iurisdictionis, *l. iudicium soluitur, ff. de iud. iuncta l. si quis cum procuratorio, §. vlt. ff. de procur. & c. 1. de procurat. in 6.* Atqui quando mãdatur idem negotium nouo procuratori, primus ille præsumitur reuocatus, *l. si quis cum procuratorio, §. vlt. ff. de procur. vbi Bart. Bald. Castr. & reliqui. dicemus infra præsump. 22. in 4. casu.* Ergo pari modo censetur derogatum & iurisdictioni primi delegati. Confert etiam c. studuisti, de off. deleg. Hunc casum tamen intelligit Castr. *in d. l. si quis cum procuratorio, §. vlt. nu. 2.* quando secundũ rescriptũ mentionẽ facit primi, aliàs nõ, ex c. cæterum, de rescrip.

Secundus est casus, quãdo iam pluribus delegaris mandata fuit iurisdictio, deinde † expositio causæ, vel vnius articuli ad eã pertinentis, vni ipsorum delegatorũ mandatur. Hoc etiam casu priuatiuè mandata censetur iurisdictio. *Ita Ang. in d. l. testa. in prin. C. de testa. & idem in cons. 375. Prat. en. nu. 3. Fel. in d. c. pastoralis, col. 2. ver. limita quartò.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia inclusio vnius est exclusio alterius, *l. cum prætor. in prin. ff. de iud.* Cum ergo expeditio, vel articulus vni est mandatus, alij exclusi censentur.

Tertius est casus, quando iurisdictio duobus † simpliciter mãdatur. Hoc sanè casu, præsumitur mandata cumulatiuè, non tamẽ insolidum: sed quod simul concurrãt in cognitione & diffinitione causæ. *Ita probat c. prudentiam, in prin. de off. deleg. & ibidem Dec. & Berous, & idem Bero. in cons. 12. nu. 26. & nu. 42. lib. 1.*

Quartus est casus, quando duobus mãdata est iurisdictio, † adiecta clausula, vel alteri vestrum. Hoc casu iurisdictio cẽsetur cumulatiuè mandata In solidũ. *Ita Bero. in d. cons. 22. nu. 26. & nu. 42. lib. 1. ex sententia Archid. in c. cũ episcopus, nu. 8. de off. ord. in 6. & Burrij in c. 1. in 2. opposit. de off. Archid. & apertius Abb. in c. prudentiam, in princ. in 2. not. ab. de off. deleg. & ibid. Dec. & Bero. egregiè Vantius in tract. de nullitate, in tit. de nullitate sententiæ ex defectu iurisdictionis ord. narij, num. 179. & nu. 180. vbi declarat.*

Effectus, † qui oritur ex hac cognitione quod cumulatiuè vel priuatiuè concessa fuerit iurisdictio, magnæ est vtilitatis. Cum enim priuatiuè collata est, nullus præter principem manus (quod aiunt) apponere potest. Is enim solus magistratus vel delegatus cui sic tributa est iurisdictio, cognoscit & diffinit: *quemadmodum scribunt Dd. multi ex allegatis suprà, præsertim Felin. in d. c. pastoralis, col. 3. & Bero. in d. cons. 22. nu. 42. lib. 1.* Quæ tamen sententia intelligitur, nisi hic iudex sit negligens. Nam tunc eius negligentiam supplet maior magistratus illius loci. Ita declarat Bart. post alios ab eo cõgestos, vel *in d. c. pastoralis, col. 3. vers. temperaist. si.* Qui subiungit, idem esse quando ob absentiam iudex ille non potest cognoscere & iudicare. Idem scriptit Ruin. *in cons. 5. num. 2. lib. 5. vbi colum. 4. vers. non obstat.* declarat non procedere, quando ille maior magistratus tanquam suspectus fuisset ea iurisdictione priuatus. Cum verò cumulatiuè concessa est iurisdictio, ita quod vnusquisque per se & in solidum cognoscere & diffiniri potest causam, locus est † præuentioni. Is enim solus de ipsa causa cognoscit & iudicat, qui primus aditus fuit à partibus. Et quod ab eo factum erit, valebit absque eo, quod constet de alterius impedimento. *Ita tradunt omnes in c. prudentiam, in princ. vbi Abbas colum. 3. Decius & Berous d. offic. delegat. Aret. in cons. 192. Ruin. in cons. 7. num. 7. lib. 3. Berous in de cons. 22. num. 42. lib. 1.* Cum verò † iurisdictio concessa fuit cumulatiuè pluribus vt vniuersis, sicque simul: tunc vnus sine altero procedere non potest, sed vnà simul adesse debent, *sicuti probat d. c. causam matrimonij, & c. prudentiam, in prin. vbi Felin. colum. 1. de offic. deleg. & ibidem etiam Dec. & Bero. Vantius in d. tract. de nullita. sentẽ. ex defectu iurisd. ord. num. 176.*

37

38

29

30

31

32

33

34

35

36

PRAESVMPTIO XIX.

Iurisdictionem iudicis quando prorogasse actorem, vel reum conuentum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictio iudici ab ipsis litigantibus conferitur, tacito vel expresso eorum consensu, iudice tamen volente.*
2 *Iurisdictio de tempore ad tempus, & de re ad rem prorogatur, etiam sine expresso consensu, num. 3. Sicq; de persona ad personam. nu. 4.*
3 *Iurisdictionis prorogationi, quando præsumantur partes consensisse, num. 6. 7. & 11.*
8 *Actus necessitate factus, consensum non infert.*
9 *Errantis nullus est consensus.*
10 *Iura omnes scire tenentur.*
12 *Litigator imperitus, in dubio coram iudice incompetente, per errorem litigasse præsumitur.*

EVENIT etiam aliquando, vt iudici conferatur iurisdictio, ab ipsismet litigantibus, qui vel expresso vel tacito consensu iurisdictionem prorogant, atque extendunt, eodem tamen iudice expresè, vel tacitè consentiente, *l. 2. 6. sed si iudex, ff. de iud.* vbi de tempore ad tempus † prorogatur iurisdictio, *& ibidem Bart. notauit Bart. & idem scripserunt Innoc. & reliqui in c. cauſa, de off. deleg.* Ita pariter de re ad † rem prorogari iurisdictio potest, eriã sine expresso consensu partium, *l. de quare, §. 1. ff. de iudic. & ibid. glo. Bart. in d. l. 2. §. sed si iudex.* Et sufficere tacitum consensum hoc in casu auctoritate Abbatis, Imol. Alex. & aliorum, affirmauit Vant. *in tract. de nullitate, in tit. quib. mod. sentẽt. nulla defendatur. num. 77.* Ita quoque tacito, vel expresso partium consensu prorogatur iurisdictio † de prersona ad personam, & vnus iudex pro altero assumitur, *l. 1. & l. 2. §. conuenire, ff. de iudic. & declarat Vant. præstato in loco, num. 78.*

Dubitari autem contingit, quando dicantur & præsumantur partes ipsæ litigantes consensisse ipsi prorogationi? Et † dicendũ est, aliquibus signis cognosci consensisse, & primum quidem esse potest signum, † quando reus conuentus coram iudice non suo, non opposuit exceptionem declinatoriam ante litem contestatã: sed solum opposuit alias exceptiones dilatorias, vel peremptorias. Hoc sanè casu, is consensisse & prorogasse iurisdictionem illius iudicis dicitur, atque præsumitur, *l. sed & si susceperit, in princ. ff. de iud. & c. inter monasterium, de re iud. & tradunt Bart. in l. si conuenerit, ff. de iurisd. omnium iud. & in l. quidam consulebat, ff. de re iud. Bald. in l. vlt. C. de iud. Prat. Papiensis in forma de declination. iurisdictionis in verbo, nec fuisse, num. 1. Imol. in l. quidam consulebat, num. 3. ff. de re iud. & ibid. Alex. num. 20. & latè comprobat Felin. in d. c. inter monasterium, num. 4. de re iud. & Decius in l. si conuenerit num. 24. ff. de iurisd. omnium iud. Parisius in cons. 15. num. 3. & 6. lib. 4. Ropa in c. 1. num. 52. vers. circa primum, de iudicijs qui testatur esse communem opinionem, & Vant. in tract. de nullitate, in tit. Quibus mod. sentẽn. nulla defendatur, num. 80.*

Secundum est signum & coniectura prorogatæ huius iurisdictionis, quando † reus ipse conuentus, qui iudicium declinare potuit. Ita ipsa sponte satisfecit iudicio illi. *Ita Innoc. in d. c. in malitia, & ibid. Felin. num. 9. de re iud. qui eiusdem sententiæ recenset Imol. in l. quidam consulebat, num. 41. Ita etiam Alex. ibid. num. 24.* Et multo ma-

1

2

3

4

5

6

7

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca •

to magis fuerit etiam fideiussit de iudicato soluendo. *Ita Socin. sen. in rem Ferrariensem col. 2. lib. 3. & doctissimus Cardinalis Albanus in Incubrationibus ad Mant. in d. l. si commenta, num. 5.* Est autem secundum prædictos doctissimos, quando reus ille fuit ab ipso iudice coactus fideiudare. Non enim ita fideiudando consensisse præsumitur: cum † actus necessitatis factus, consensum non inferat, *vt in specie docuit Angel. in l. si de est. per errorem, ff. de iud.*

Idem est, quando reus ipse erraret, vt quia crederet se teneri fideiudare, cum non teneretur. Nam & tunc non præsumitur consentire, cum errantis † nullus sit consensus, *l. si qui per errorem, ff. de iurisdict. omn. iud.* Ita in specie declarant Imola *in d. l. quid. in consulebat, nu. 41. vers. forte posset, & ibid.* Alex. *num. 34.* & Felin. *in d. c. inter nonnullos nu. 9.* qui testatur sic fe aliquando defendisse rusticū, qui præstiterat fideiudationē de iudicio stilli coram Capitaneo Pisano, iudice non suo. Et in dubio non præsumitur per errorem & ignorantiam præstitam fuisse cautionem hanc: cum omnes † teneantur scire iura. *l. leges, C. de legib. & in specie a moto aut Imol. in d. l. quid. in consulebat, num. 41. in fin.*

Tertium est signum & coniectura prorogatæ huius iurisdictionis, quando † reus conuentus obiicit non esse procedendum sine libello, & actor è contra dicit, procedi posse. Hoc sanè casu reus ipse dicitur atque præsumitur consentisse in iudicem. Ita manifeste docuit Imol. *in d. l. quidam consulebat, nu. 40. ff. de re iud.* qui scribit, hoc esse ex mente Bart. ibi, atque ita (ait Imola) declaratur l. non videtur, ff. de iud. Illud porro obseruandum est, quòd si litigator † non fuerit peritus, præsumitur in dubio coram iudice incompetenti litigasse per errorem. *Ita Spec. in tit. de iud. comp. additione, §. 1. vers. sed numquid præsumetur. Bal. in l. eos, in prin. col. vlt. C. de appel. Alex. in cons. 12. nu. 8. lib. 6. & Vant. in tract. de nullit. in tit. Quibus modis sent. nulla defend. num. 8. vers. erit tamen.*

PRAESVMPTIO XX.

Iurisdictionem quando Princeps præsumitur contulisse, & habilem reddidisse inhabilem, quem ad magistratum promouit, diligenter pertractatur.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictionem inhabili tribuisse censetur princeps, cum in literis promotionis inhabilitas expressa fuit. Idem etiam si fuerit adiecta clausula, ex certa scientia, num. 2. Huic tamen opinioni aliqui, luci malè refragantur, nu. 3.*
4 *Principem vno momento legis dispositionem interuertere velle, nō præsumitur.*
5 *Clausula, ex certa scientia, circa quæ operetur.*
6 *Dispensatio super inhabilitate, requirit iustam causam.*
7 *Inhabilis quando dispensatus censetur, etiamsi princeps non exprimat in literis promotionis inhabilem, nec adsit clausula, ex certa scientia.*
8 *Minori tribuens magistratum princeps, omnia eum rectè gerere decernit.*
9 *Tutori promittens princeps domicilij mutationem, à tutela munere eū excusatum præsumitur.*
10 *Bonorum possessionem pupillo decernens Prætor, etiam sint tutore possessores eiusdem fuerit.*
11 *Miles filium se habere sciens, alium instituendo, tacitè præsumitur filium exheredare.*
12 *Beneficium alicui conferens Pont. Max. ob aliquod temporale, præsumitur dispensare cum eo quoad pœnam simoniæ.*
13 *Infamiam Pontifex scienter ordinando, famæ restituere præsumitur.*
14 *Spurium ad Episcopatum Pontifex promouendo, præsumitur cum eo dispensasse: simoniam remisisse Pontifex præsumitur, si quem ad beneficia promouet, & si certo sciat ipsum beneficium emisse.*
15 *Beneficium curatum conferendo Pontifex habenti similē super incompatibilitate præsumitur dispensasse.*
16 *Matrimonij in pedimentum scienti Papa permittendo, videtur dispensationem contrahere.*
17 *Bannitum ad honores & dignitates assumens princeps, cum eo dispensare præsumitur.*
18 *Causam à quibus fuerit appellatum simpliciter committendo, videtur appellationem adhibisse.*
19 *Feudum princeps concedens monacho vel mulieri, præsumitur dispensasse vt per substitutum seruiant.*
20 *Scientia principis super inhabilitate promoti, quomodo probetur.*
21 *Inhabilitatem alicuius princeps ignorans, in promouendo eum dispensasse creditur, nu. 22. 23. & 24.*
25 *Dispensandi facultatem habens etiam à principe inferior, promouendo inhabilem præsumitur dispensare. Id tamen si fiat cum causæ cognitione, nu. 26.*
27 *Inhabilem princeps promouens, dispensare creditur, etsi inhabilitatē ignoret, cum idem inhabilitatem scisset fuisset factum. Idem etiā si falsam inhabilitatem fore præsumatur, nu. 28.*
29 *Inhabilitatem etiam à defectu naturali prouenientem, princeps promouendo dispensare præsumitur.*
30 *Beneficium infanti Papa conferens, dispensare præsumitur, aliquibus tamen ab hac opinione dissentientibus, nu. 31.*
32 *Derogatio expressa iuris communis, an in Papa requiratur.*
33 *Habilem non dicitur princeps reddidisse eum, quem in officio iam existentem illud exercere permittit.*
34 *Banniti toleratio & patientia principis, nō arguit banni reuocationē.*
35 *Inhabilem non præsumitur dispensare princeps per substitutū promouendo. idem si existimare potuit eum ab alio fuisse habilitatum. nu. 36.*
37 *Inhabilem promouens princeps necessitatē non præsumitur dispensare.*
38 *Inhabilem dispensare princeps censetur, quando rescriptum aliquid aliud operari non possit.*
39 *Inhabilem non præsumitur dispensare princeps, faciendo quod est fieri consuetum.*

Hic locus opportunus est, vt disseramus, quādo Princeps prouehendo inhabilem ad magistratum & dignitatem, præsumatur iurisdictionem ei cōtulisse, atq; ita dispensasse, eumque habilem reddidisse. Qua in re distinguendi atq; constituendi sunt aliquot casus.

Primus est, quando † inhabilitas fuit expressa in literis promotionis. Hoc in casu præsumitur principem dispensasse, & habilem illum reddidisse. *Ita censuerunt Oldr. in cons. 328. n. 3. & in cons. 329. n. 2. Burr. in proœm. decretal. col. 5. vers. vbi exigitur consensus, Bellamer. in concl. 362. & in concl. 327. Roma. in cons. 317. Felin. in c. si quando, nu. 6. vers. dic ergo sic, & in t. nonnulli nu. 12. de rescrip. & in c. cum vigesimum, nu. 5. de off. deleg. Io. de Selua in tract. de beneficio in 3. parte. q. 3. nu. 40. Ant. Gabr. in suis conclus. lib. 1. tit. de præsum. concl. 8. nu. 2.* Et receptissima horum sententia confirmatur magis auctoritate eorum, qui fortius dixerunt sufficere clausulam, ex certa scientia, qua de re statim dicemus. His constat ab hac recepta sententia malè dissensisse Cald. *in cons. 8. de rescript. & in cons. 22. de regula.*

Secundus est casus, quando inhabilitas nō fuit expressa in ipsis literis promotionis, sed † fuit quidē adiecta clausula, ex certa scientia. Hoc in casu præsumi etiam dispensatum; & sufficere hanc tacitam expressionem inhabilitatis, scripserunt gl. *in c. statutum, in verb. litteratum, de rescript. in 6. & in clem. 2. eod. tit.* Card. Zabar. *in cons. 11.* Bald. *in l. impetrata, col. 1. C. sent. rescin. non posse, & in c. 1. per quos fuit innesta* Rom. *in cons. 216. nu. 7. vers. in quo quidem.* Fel. *in c. cum vigesimum, nu. 12. vers. contrariumque puto de off. deleg.* idem *in c. si aliquādo, col. 1. de sent. excomm. & in c. cum inter, col. 1. de except.* Crot. *in c. 1. nu. 32. vers. vnima causa, de const. in 6.* & Gram. *in cons. 48. col. vlt. in consilib.* Cæterūm ab hac opinione dissentiūt permulti, qui veritus existimarunt, non præsumi † principem dispensasse super inhabilitate, ex sola clausula, ex certa scientia, nulla facta mentione ipsius inhabilitatis. *Ita sane scripserunt Cald. in cons. 8. in tit. de regul. 1. Oldr. in cons. 325. col. 1. & in cons. 326. col. 1. & nu. 6. Felin. in c. nonnulli. nu. 12. de rescript. & in c. præterea, nu. 8. de testib. Cog. Io. de Selua in tract. de benef. parte 3. q. 3. nu. 40.* & Ant. Gabr. *in d. concl. 8. nu. 8.* scribit, ita hodie obseruari. Idē sensit post alios Tyraq. *in tract. de nobilit. q. 6. nu. 24.* cum dixit, quod si Princeps appellat nobilem eum, qui plebeius est, non præsumitur eum fecisse nobilem. Et horum quidem sententia ea ratione primum fulcitur, quod in dubio non præsumitur principem † velle vno momento subuertere legis dispositionem, *l. si quando, in prin. C. de testam.* Clausula ergo, ex certa scientia, solum operatur circa substantiam gratiæ, præsupposita personæ habilitate, & cum verè ignorata clausula, ex certa scientia, nihil operatur, *vt tradunt Bal. in l. impetrata, col. 3. C. sentent. rescin. non posse. & ad rem nostram Felin. in c. cum inter, nu. 5. vers. intelige, de except.*

Et præterea dispensatio † super inhabilitate requirit iustam causam, alioqui non esset dispensatio, sed dissipatio, *c. ex tenore. de temp. ord. n. & post alios respondetur Curtius senior in cons. 19. visis, col. 2. vers. egredior secundum. Brunus in cons. 15. num. 8. & Socin. iun. in cons. 120. nu. 28. lib. 2.* causa autem non præsumitur, cum sit quid facti, iuxta

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ti, iuxta l. illud illo § facti ff. de capt. & postlim. reuers.

7 Tertius est casus, quando † inhabilitas ista non fuit expressa in literis promotionis, nec etiã fuit adhibita in literis ipsis illa clausula, ex certa scientia: sed tamen constat principem sciuisse à se promotum fuisse inhabilem. Hoc in casu præsumi super ea inhabilitate dispensatum, scripserunt Barr. *in l. Barbarius, num. 12. ff. de off. præt. & in l. 2. nu. 2. C. si seruus, aut liber. ad decurio. aspira. lib. 10.* Bal. *in l. imperialis. § finales. C. de nup.* Imol. *in l. quidam consulebat, col. 4. vers. sed verius. ff. de re iud.* Bellamera *in consil. 333.* idem *in consil. 797. col. 2. vers. patet primum.* & in conclus. *795. nu. 6. vers. sed nunquid.* Ro. *in cons. 216. num. 7. vers. aliquando verò,* Abbas *in c. cum in cunctis, §. in fictors. col. 3. & in c. innotuit, col. 4. de elect.* Alex. *in l. quidam consulebat, nu. 8. & nu. 10. ff. de re iud. & cons. 138. nu. 17. lib. 1.* Felin. *in c. præterea num. 9. de testib. cogend.* Ias. *in l. Barbarius, nu. 10. ff. de off. prætor.* Ruin. *in cons. 85. num. 9. lib. 3.* Ioan. Staphilæus *in tract. de literis gratiæ, in tit. de vi & effectu clausularum. in verbo, subsequenter, num. 15.* Puteus *in decis. 448. lib. 1.* qui declarat, sic & Parisius *in cons. 44. num. 15. & nu. 18. lib. 4.* Anton. Gabriel. *in suis conclusionibus, lib. 1. in tit. de præsumpt. conclus. 8. num. 11. vers. tenendo primam.* Crauet. *cons. 959. num. 16.* cum quo de eadem facti specie respondit Socin. iun. *in cons. 60. num. 13. lib. 4.* Eandem sententiam probauit eruditissimus Didac. Couar. *in c. peccatum, parte 2. §. 8. vers. hinc etiam expendi, de reg. iur. in 6.* Et hos secutus sum *in cons. 421. nu. 21.* His constat hanc esse receptam sententiam etsi ab ea dissenserint nonnulli congessi à Natta *in consil. 492. num. 29. & in cons. 420. nu. 11.* Et communis illa sententia sulcitur primo text. l. Barbarius, in fin. ff. de officio prætor. Barbarius Philippus, quem Suidas in dictione, Βαρβαρος. Barbium historiam enarrans, appellat, cum seruus esset, Præturam Romæ gessit: cumque detecta aliquando fuisset vllius seruitus, dubitatum fuit, an gesta ab illo rata essent. Diffinit Vlpianus humanitate potius quam iure, ea fuisse rata, quæ gessit, quandiu seruitus latuit. Detecta vero seruitute iure rata fuisse omnia: cum populus ipse Romanus, & multò magis Princeps, Barbarium ipsum prætura fungentem libertate donasse videatur. Hoc responsum doctè explicant ex recentioribus Antonius Contius *lib. 1. disput. iuris ciuilis, c. 2.* Francisc. Hotoman. *lib. quæstionum illustrium, c. 17.* Antonius Costanus *lib. 1. quæstionum iuris, c. 17.* & ad rem nostram magis Crauet. *cons. 958. nu. 10. lib. 5.* qui ostendit, ibi scientiam tacitam inhabilitatis satis superq; fuisse, vt censeretur dispensatũ. Hanc quoq; sententiam probat text. l. quidam consulebat, in fine, ff. de re iud. vbi

8 idem Vlpianus respondit, quod † si prætor, aut consul minor ius dixit, idcircò valet, quia princeps qui ei scienter magistratum dedit, omnia eum gerere decreuit, atque ita minorem illum ad magistratum habilem reddidisse præsumitur. Nec ibi inhabilitatis expressionem in literis requirit, *vt declarat Crauet. in d. cons. 958. num. 13. post Oldrad. cons. 525. in fine.* Ita pariter in l. quæro, §. vlt. ff. de testa. tut. seruus à domino scienter tutor datus, & libertatem, & tutelam obtinet. Præsumitur enim libertate donatus, cum tutor datur, sic etiam in l. idem Vlpianus, §. vlt. ff. de excusat. tutor.

9 Cum princeps permittit tutori, † vt alio domicilium trãsmigret, à tutelæ munere eum excusare voluisse præsumitur. Est simile diffinitum in l. penult. C. de necess. seruis hæred. instit. vbi seruus hæres institutus, præsumitur prius manumissus. Ita etiam in l. bonorum, C. qui admitti ad bon. poss. deb. responsum est, prætorem

10 scienter † decernentem bonorum possessionem pupillo, qui alio quilibet tutore agnoscere non poterat, cum bonorum possessorem facere, cùm præsumatur impedimentum illud tollere vo-

11 luisse. Est etiam simile, quod dicimus, quòd † si miles sciens se habere filium, alium instituit, tacitè filium exhæredare præsumitur, vt dicatur sustulisse impedimentum institutionis, *l. sicut, C. de test. mil. l. si patronus, in prin. & l. Paulus. §. vlt. ff. de bon. libert. & §. sed si in expeditione, in instit. de exhered. libero.* Ex prædictis infertur

12 rectè sensisse illos qui scripserunt, quod si Pontifex † maximus scienter confert alicui beneficium, ob aliquod temporale, præsumi cum eo dispensasse, quo ad pœnam simoniæ. *Ita Siluester Prierias in summa, in verbo, simonia. §. 4. & §. 13. Petrus de Palude in 4. sent. distin. 25. q. 4. Feli. in c. 1. de simo. & in c. de catero, colt. vlt. de re iud. Cardin. à Turrecrem. in c. latorem. nu 1. q. 4. D. Soto de inst. & iure, lib. 9. q. 5. art. 2. ad finem. & q. 8. art. 2. & Didac. in c. peccatum, in 2. parte, §. 8. vers. hinc etiam, de reg. iur. in 6. & si ab his dissentiant Abbas in c. 1. de simon. Andrea. quodlib. 9. art. vlt. vers. ad quartum. Io. in. maior in 4. sent. dist. 25. q. 3. col. pen. & Caiet. aug. in 2. 2. q. 100. art. 1. lit.*

Hinc etiam rectè censuit Abb. *in c. 2. nu. 3. de crim. ex text. in c.*

13 *præterea, de simon. & ibid. Felin. nu. 6.* quod Pont. † ordinando scienter infamem, præsumitur illum restituere famæ, idem dixit gl. *in Menoch. Præsumpt.*

c. cum autem, 43. dist. & gl. illam secuti sunt Bal. *in l. imperialis, §. finales, C. de nupt.* & Alex. *in l. quidam consulebat nu. 8. ff. de re iud.* qui & illud dixerunt, quod si † Papa sciens aliquem spurium, promouet 14

ad episcopatum, præsumitur cum eo dispensasse, & idem respondit Barb. *cons. 26. col. 3. lib. 2.* Ias. *in l. Barbarius, nu. 13. ff. de off. præt.* Dec. *in c. si quando nu 5. de rescrip.* Idem etiam scripserunt Io. de Selua *in tract. de benefic. in 3. par. q. 8. nu. 41.* Paris. *cons. 44. nu. 11. lib. 4.* Cigas *in tract. de prisio. q. 16. nu. 82.* & Quinct. Mandos. *ad regn. cancellariæ, de idiomate q. 5. nu. 4.* Rebuff. *in praxi benef. in tit. de dispen. nu. 7.* Grass. *in decis. 81. nu. 3.* Hic pertinet quod tradit Card. Iacobat. *in tract. de concilio, lib. 4. tit. 4. nu. 27.* cum dixit, Pontificem præsumi dispensasse in crimine simoniæ cum eo, quem certò sciuit emisse beneficium, idem de concessione gratiæ ad beneficia secularia & regularia, in titulum, quod scilicet Papa sic scienter concedens dispensasse præsumitur. Ita tradit Quintilia. Mandos. *in tract. de signatura gratiæ, in verbo, dispensationes.*

Huc spectat quod scripserunt Imola *in cle. si Romanus. nu. 8.* & *ibidem apertius* Bonifacius Vitalin. *nu. 30. & num. 10. de præben.* quod si pontifex scienter confert beneficium † curatum, habenti aliud 15

simile, præsumitur dispensasse super incompatibilitate. Huc etiã facit, quod respondit Rom. *cons. 217. col. 1.* quod Papa sciens impedimentum † matrimonij, si concedit eos contrahere, dicitur dispensationem concedere, & Roman. secuti sunt Felin. *in c. præterea, nu. 9. de testib. cogen.* Dec. *in cons. 614. in fin.* 16

Hinc respondit Ruin. *cons. 85. nu. 9. lib. 4.* quod si princeps promouet bannitum † ad honores & dignitates, alioquè alias ablumi 17

non possunt banniti, præsumitur cum eo dispensasse.

Huc facit, quod si princeps committit † simpliciter causam, à 18

qua scit his fuisse appellatũ, videtur appellationem admisisse, etiãsi aliàs tertiò non posset prouocari. *Ita Butr. & Imol. in c. sua nobis, de appell. Alex. cons. 72. lib. 2.* Ias. *in l. Barbarius, nu. 12. ff. de off. præt. & Felin. in c. cum inter. nu. 4. de except.* Huc etiam pertinet quod decidit Afflict. *in decis. 320. nu. 8.* principem concedendo scienter feudum monacho, † præsumi dispensasse vt possit seruire per substi-

19 tutum, & idem dicimus quando mulieri concessit. Cæterum dubitari hic contingit, quomodo hæc principis scientia possit probari? Et probari posse confessione ipsius inhabilis respondit Crau. *cons. 958. nu. 18.* Item testibus, Crau. *nu. 13.* & alijs modis quibus scientia probatur & præsumitur, *vt dicemus infr. in fin. lib. 6.* vbi de scientia præsumenda agemus, & quando agitur de facto proprio principis, Crau. *d. cons. 958. num. 20.*

Quartus est casus quando princeps ignorans alicuius † inhabilitatem eum eligit, vel promouet, hoc in casu, an cum eo dispen- 20

sasse præsumatur, disputatio non est leuis inter Dd. Vna fuit opinio eorum, qui scripserunt, dispensasse † præsumi, ita gl. *in l. Barbarius. ff. de off. præt.* & communem esse opinionem testatur Rom. 21

in cons. 216. nu. 7. vers. aut promouet. & ij quidem adducti sunt ex d. l. quidam consulebat, ff. de re iud. quę simpliciter & indistinctè loquitur. Rursus promotionis causa creditur virtus & probitas promoti, *l. 1. §. 1. edidit enim. ff. de off. præfecti præt.* ob quam quidem causam satis est verisimile, quod etiam si princeps ipse sciuisset, viriũ inhabilitatemq; promoti, cum nihilominus promouisset, stante eius virtute & probitate, *d. l. Barbarius, vers. & si sciisset ff. de off. prætor. qui contrarium probat.*

Altera fuit opinio eorum † qui existimarunt, principem non 22

præsumi hoc in casu dispensasse. *Ita Innoc. in c. cum dilecti, de elect.* & ij quidem adducti sunt eodem responso Vlpiani *in d. l. Barbarius, in fin. vers. & si sciisset.* dixit Vlpianus, quod si populus Romanus sciuisset Barbarium illum Philippum seruum fuisse & illum prætorem decreuisset, eum liberum fecisset: sensus est quod tanta est populi Romani potestas, vt non modò euehere potuerit seruum ad præturam: sed etiam si sciuisset esse seruum & ei præturam decreuisset, liberum eum effecisset. Ergo econtrà, seruus libertate donatus non dicitur, si ignoranter promouetur.

Tertia fuit opinio † Rom. *cons. 216. num. 8.* qui ita conciliando prædictas opiniones distinguit. Aut certum est, quod si Princeps 23

promouens sciuisset promoti vitium & inhabilitatem, nihilominus eum promouisset, & tũc præsumi debet cum illo dispensasse. Ita procedit prima illa opinio, & ita intelligitur d. l. Barbar. in illis verbis, [scili sciisset scili malè. Rectiùs dici potest, concessum censeri, quod verisimiliter concessisset, si de eo fuisset interrogatus, *gl. in l. si le pactum. §. vlt. ff. de pact.* Aut verò est dubium, quod si sciuisset princeps vitium & inhabilitatem promoti, non fortè promouisset, & hoc casu non præsumitur dispensasse. ita procedat opinio Innoc. per tex. in c. si eo tempore, de rescr. in 6.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

24 Ex[illegible] nunc pri[illegible] dicta præsumptio, vt loci habeat etiam [illegible] inferior à supremo principe, qui tamen habeat facultatē dispē[illegible]di inhabilem. nam & ipse promouendo dispensare cū contra[illegible]ratur. ita de c. canonicorū, quod certis in cautionis potest dispensare, scripsit Spec. *in tit. de disp. in fin. & sint quoq; in fin.* Idem de episcopo & c. respondit Oldra. *in cons. 329. nu. 4. & 5. & cons. 331. nu. 3. ex c. ecclesia. 16 q. 1.*

Et hinc docuit Bald. *in l. ea n quam, num. 39. ff. de fideicom.* quod si comes Sabaudiæ fecit per concedit feudum spurio, præsumitur cum ea dispensa[illegible], vt feudum retinere possit, quod aliàs non posset. Idem Bald. *in cons. 248. Quæritur vtrum. lib. 1.* qui de duce Mediolani sic respondit, & latè Crau. *cons. 958. nu. 7. lib. 1.* vbi de Duce seu Marchione tanc Mantuæ. Et hæc quidem est magis recepta sententia, cui ab ea dissentiat Nat. *in cons. 402. nu. 6. & num. 21. vers. & ex predictis*, qui recenset Baldum & alios, & aduersus Nattam de eadē facti specie interrogatus respondit *præcitato in loco* Crau. & simili in casu sic etiam ego respondi *in cons. 421. nu. 18. lib. 5.* vbi dissertū de legato facto à principe filio suo spurio, sic etiam respōdit Paulus Leoninus *cons. 12.* Hæc tamen extensio intelligitur & locum habet, quando hic inferior à principe † promouet hunc inhabilē, adhibita causæ cognitione. Nam illa necessaria videtur, vt dispensasse præsumatur, *ita gl. 1. in c. 2. de sponsin. vbi Hostien. Io. Andr. Butr. Anchar. Cardinalis, Abb. nu. 3. & Io. de Anan. col. 1. idem scripserunt Imola in l. quidam consulebat, col. 3. ff. de re iud. & ibid. Castr. nu 8. vers. allegatur etiam ist a lex. Felin. in c. præterea, num. 8. de testib. cogen. in c. cum inter. col. 2. in fine, vers. in hoc posset insisti, de except. Ias. in l. Barbarius, nu. 14. de off. præt. Dec. in c. si quando, nu. 5. vers. secus est in inferiore, de rescript. Gram. in decis. 81. num. 9. qui communem esse opinionem asserit. Huc addo Io. de Selua in tract. de beneficio, in tertia part. q. 10. nu. 24. & Grammatū in tract. de auctoritate legati à latere, lib. 10. nu. 314.*

26 Extenditur secundò, vt procedat, etiam si † princeps ignoret inhabilitatem promoti, si modo certū est, quod idem fuisset facturus, si sciuisset eum inhabilem *ita Rat. in l. 2. nu. 3. vers. ex quo nota, C. si seruus vel liber. ad decurio. aspira. lib. 10. Imola in l. quidam consulebat, col. 3. vers. cum verò non requiratur, de re iud. Rom. in cons. 216. nu. 8. vers. mihi autem. Anton. Gabriel. in sua conclusio. lib. 1. tit. de præsumpt. conclus. 8. num. 16. adducti omnes ex l. Barbarius, ibi* [*essi sciisset,*] *ff. de off. præto.*

27 Extenditur tertiò, vt procedat non solùm, † quando princeps scit verè eam inhabilitatem, sed etiam quando præsumitur scire, *Ita Bart. in d. l. 2. C. si seruus, vel liber. ad decurio. aspira. lib. 10. Parisius in cons. 44. num. 18. lib. 4. Ant. Gabriel. in d. conclus. 8. num. 16. & latè Crau. cons. 958. nu. 21. & 22. vbi diluit contraria argumenta Natta dissentientis.*

28 Extenditur quartò, vt procedat etiā † quando inhabilitas prouenit à defectu naturali, sicuti quando Pont. Max. sciens aliquem esse infantem, vel puerū, ei confert vel cōferri mandat beneficiū. Nā cum eo dispensasse præsumitur. ita Gemin. *in c. si eo tempore, nu. 5. de rescript. in 6.* & apertius Bal. *in l. impetrata, nu. 6. C. senten.* rescindi non posse, dixit, quòd si Papa conferat beneficium † infanti coram se existenti, præsumitur cum eo dispensasse. idem Bald. *in c. cum adeò, col. 4. de rescript.* dixit, sufficere Papam exprimere ætatē imperfectam, vt præsumatur super ea dispensasse, idem affirmarunt Imol. *in l. quidam consuleat, col. 2. & vbi* Alex. *num. 7. de re iud.* Barbat. *cons. 26. col. 3. vers. & facit. lib. 2.* Rebuff. *in praxi beneficiorū, in tit. de dispensationib. nu. 14.* & Ant. Gabriel. *in sua conclusio. lib. 1. tit. de præsumpt. conclus. 8. num. 8.* & his accedit Bellamera *in decis. 728. incipit, si existens.* cum decidit, quod stante constitutione Pontificia, quod minor quatuordecim annis non possit obtinere canonicatum, & thesauriariam, si ipse summus pontifex rescripsit pro eo, qui minor est ea ætate, adiecta clausula, quod li thesauraria est dignitas, talis dispenset secum super ætate, præsumitur ex hoc dispēsasse super ætate, etiam quoad canonicatum. Et hanc sententiam visus est etiam sequi Felin. *in c. cum inter, nu. 4. de except.* Idem scripsecunt Io. de Selua *in tract. de beneficio, parte 3. q. 8. num. 42. & ibid. nu. 43.* secutus est Bellamer *præcitato in loco,* & Grammatcus *in tract. de auctoritate legati à latere, lib. 10. nu. 306.* Eandem opinionem probauit Oldr. vel verius alter ignotus nomine inter responsa ipsius Oldra. *in cons. 328. 329. & 330. 331.* & ego ipse notabili in casu sum secutus *in cons. 421. nu. 22. lib. 1.* vbi retuli similem casum. Cæterum

30 ab hac traditione † dissentit idem Oldra. *in cons. 325. cons. 326. cons. 327. & cons. 332. nu. 6. & 7.* [Hæc enim & superiora responsa, inuicem contraria, de eadem causa reddita fuerunt.] & Bald. *in c. i. in prin. num. 3. per quos fiat institutio*, visus est sequi Oldra. apertius Calder. *in cons. 8. in tit. de rescrip.* cum respondit, quòd si Papa scienter confert beneficium curatum ætate minori, non dicitur cum eo dispensasse, nisi adiiciat clausulam, ex certa [illegible]a. Idem sensit Crot. *in c. 1. nu. 53. de constit. in 6.* Exili mo tamen postremæ huius opinionis rationes leues esse. nā prima illa ratio, quā visus est Oldra. *in d. cons. 325. nu. 1.* quod requiratur in Papa expressa † derogatio iuris communis, non est vera, quia satis est, quod faciendo actum iuri communi contrarium, ab eo recedat, vt in casu d. l. quidam consulebat, de re iud. non est etiam vera secunda ratio Oldra. *in d. cons. 325. num. 2.* quod in Papa dispensante cum puero ad beneficia requiratur causa. Non, inquam, est verum, quia ad libitum potest dispensare, ex quo vitium non est naturale. Non etiā obstat quod idem Oldr. *in cons. 326. nu. 14.* inquit, hoc esse vitium naturæ quod tolli non potest. Et ob id non esse in hoc pontifici parendum, dixerunt Bald. *in c. cum adeo. nu. 10. de rescrip.* Fel. *in c. si quando, nu. 4. eod. tit.* & Io. de Selua *in tract. de beneficio, par. 3. q. 8. nu. 44.* nam respondetur, hoc vitium vel verius impedimentum non esse naturale, vt tolli non possit: alioqui nec in casu d. l. quidam consulebat, de re iudici posset dispensatum.

Declaratur primò hæc præsumptio, vt non habeat locum, quando princeps facit aliquem actum positiuum, vt putà, quādo scienter promouet aliquem ad officium, vel beneficii: secùs verò, si non adit actus positiuus: vt si solum patitur aliquem iam in officio existentem illud exercere. Nam tunc non dicitur illum † reddidisse habilem, ita Imola *in l. quidam consulebat, col. 3. vers. aut princeps, de re iud.* Abb. *in c. veniens, ver. quidam sunt actus, de filijs presbyter.* Soc. sen. *in cons. 99. col. 3. vers. sed respondeo, lib. 3.* Ruin. *in cons. 85. nu. 9. vers. secundus casus, lib. 3.* qui exemplum affert de bannito tolerato à principe. Non enim † sola hæc patientia arguit banni reuocationem, *Aut. Gabriel. in d. conclus. 8. nu. 18. His addo Felin. in c. præterea, nu. 8. vers. quod actus, de testib. cogen. Io. de Selua in tract. de beneficio, part. 3. q. 8. nu. 49. & q. 10. nu. 25. Conferunt quæ scripsi supra lib. 1. q. 22. & similib. comprobat Ruin. præcitato in loco, & ego ipse in cons. 275. nu. 50. lib. 3.*

Declaratur secundò, vt non procedat hæc præsumptio, † quādo princeps promouet per substitutum. Nam tunc non præsumitur dispensare cum illo inhabili. *Ita respondit Roma. in cons. 216. nu. 8. vers. aliquando verò, quem secutus est Gram. in decis. 81. nu. 11.*

Declaratur tertiò, vt non procedat hæc præsumptio, quando † princeps potuit existimare illum inhabilem fuisse ab alio habilitatum, vt putà à principe suo, qui hoc facere poterat. *Ita Socin. sen. in d. cons. 99. col. 4. vers. secundò respondeo, libr. 3. Gabriel. in d. conclus. 8. num. 19.*

Declaratur quartò, vt non procedat hæc præsumptio, quando † princeps ob necessitatem promouet inhabilem. Nam tunc non præsumitur cum eo dispensasse, & perpetuò habilem reddidisse. *Ita Bart. in l. 1. in fin. C. qui & à quibus, & respondit Ruin. in cons. 85. col. pen. vers. & istud confirmat, lib. 4. quem secutus est Gabr. in d. cons. l. 8. nu. 20.* Exemplum affertur, quando vrgente necessitate, vel quia nullus magis idoneus reperiebatur, fuit inhabilis promotus ad decurionatum. *Et Ruin. secutus fuit in cons. 275. nu. 56. lib. 3.*

Declaratur quintò, vt procedat hæc † præsumptio, quando rescriptum non posset aliquid aliud operari: secùs si etiam quid minimum operari potest. *Ita Oldr. ad. in cons. 232. num. 8. Rebuff. in praxi beneficiorum, in tit. de dispensat. num. 8. & Gabriel. in d. conclusione 8. in fine.*

Declaratur sextò, vt non procedat hæc præsumptio, quando princeps facit † quod est fieri consuetum, sicuti quando pontifex salutat excommunicatum, vel el dat delegatū, vel quid simile fieri solitum. non tamen præsumitur eum absoluisse ab excommunicatione. *Clemen. si summus, vbi glo. in verbo, approbare, de sentent. excom. & Oldr. in cons. 328. num 2. in fi.* Confert tex. in l. libertus aduersus. ff. de in ius voca. quo loci annotauit Ang. quòd princeps dando iudicem delegatum supplicanti, non reddit eum habilem ad agendum. Et Angelum secuti sunt Felin. *in c. præterea, num. 7. vers. secundò dic, de testib. cogen.* Ruin. *in cons. 85. num. 15. lib. 4.* qui egregiè explicat, & Dec. *in c. si quando. num. 5. de rescript.* & si eo in loco aliter intelligat d. clem. si summus. Et Iason quoque *in l. Barbarius, num. 23. ff. de off. præto.* aliter interpretatus est verba Angeli.

Quintus est casus, quando princeps qui promouit inhabilem, non erat verus & legitimus princeps, sed tyrannus manifestè & notoriè. Hoc casu gesta ab illo promoto inhabili nil valent: cum nec dicatur is dispensatus. Ita declarando d. l. Barbarius, ff. de off. prætor. docuit Bald. *in l. 2. nu. 83. C. de secuti. & assis.* quem secutus est Ruin. *in cons. 48. nu. 2. & num. 11. lib. 4.* qui declarat.

PRAE-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Iurisdictione, vel imperio alicui à principe delegato, quando eius industria electa præsumatur, vt is alteri subdelegare minimè possit.

SVMMARIA.

1 Delegatus à principe potestatem subdelegandi habere censetur.
2 Fallit si persona illius industria electa sit, num. 2.
3 Delegati industriam electam esse, quibus constare potest.
4 Delegati industria in causa grauis & ardua præsumitur.
5 Imperium merum, vel etiam mixtum, commissum alicui, non potest alteri delegari.
6 Industriam personæ electam vis etiam verborum indicat, num. 7. 9. 10. 11. 13. 15. 16. & 17.
8 Delegatus principi quando non potest vices suas alteri delegare.
12 Verba geminata quando aliquem pariant effectum.
14 Visitare iussu personaliter, non potest per alium id facere.
18 Subdelegationem partium conuentione permutari, quando ab ipsarum partium voluntate negotium dependet.

1 CVM princeps alicui iurisdictionem vel imperium mandat,
2 ist delegatus potestatem subdelegandi habere dicitur, *l. à iudice, C. de iud. vbi latè Dd.* Verùm quando delegati electa † est
2 industria, subdelegare is non potest, sicuti tradunt omnes *in d. l. à iudice, & in c. vltim. §. vltim. de offi. delegat.* Delegati autem † industriam electam constare potest præsumptionibus & coniecturis, ductis à qualitate facti delegati, & à verbis ipsius delegationis.

Prima itaque est coniectura & præsumptio, sumptà à qualitate facti, sicuti † quando causa grauis & ardua delegata fuit. Nam
4 tunc præsumitur ita electa industria personæ, vt delegare is alteri minimè possit, *c. is cui, de offic. deleg. in 6.* Iason *in l. more, numer. 65. ff. de iurisd. om. iudic.* & scripsi *in lib. 1. de Arbitr. iud. quæst. 68. nu. 15.* & *ibid. num. 13.* idem esse affirmaui, quando factum est variabile; atque ita quando mandatur factum non determinatum, ex cap. vlt. §. vlt. de offic. delega. Id quod docuit & Bart. *in d. l. vlt. ff. de diuers. & temp. præscript.* cum dixit, procuratorem non posse alium substituere, quando factum sic indeterminatum fuit ei commissum. Qua de re attingam *infra in præsumpt. 38.* Idem Bald. *in l. vnica, §. non autem nu. 7. C. de cad. tol.* dixit, in facto non determinato, cèseri datum arbitrium illi mandatario, quod sanè arbitrium alteri mandari non potest, *l. in compromissis ff. de arbitr. Iaf. consil. 89. num. 4. lib. 3.* & *Natta in consil. 163. num. 10.* & *consil. 164. num. 23. lib. 1.* Et hinc
5 dicimus, magistratus, quibus merum † imperium, vel etiam mixtum est commissum, non posse illud alteri mãdare, cum ob causarum grauitatem censetur electa illius industria: sicuti scripserunt Bart. & alij multi *in l. 1. in 2. not. ab. ff. de offi. eius, cui mand. est iurisdict.* quo in loco Decius existimauit, duo concurrere, grauitatem scilicet causarum, & personæ excellentiam: cum non nisi maioribus magistratibus, imperia hæc mandentur. Dicebã aliquando, quod imò concurrunt & ibi verba, quibus constat electam esse personæ industriam, nempè quod meri & mixti imperij causæ, specialiter commissæ sunt maioribus his magistratibus, vt significant illa verba *d. l. 1. de off. eius*, ibi, [quæcunq; specialiter, &c.] specialiter, id est, nominatim, vt rectè exponit Alcia. *lib. 2. paradox. c. 5. nu. 3.* Cum autem specialiter alicui demãdatum est negotium, electa censetur illius industria, *l. inter artifices, ibi, specialiter, ff. de solut.* & *mox dicemus.*

Secunda est coniectura & præsumptio ducta à verbis, vt si est actum, quod ipse faciat. Hos actus appellat Bald. *in l. vnica, §. non autem, num. 6. C. de cad. tollen.* formaliter insertos, hoc est, per da-
6 tam formam. Et tunc ob vim † verborum censetur electa industria personæ, *d. l. inter artifices, ibi, specialiter, ff. de solut.* Est enim (vt admonui suprà) idem dicere, specialiter, quod nominatim. Et idem est ac si dixisset, quod suis manibus † id faciat: qui-
7 bus verbis censetur electa personæ industria. *d. l. vnica, §. non autem, versi. si verò talis erit verborum, C. de cad. tollend.* Id quod affirmarunt & gloss. *in c. quicunq; de hæret. in 6.* Bart. *in l. probatoriis, C. de exegat. milit. anno. lib. 10.* Iaf. *in l. si is qui pro capt. num 374. ff. de vsucap.* cum dixerunt, quod in negotium fuit mandatum alicui, vt is suis manibus exequatur, eius industria electa præsumitur atque censetur. Idem quod scripserunt Purp. *in l. 1. nu. 602.* & *ibid.* Paul. Oria. *nu. 47. ff. de off. eius.* Ex est ratio quod his verbis personaliter

commissum est negotium. Et propterea assiduè commemorati interpretes, quod & si alia delegatus † principis possit vices suas alteri mãdare, non tamen potest, quando suis manibus habet causam illam cognoscere & diffinire. ita etiam voluit Cæpol. *in l. si quis, nu. 5. ff. de verb. sign.* quod notarius iussus sua manu scribere, non potest id manu aliena exequi. Ita quoq; dicimus, quãdo his 8
verbis ei committitur negotium, per te ipsum cognoscas. Dicitur enim & his verbis electa personæ industria, quocirca delegatus à principe etiam alteri subdelegare non potest, sicuti tradunt Ioan. Baptista à S. Seuerino *in l. more, nu. 15. ff. de iurisdict. om. iud.* Iason *in l. 2. nu. 29. ff. de off. eius cui mand. est iurisdict. & in l. à iudice, col. pen. vers. [illegible], C. de iud.* Felin. *in c. vltim. num. 3. de offic. deleg. & Vantius in tract. de nullit. in de nullitate sententiæ ex defect. iurisd. delegatæ, num. 21.* Quorum quidem sententia probari satis manifestè videtur in d. c. vltim. §. is autem, de off. deleg. & in c. cum dilecta, §. [illegible], de rescrip. Et respondit Bal. *in consil. 123. Reuerendissimo patri, in fin. lib. 5.* quod iussus à testatore aliquid per se ipsum facere, non potest alteri committere. Ic & Alciatus *in l. 1. §. eadem, nu. 3. de verbor. obl. gat.* docuit, non esse locum consilio sapientis iuxta statuti dispositionem, quando princeps commisit causam delegato, vt per se cognosceret & iudicaret. Et Alciatum secutus est Afinius *in prax. iudiciorum. §. 21. cap. 18.* Est idem quando fuit dictum, tu & † nullus alter cognoscat, agat. Nam & his verbis 10
præsumitur electa illius industria. Ita Alexand. *in l. 1. numer. 12. ff. de offi. eius, &c. & in l. more, num. 22. ff. de iurisd. om. iud.* Iason *in l. à iudice, col. vltim. versi. septimò limita, C. de iud.* ex sententia Benedicti de Plumbino *in l. Imperator, ff. de fideicom. liber.* & Fel. *in c. vlt. col. 4. versi. secundò modus, de offi. delega.* Et horum traditio probatur l. 1. 9. de his, ff. de separat. ibi, Prætoris vel prætidis notis erit, & nullus alterius. Præsumi quoque electam personæ industriam his verbis, [tu † cognoscas,] scripserunt Bald. *in c. vlt. de offi. deleg.* Crot. 11
in consil. 126. num. 19. lib. 1. Riminal. sen. *in l. more nu. 17. ff. de iurisd. om. iud.* Barbatia *inter consilia Curt. Sen. in consil. 67. col. 19.* Iason *in l. 1. nu. 32. & 34.* & *ibid.* Purp. *num. 501. ff. de offi. eius.* Gram. *consil. 64. num. 1. in criminalibus, & voto 9. numer. 29.* & Vant. *in tracta. de nullit. in de nullitate sententiæ ex defectu iurisdict. delegatæ, numer. 21. in fine.* Ex sola ducti ratione, quod geminatio horum verborum industriam operatur, iuxtà l. Balista, ff. ad Trebel. Cæterùm ab hac opinione dissentiunt Barbat. *in c. vltim. de offi. deleg.* Iason *in l. à iudice, col. vlt. versic. nouò limita, C. de iudic.* & Paulus Orianus *in l. 1. num. 52. ff. de* 12
offi. eius, &c. existimantes, tunc demùm geminata verba effectum aliquem parere, cùm ex interuallo fuerunt prolata, *l. si conuenerit, la. 1. ff. de pignor. actio.* & similia permulta congruunt Iaf. *in l. si certus, num. 5. C. de pact.* & Dec. *in l. vna, num. 7. C. de errore calculi.* Verùm facilè respondetur ex declaratione Decij, *in l. licentia, num. 4. C. de pact.* quod vbi agitur de sola propria voluntatis declaratione, sufficiunt verba geminatè prolata nullo adhibito temporis interuallo: ita loquitur d. Balista, ff. ad S. C. Trebel. Cùm verò agitur de præiudicio tertij, vt in casu d. l. si conuenerit, tùc temporis interuallum requiritur. Ita pariter declarat Decius in l. legem, nu. 15. C. de pact. Est quoque idem cum mandatum est, vt ipse personaliter cognoscat. Nam & tunc præsumitur 13
atque censetur electa industria personæ, ita Rim. sen. *in l. more, num. 17. ff. de iurisd. om. iud.* & Iason *in l. quod quæ, num. 3. versic. Primò fallit, C. de procur. ex text. clem. 1. de v. 14 & honesta. cl. 1. c.* & idem significare videtur text. in c. vltim. §. is autem, ff. de offi. deleg. Quocirca scripsit Bal. *in l. vnica §. non autem, nu. 6. C. de cad. tollen.* quod iussus † visitare personaliter aliquem locum, non po- 14
test per alium id facere. Idem docuit Cæpolla *in l. si quis, in fin. ff. de verb. significat.* Ronchegallus *in l. nemo est qui nec tiat, nu. 23. de duob. reis.* Est idem quando fuit commissum, vt propria iudicio † cognoscat & diffiniat. ita Rimin. sen. *in d. l. more, nu. 17. ar. quod. l.* 15
penult. ff. de test. Idem quoq; est, cum onerata † fuit prouria conscientia illius cui commissum est negotium. Ita Alex. *in l. more, num. 23.* & *ibidem* Rim. sen. *num. 17.* & prius Ioann. Baptista à Sancto Seuerino, *num. 12. ff. de iurisdi. omnium iud.* Felin. *in c. vltim. col. 2. versi. verum per ista de offi. deleg.* Iason *in l. 1. num. [illegible] ff. de [illegible] eius cui mand. est iurisdi. & ibidem.* Paulus Orian. *num. 48.* & Par. [illegible] *num. 503.* & Vantius *in tracta. de nullitatibus, titul. de nullitate sententiæ ex defectu iurisdictionis delegatæ, numer. 21.* And. [illegible] Gallius *libr. 1. Practic. Obseruat. obs. 97. numer. 5.* Dissentiunt tamen & malè, ab hac traditione Angel. *in authen. ad hæc, C. de iudic.* & Castr. cons. *in l. à iudice, eod. tit.* Idem est, quando in delegationis rescripto inserta est clausula, quæ solet communiter inseri, committimus tibi causam talem, de tua prudentia plenè confidentes. 17

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

[illegible] præsumitur electa industria delegati. Ita Gallius [illegible] 6.

[illegible] prædicta, vt non procedant, quando commentione [illegible] permittitur fiducia delegatio. Capella t. d. l. *si quis sic, in fi. ff. de verbo. sig.* Decius in l. 1. in secundo notab. *ff. de offi. eius cui mandata est iurisdi. adducit ex textu c. vbi § [illegible], ff. de offi. deleg.* Id quod intelligo, quando negotium pendet ab ipsarum partium voluntate. Alia plura quidem præsumuntur electa industria personæ, explicabimus *infr. lib. 6. præsumpt. 92.*

PRAESVMPT. XXII.

In ius vocationem, quam citationem nostri appellant, iure non præsumi, explicatum.

SVMMARIA.

1 *Citatio in ius, cùm sit quid facti, præsumitur.*
2 *Citatus præsumitur, qui in iudicio præsens est.*
3 *Citatio emissa & facta præsumitur ob diuturnitatem temporis.*
4 *Citatus præsumitur, qui ex longinqua regione in iudicium venit.*

IVs dicentis potestas & iurisdictio exerceri solet, primùm per in ius vocationē: de ea igitur præsumptione, quæ circa ipsam in ius vocationem, quam citationē appellare solemus, hoc cōgruo in loco agendum est. Dicimus † itaque illam non præsumi, cùm sit quid facti. iuxtà l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & postlim. reuers. & scribunt Doct. quos infra recensebo. Et fortius procedit hæc præsumptio, quando ex ipsa actorum inspectione non apparet de aliqua citatione, ita respondit Soc. Sen. *in consil. 158. nu. 11. lib. 2. & in cons. 46. nu. 39. lib. 3. & alios recensebimus infrà in præsum. 50. vbi explicabimus, quādo præsumatur pro sententia iudicii, quò ad acta & processum.*

Declaratur primò hæc præsumptio, vt non procedat, quando is, qui citari debuit, reperitur præsens in iudicio. Nam tunc citatus is præsumitur, *c. bona, il 2. de elect. & in specie tradunt Spec. in tit. de eo, numero 15. & Lucas de Penna in l. 3. col. 5. vers. quadragesimò præsumitur, C. de spoliis publ. lib. 10. qui eiusdem opinionis recenset Ifernia in constit. de exordio. & preparat. alios plures recenset Vant. in tract. de nullit. in tit. de nullit. sent. ex defectu citationis. nu. 17. Et conferunt ea quæ diximus infrà in præsumpt. 56. quando dominus præsumatur citatus ad audiendum sententiam.*

Declaratur secundò, vt non procedat ob temporis diuturnitatem. Nam & tunc citatio † emissa factaque præsumitur. *Ita declarant Barbat. in cap. requisisti, num. 29. in fin. de testa. Ruin. in cons. 66. num. 5. libr. 5. & Grat. in cons. 19. num. 47. lib. 1. ex d. c. bona, il 2. de elect. & eiusdem sententiæ alios recenset præcitato loco Gratia. & nos vberius eos probabimus infrà in prædicta præsumpt.* Et hoc maximè procedit, quando in ipsis actis fuit enuntiata. Ita Soc. Sen. *in cons. 168. col. 5. vers. sed tamen præmisit, lib. 2.* Et simile ex Decio *in cons. 42. nu. 14. dicemus infrà in præsumptio 50. vbi, an præsumatur sententia lata citato domino.*

4 Declaratur tertiò non habere locum, quando † quis ex remota regione venit ad locum iudicij. Nam tunc præsumitur citatus. *Ita Dec. in d. cons. 52. nu. 14. post Butrium in c. 1. de iudicijs. idē scripsit Vantius in tract. de nullitate, in tit. de nullitate ex defectu citationis, num. 16. qui alios recenset.*

PRAESVMPT. XXIII.

Citationem præsumi factam ad partis instantiam, diligenti disputatione demonstratur.

SVMMARIA.

1 *Citatio ad partis petitionem facta præsumitur, cōtraria refertur opinio, nu. 10.*
2 *Solemnitas extrinseca non præsumitur.*
3 *Solemnitas intrinseca quæ dicatur.*
4 *Actus ab eo factus præsumitur, qui impensam facere tenetur.*
5 *Minima considerantur etiam in ius quæ à iure communi permissa sunt, secus si speciali.*
6 *Iudex ad priuatam vtilitatem non tenetur impartiri officium suum, nisi petenti.*
7 *Actus præsumitur factus ad instantiam illius, ad cuius fauorem & vtilitatem refertur.*
8 *Petitio partis in citatione est de solemnitate extrinseca.*
9 *Citatio quæ partes concernat.*
11 *Ordo iudicij obseruatus non præsumitur, nisi probetur.*
12 *Mandatum & commissionem iudicis non præsumi nuntio factam, ac verum sit.*
13 *Citatio partis ad petitionem facta præsumitur in causis summariis, & leuis præuidij, maximè temporis diuturnitate accedente, num. 14.*
15 *Solemnitas etiam extrinseca ob temporis diuturnitatem præsumitur.*

DVBITARI interdum solet, quādo iam citatio facta repetitur, an præsumatur ad partis instantiam atque requisitionem facta? Et verè dicimus esse receptam opinionem, præsumi † factam parte ita petente, & requirente. *Ita sanè scribunt Abbas in c. 1. de iudic. vbi Ripa num. 20. asserit, hanc esse communem opinionem. Idem Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium, number. 98. de damno infecto. Et illis accedunt Francus in c. cùm parati, colum. 3. vers. tertiò quæritur, de appellat. Felin. in cap. sicut, num. 15. in fine, de rescript. Capic. decis. 4. num. 20. Beroius quæst. 39. in fin. & Soc. iun. in cons. 97. num. 14. lib. 2.* Extant tamen multa argumēta, quæ adferri pro hac traditione solent, non parum dubia, vt illud primum quo dicitur, quod petitio partis est necessaria, vt citatio concedatur à iudice. Ergo illa præsumitur interuenisse, *l. sciendum. ff. de verbor. oblig.* Est dubia hæc argumentatio, vt animaduertit Dec. *in d. cap. 1. in 3. notab. de iud.* Quandoquidem requisitio illa partis, dicitur esse de solemnitate extrinseca † quæ non præsumitur *l. quæcunq;, §. vlt. ff. de publicia. in rem actio.* Citationem esse solemnitatis extrinsecæ, vel ex eo suaderi videtur, quod intrinseca solemnitas † illa est quę vnà simul cum actu, dum est in fieri, concurrit: sicuti de stipulatione, quæ causatur ex interrogatione & responsione facta incōtinenti, tradunt omnes *in l. sciendum, ff. de verb. oblig.* Cùm ergo in citatione partis requisitio necessariò non concurrat, dum est in fieri, cùm possit iudex ex suo officio illam concedere, sequitur requisitionem non esse de solemnitate intrinseca, sed potius extrinseca.

Secundo itaq; loco adfertur argumentum hoc, quod actus † ab eo factus præsumitur, qui impensam facere tenetur, *l. vltim. C. de alim. pup. præst. de qua dicemus infrà.* Atqui ille, qui vult aduersarium suum in ius vocari, impensam vocationis facere debet. l. 2. C. de sportu. & c. finem litibus, de dolo & contum. Ergo citatio præsumitur facta eo instante, qui impensam facere tenetur. Hæc videtur satis solida argumentatio, cui non obstat consideratio Decij *in d. c. 1. in 3. notab. de iudicijs*, cum dixit, impensam, quæ fit pro his citationibus, esse tenuem, & ob id non esse considerabilem, *iuxta l. stio, ff. de in integrum resti. & l. proprietatis, in fine ff. de damno infecto.* Nam præter Ripæ replicationem dici potest, quod in his quæ sunt à iure communi permissa, vt hoc nostro casu, ea quæ † minima sunt, considerantur: secùs quando sunt permissa à iure speciali sicuti in casu d. l. Scio, quam ita ibi declarauit Bart. quē secuti sunt Curt. iun. *in auth. præterea, numer. 8. C. vnde vir & vxor. Ias. in auth. qui rem, num. 16. C. de sacrosanct. eccl. & ibidem* in specie Dec. *nu. 20.* idem Dec. *in l. cùm proponas, nu. 5. C. de pactis.* & Brun. *in cons. 43 num. 5.*

Cæterùm alia ratione debilis videtur secunda hæc argumēta tio. Nā facilè negari potest, quod actus præsumatur factus ab eo, qui tenetur facere impensam, sicut contrarium probat l. excellētiæ, in verbo, flagitantibus C. de erogat. militar. anno. libr. 12. quo responso adductus Bart. *in l. qui sub conditione rationum, in fin. ff. de cond. & demonstr.* censuit, non sufficere, si quis dicat, se impēsam fecisse, nisi verè probet impēdisse. Et eo loci annotauit Imola, quod aut præter impensam aliæ concurrūt coniecturæ, & tunc impensa præsumitur ab eo facta, qui eam facere tenebatur, vt in casu d. l. vlt. C. de alim. pupil. præstan. vbi erat præsumptio, quòd tutor de proprio expendisset in alendis pupillis, non ex eo solo orta est præsumptio, quod tutor teneretur facere impensam, sed quia pupilli illi non habebant vnde se alerent. Qua de re vberius suo loco dicemus.

Tertiò adducitur hæc ratio à Beroio *in d. c. 1. numer. 5. vers. sed præmisit, de iud.* quod ex quo reperitur facta citatio ad priuatam vtilitatem ipsius partis, sequitur intelligi debere factam ad ipsius partis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

6 partis instantiam iudex ad † priuatam vtilitatem non tenetur impartiri officium nisi petenti, *l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damno infect.* Verum facilè respondetur, licèt posse quod ex suo officio iudex concesserit citationem, vt ipse de causa cognosceret, & eam diffiniret: cùm possit iudex, etiam parte non petente id facere; vt aliqui scribunt *in d. §. hoc autem iudicium, & in l. ad peremptorium, ff. de iud.*

7 Quartò mouetur Berous *in d. c. 1. nu. 13 de iud.* quod actus † præsumitur factus de voluntate, & ad instantiam illius, ad cuius fauorem & vtilitatem versatur, *c. constituatis*, vbi Abb. *de testibus*, & tradit Bart. *in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori. num. 19. ff. de oper. noui nunt.* Ergo hæc citatio, quæ partis vtilitatem respicit, præsumitur facta ad eius instantiam. Cæterùm responderi potest, Bart. & cæteros non loqui in his terminis, sed solùm ait ille, quod factum à seruo præsumitur factum ex consensu domini, qui eum potuit prohibere, & non prohibuit, dicitur consensisse. *sicuti etiam probat text. clem. ut in agro. §. porrò, in verbo, familiaribus de sent. & re iud. & in c. cum ad sedem, de rest. spol. & egregiè tradunt Roman. in cons. 68. colum. 1. & in cons. 152. col. vlt. versi. primò quia. Alex. in cons. 69. num. 5. lib. 2. & Ruin. in cons. 47. nu. 12. lib. 2. & scripsi in tract. de recup. possess. remed. 2. nu. 58.*

Quintò mouetur Berous *in d. c. 1. nu. 53. ex c. quoniam contra, de probat.* quo loci Pontifex Max. velle videtur sufficere, quod simpliciter apud acta scriptum sit, citationem fuisse factam absq; eo, quod appareat, ad cuius petitionè fuerit facta: quod si fuisset necessariũ facilè pontifici fuisset id exprimere. Verùm facilè possumus dicere, nil ad rem conferre; cùm solũ mandet pontifex, acta omnia iudiciaria in scriptis redigi; sicuti citationes, litis contestationes, & similia. Nec ibi statuit, quomodo acta illa fieri debeant, sed præsupponit, quod facta sint solemniter, & vtà iure requiritur. Et propterea solum constituit illa debere in scriptis redigi, & in actis reponi.

Sextò mouetur Berous *in d. cap. 1. num. 53. versic. quintò citatio, de*
8 *iud.* eo argumento, petitionem † partis in citatione esse de solemnitate intrinseca. Nam extrinseca solemnitas (ait ille) est, quæ ab actu qui conficitur, est separata, sicuti sunt solemnitates illæ, quæ adhibentur alienationibus rerum ecclesiæ, vel minoris. Ita Bart. *in l. quæcunque, §. vltim. ff. de publicia. in rem actio. & Ias. in l. sciendum, num 11. ff. de verb. oblig. post Alber. quem recenset*, scripsit, solemnitatem extrinsecam esse quid facti separati ab eo cui adhibetur; vnde ex vno non infertur ad aliud, & vno posito, aliud non sequitur. Solemnitas verò intrinseca est (ait Berous) quæ respicit personam contrahentem vel actum celebrantem: Et dicitur pars integralis actus, in quo adesse debet, & ab eo non potest separari, & dicitur intrinseca, hoc est, quasi intra actum, sicuti interrogatio & responsio in stipulatione. Et secundùm *Alberi. in d. l. sciendũ.* solemnitas intrinseca dicitur quid adhærens facto; vnde, posito facto, ponitur solemnitas. Cum itaque (inquit Berous) citatio deducitur in esse ad sui perfectionem quatuor requirit, partis petitionem, iudicis commissionem, nuntij executionem, & eiusdem relationem. Ita probat Clem. 2. vt lite penden. si ergo ad citationis perfectionem hæc requiruntur, cum reperitur facta citatio, intelligimus esse factam ad partis petitionem, alioqui citatio non diceretur. Cæterùm responderi facilè potest, citationem
9 tres tantùm † partes continere, iudicis commissionem, nuntij executionem, & relationem. Sicuti scribunt Card. *in c. vlt.* & Feli. *in c. gratum, nu. 5. de offi. deleg.* Et cùm citatio sit actus iurisdictionis, partis petitio nil ei tribuit. Et præterea citatio (vt sæpius dixi) fieri potest ex officio iudicis.

Septimò & vltimò hæc sententia, quam veram esse opinor, sic probari potest. Citatio fit aut parte ipsa petente, aut ex officio iudicis, & sua commissione, aut ab ipso solo nuntio. Quod facta fuerit citatio à solo ipso nuntio, non est præsumendum tum quia de aliquo cius commodo non agitur, tum quia nũtij fides approbata est, non etiam præsumitur facta citatio solo iudicis officio, cum iudex in his, quæ principaliter respiciunt priuatam vtilitatem, officium suum non exerceat, nisi aliquo petente. Ita omnes *in d. l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto*, vbi Ripa *num. 39.* Est ergo necesse dicere, quod citatio hæc dicatur facta ad instan-
10 tiam, & requisitionem partis. Contrariam opinionem † itaque, malè probarunt Roman. & Dec. quos commemorat Ripa *in d. c. 1. n. 20. de iud.* & idem vilus est sentire Ruin. *in cons. 32. nu. 1. lib. 4.*

Primò eo argumento moti sunt, quod solemnitas extrinseca non præsumitur, *l. quæsitij., §. vlt. ff. de public. in rem actio.* Atqui partis petitio in citatione est solemnitatis extrinsecæ. Ergo hæc petitio non præsumitur. Verùm facilè responderi potest, huius argumenti propositionem minorem à Decio, & sequacib. non probari. Negari enim potest quod sit extrinsecæ solemnitatis, licuti ex dictis suprà colligi potest.

Secundò mouetur Dec. quia sic videmus in sententia proferẽda necessarium esse iudicij ordinem, *l. pro. 1. n. 1, C. de sent. & interlocut. iud.* Et tamẽ non præsumitur is ordo † obseruatus, nisi manifestè constet. Ita multis alijs in casibus idem dicimus secundùm Dec. ipsum. Ergo idem hoc nostro in casu, in quo etsi necessaria sit partis petitio, non tamen præsumitur intercessisse. Cæterùm respondetur, illa procedere suis in casibus, ex quo celebrantur ex interuallo, non autem in vno eodemq; instanti, sicuti citatio, quæ conficitur parte petente, iudice concedente, & nuntio exequente.

Tertiò argumentatur Bero. *in d. c. 1. nu. 49.* Si verum esset, citationem præsumi factam ad partis requisitionẽ, & instãtiam, esset quoq; præsumendum esse factam mandato iudicis, ex quo illud adesse citationis requiritur. Atqui falsum est iudicis mandatum
12 † & commissionem præsumi, vt tradunt scribentes *in c. gratum, de offi. deleg. & in c. cum dilecti, de dolo & contu.* Alex. *in l. sciendum, col. vlt. ff. de verb. obl.* & Ruin. *in cons. 102. nu. 8. lib. 5.* Ergo falsum erit, partis petitionem requiri. Verùm præter responsiones perpẽsas à Bero. *in d. c. 1. nu. 54.* responderi potest, distinguendo mandatum extraiudiciale, quod fieri solet à domino procuratori suo, à mãdato seu commissione quam suo nuntio facere consueuit iudex. Illud sanè mandatum procuratori factum præsumitur, vt scribũt omnes *in l. sciendum*, vbi Ias. *nu. 19. ff. de verb. obl. vt explicabimus infr. in præsumpt. 19.* At mandatum seu commissio iudicis nuntio facta præsumitur, *vt infr. dicemus.* Hanc differentiam in specie notauit Ruin. *in cons. 66. nu. 6. lib. 5.*

Hæc recepta & à nobis probata sententia multò magis procedit in † caulis summarijs, & lewis præiudicij. Nam in his præsu-
13 mitur facta citatio ad partis requisitionem. Ita Dec. *in d. cap. 1. nu. 2. test. num. 8. in fi. de iud.* post Abbat. & alios *in c. Albericus, de testibus.* Et præterea, procedit hæc sententia multò magis † quando con-
14 currit temporis diuturnitas. Ita docuit Ripa *in d. c. 1. num. 16. in fine, de iud. post omnes in d. c. Albericus, de testib.* cum dicũt, solemnitatem
15 † etiam extrinsecã præsumi ob temporis diuturnitatem. Et communem esse opinionem asseruit Ioan. Crotus *in l. sciendum. nu. 11.* Quæ de re suo loco dicemus. Hanc doctrinam declarat Ruin. *in cons. 32. col. 1. lib. 4.* non procedere, quando non constat nuntium citasse ex mandato iudicis. Nã tunc nullo modo (ait ille) præsumitur partis petitio. Verùm existimo dubiã esse Ruini declarationem, cum præsumatur regulariter commissio iudicis, quãdo apparet citationem à publico numio fuisse factam, *sicuti infr. dicemus.*

PRAESVMPT. XXIV.

Citatio facta, an præsumatur commissione, & mandato magistratus, vel iudicis.

SVMMARIA.

1 *Citationem verbalem, aut personalem, iudicij commissione factam nõ præsumi, & qua causa fit, nu. 2.*
3 *Commissionem iudicij non esse quid connexum cum ipsa citatione.*
4 *Commissionem iudicis in citatione, non esse leuis solemnitatis, sed tantam, vt sine ea citatio stare nequeat.*
5 *Commissio & mandatum iudicis in citatione verbali, quæ causæ cognitionem desiderat, non præsumitur. Idq; verum est, etsi notarius in relatione nuntij enunciasset, eam commissione iudicis factam esse, nu. 6. Vel appareat etiam de commissione iudicis generali, num. 7. Neque nuntio attestanti in relatione, iudicis se commissione citasse creditur, num. 8.*
9 *Commissio & mandatum iudicis in citatione præsumitur, si iudicis est præiudicij, & nuntius est bonæ famæ.*
10 *Commissiones iudicum si de consuetudine & stylo curiæ non scribãtur in actis, præsumuntur iudicis commissio. Idem si consuetudo sit vt nuntij citationes faciant sine iudicum commissione. nu. 11.*
12 *Citationem suæ commissione factam, declarat iudex ad vlteriora procedendo.*
13 *Citato comparente & nil opponente, citatio commissione iudicis facta præsumitur.*
14 *Comparitio spontanea purgat omne vitium.*
15 *Citatio ob temporis diuturnitatem, mandato iudicis facta præsumitur.*

16 Cita-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

16 *Citatio realis, sine prehensio & carceratio, quia magnam causa cognitionem requirit, non præsumit mandatum iudicis.*

DIXIMVS superiore casu, citationem præsumi factam parte ipsa requirente & instante, nunc dicendum est, an præsumatur facta commissione, & mandato magistratus, vel iudicis? Qua quidem in disputatione constituendi sunt duo casus, sicuti duæ sunt præcipuæ citationum species.

Primus est casus cùm agitur de sola ipsa citatione verbali, quâ personalem appellant; vt cùm quis in ius vocatur ad respondendum. Hoc sanè in casu sunt opiniones. Illa tamen est vera & re-
1 cepta, hanc iudicis commissionem non præsumi. Ita Bart. *in l. 1. §. cura, num. 2. ff. de offi. præfecti vrbis, & in l. 2. qui ad civitatis. C. de appel.* Abb. *in c. Albericus, de testib.* Areti. *in cons. 33. num. 5. versi. 4.* præmitto, qui communem esse asseruit, Francus *in c. cùm parati, de appel.* Ruin. *in cons. 15. nu. 8. li. 4. & in cons. 102 nu. 8. li 5.* Ripa *in c. 1. nu. 90.* & *ibidem* Bero. *nu 54. de iudic.* & communem etiam attestatur Alciat. *in tract. de præsum. reg. 3. præsumpt. 14. nu. 4. versic. sed vnquid.* Quæ quidem sententia ea solida ratione, cæteris prætermissis,
2 fulcitur, quod commissio hæc vel mandatum, † est extrinseca solemnitatis quæ non præsumitur, *l. quæcunq;, §. vlt. ff. de publ. in rem actio. & suo loco copiosè disserimus.* Cæterùm ab hac sententia differunt & malè, Guido de Zuzar. *in l. ad peremptorium, ff. de iudic.* Imol. *in l. si fructa, §. si plures, ff. de damno infect. & in cap. 1. de iudi.* Tancredus *in materia citationis, q. 10.* quos ita commemorat & sequitur Alciat. *in d. tract. de præsumpt. reg 3 præsumpt. 14. num. 5. versi. contrarium tenuit;* qui recenset Ioan. Andr. & Abb. *in c. quoniam contra. de probat.* affirmantes consuetudinem approbasse hanc opinionem. Eandem visi sunt probare Bald. *in l. si quando, quæsitio. 12. num. 10 12. C. de testib.* Alexan. *in consil. 123. num. 3. libr. 2.* & Ruin. *in consil. 66. num. 6. libr. 5.* Et ij quidem ea prima ratione moti sunt, quod commissio ista dicitur esse de connexis citationis, & propterea debet credi nuntio, sicuti adhibetur fides, cùm dicit, se ci-
3 tasse, *c. cùm parati, de appella.* Verùm facilè respondendum, quòd nec lege nec ratione probatur, commissionem hanc esse quid cõnexum cum ipsa citatione, cùm aliud sit committere, & mandare, qui actus iudicis est: aliud in ius vocare, qui est actus nuntij, & fieri potest, quòd citatus quis sit, & tamen iudice non mandante factum id fuerit. Et argumentum hoc Doctorum posset procedere præsupposita citatione valida & legitima; de qua quidẽnos disputamus. Secundò adfertur ratio, quia nisi præsumeretur hæc commissio iudicis, sequeretur quod nuntius falsum committeret, citando scilicèt sub falsâ iudicis auctoritate, & nomine, *l. qui nomine, ff. ad leg. Corn. de falsi.* Rom. *in cons. 313.* Hodie fuit. Id quod præsumendum non est, *l. merito, ff. pro soc.* Cæterùm facilè respondetur, nuntium posse excusari, quia ponit iustè credere, quod posset citare sine iudicis commissione: cum quod se ob officium quod gerit, id posse sine iudicis mãdato credat: quæ sanè causæ, & si minus iustæ sint, attamen excusant, *l. igitur, §. potest. ff. de liber. causa. & vberrimè disserunt in commentarijs de recuperanda poss. ff. remedio 5. num. 49.* Tertiò solet considerari, quod commissio hæc est leuis præiudicii & ponderis, ex quo non requirit causæ cognitionem. Ergo credi debet nuntio eam fuisse factam à iudice, *argum. l. magistratus, §. ne tamen, ff. de rebus eorum, glo. in ca. ea noscitur, de his quæ*
4 *fiunt à maior. parte capi.* Sed facilè respondetur, quod imò † leuis solemnitatis non est, sed magnæ: cùm commissio ipsa sit, quæ efficacem reddit ipsam citationem: & sine qua illa stare non potest. Non est itaq; à recepta illa opinione recedendum.

Extenditur primò hic casus, & opinio, vt locum habeat multò magis in ea citatione verbali, quæ requirit causæ cognitionem,
5 nam tunc † non præsumitur commissio, & mandatum iudicis, ita Bald. *in l. si quando, quæst. 12. nu. 12. C. de testib.* & conferunt quæ dicemus in subsequenti casu.

Extenditur secundò, vt procedat etiam quando notarius in
6 ipsa relatione nuntij enuntiasset, † citationem factam fuisse commissione, & mandato iudicis. nam adhuc non præsumitur hæc iudicis commissio. ita respondit Areti. *in cons. 33.* quem declarat, & secutus est Ripa *in c. 1. nu. 90. versi. amplia. primò. de iud.* & aliqua statim dicemus.

7 Extenditur tertiò, vt procedat † etiam si appareat de cõmissione iudicis in genere, sed nõ in specie, nam adhuc specialis illa cõmissio non præsumitur, etiam si notarius de ea attestaretur. ita Areti. *in d. cons. 32.* & Ripa *in d. c. 1. n. 90. versi. ampliat. & secundò.*

8 Extenditur quartò, vt procedat etiam si ipsemet nuntius † in sua relatione attestatus fuisset se citasse commissione & mandato iudicis. ita Ripa *in d. c. 1. nu. 90. versi. tertiò amplia.* ex sententia Spec. *in tit. de citatio. §. sequitur. versi. sed numquid creditur.* & Bar. *in l. 1. §. cura. nu. 2. ff. de offi. præfecti vrbis.*

Declaratur primò, vt non procedat, quando agitur † de modico præiudicio, & nuntius est bonæ famæ, nam tunc præsumitur, 9
quòd commissione & mandato iudicis citauerit. ita declarant Abb. *in c. 1. de iudicijs.* & ibid. Ripa *nu. 90. versi. limita.* & idem Abb. *in c. ea vos, de his quæ fiunt à prælat.*

Declaratur secundò, vt non procedat, quando eo in loco † ex- 10
tat consuetudo seu stylus curiæ, quòd commissiones iudicum non scribantur in actis. nam tunc præsumitur ipsius iudicis commissio. ita ex sententia Innoc. *in c. cùm parati. de appel.* docuit Ripa *in d. c. 1. num. 90. versi. limita & secundò,* qui subiungit quod hodie parum operatur hæc commissio, cùm hæ commissiones ex consuetudine in actis non redigantur, vt attestantur Ioan. Andr. & Abb. *in c. quoniam contra. de probat.* Et in curia Romana, ex stylo Rotæ, credi nuntio de commissione, testatur Verallus *in decis. 266. par. 2.*

Declaratur tertiò, vt non procedat, quando extat consuetudo, 11
† seu stylus curiæ, vt nuntij possint citationes facere sine iudicum commissionibus, & mandatis, vt obseruari consuetum in Curijs Galliæ, sicuti ita declarando testatur Boer *in repet. l. consentaneum, nu. 14. C. quomodo & quando iudex.* qui Baldum, & alios huius sententiæ commemorat.

Declaratur quartò, vt non procedat, quando iudex ea citatione † facta ad vlteriora processit, nam tunc satis manifestè declara- 12
uit citationem illam ex sua commissione factam fuisse, *arg. l. à procedente. C. de dilat.* Ita in specie declarat Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 3 præsumpt. 14. nu. 5. versi. præterea si facta,* &c. Idem senserunt Roma. *cons. 497 nu. 6.* Ruin. *cons. 66 nu. 6. li. 5.* & Ripa *in c. 1. nu. 90. versi. pro concordia. de iudicijs:* cùm dixerunt, præsumi nuntium citasse mandato iudicis, quando lata fuit sententia, & ab ea non fuit appellatum.

Declaratur quintò, vt non procedat, † quando citatus comparuit, & nihil opposuit. nam tunc præsumitur citatio facta manda- 13
to, & commissione iudicis. ita in specie declarant Alex. *cons. 123. nu. 3. li. 2.* Ruin. *in cons. 66. nu. 5. li. 5.* Ripa *in c. 1 num. 90. versi. limita & tertiò. de iudicijs.* & Alc. *in tract. de præsum. reg. 3. præsumpt. 14. num. 5. versi. & in isto casu.* Ea est ratio, quia spontanea comparitio † purgat 14
omne vitium, vt inquit gloss. *in l. 1. ff. de feriis.* quam probant omnes, vt copiosè disserit Tyraq. *in tract. de retractu conso. §. 9. gloss. 2. nu. 18. & 20.* Et illis addo Felinum *in c. illud. nu. 8. de præscri.* & Curtium Iun. *in l. ad peremptorium, nu. 5. de iudicijs.*

Declaratur sextò, vt non procedat † ob temporis diuturnita- 15
tem, nam tunc præsumitur commissio, & mandatum iudicis. ita declarauit Ruin. *in cons. 66. nu. 5. & 6. lib 5.*

Secundus est casus huius disputationis, cùm agitur de citatione reali, hoc est de ipsa prehensione, & carceratione. Hoc sanè casu sine controuersia non præsumitur commissio hæc, & mandatum iudicis. ita Bald. *l. si quando. num. 12. C. de testib. & in l. consentaneum. C. quomodo & quando iudex.* & ibid. Boer. *num. 14.* Salice. *in l. nullus. C. de exhibendis reis.* & Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 14. nu. 15. versi. & hoc procedit.* ea est ratio, quia hæc citatio magnâ causæ cognitionem requirit, quæ quidem (vt dixi suprà) non præsumitur.

PRAESVMPT. XXV.

Nuntium citasse sicuti à iudice habuit in mandatis an præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Nuntio asserenti se citasse, prout in mandatis habuit à iudice, vtrum credatur.*
Et in quo nuntio verum sit. num. 2.
Et quibus in rebus ipsi præstetur fides. num. 3.

DISPVTATIO est non mediocris inter Doctores an pro nuntio præsumatur, eiq; credatur, † quòd citauerit reũ vel 1
actorem ad iudicium, quemadmodum habuit in mandatis à iudice? Hac de re *post Alciatum in tract. de præsumptionibus regu. 3. præsumpt. 14.* scripsi satis copiosè in commentarijs de arbitrariis iudicum, *libr. 2. casu 12. col. 1. & 2.* vbi tres commemorani opiniones, & dixi ibi, num. 8. tertiam opinionem veriorem mihi videri,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

videri, hoc relinqui iudicis arbitrio: sed tamen in dubio credendum esse ipsi nuntio. quod declarauit locum non haberetribus in casibus, non repeto iam scripta. Et post à me editos illos commentarios disputationem hanc docte & diligenter explicauit benè eruditus Ioan. Baptista Asinius *in praxi de ordine iudiciorum, §.9.cap.2.* vbi recenset sex opiniones, *& c.3.num.1.* testatur communem opinionem esse, quòd nuntio credi debeat: quam quidē
2 opinionem declarat habere locum, quando † nuntius est iuratus:
3 intelligit, *& 2.ibi.num.4.* procedere quoad ea, quæ † sibi à iudice mandata fuerunt, non autem in alijs: & propterea ipsi nuntio referenti se à citato fuisse verberatum, vel affectum iniuria, vel dixisse, nolle venire, fides nō adhibetur. Quam quidem postremā declarationem, & nos diligenter explicauimus in dicto casu 112. num.12.& 16. hic loca nunc indicasse sufficit. illud etiam annotandum est, quòd cùm hæc sit sola præsumptio, contrariū probari poterit, nempè nuntium nō citasse, vt retulit in actis. ita Ange. Imol.& Alex. *in l.qui bona.§.qui damni.ff.de damno infecto.* & alios quamplures congessit Asinius *in d.§.9.4.11.*

PRAESVMPT. XXVI.

Citatus ad domum an præsumatur perquisitus à nuntio, qui personaliter citare debuit, si inuentus ille fuisset, alioqui ad domum

SVMMARIA.

1 *Nuntio cui mandauerit iudex expressim, vt reum personaliter citaret, & si non inuenerat citaret eum ad domum, de perquisitione facta creditur. Et quid si simpliciter referat se ad domum citasse. numer.3.*
2 *Expressum dicitur illud, quod per relationem ad aliud intelligitur.*
4 *Nuntio in his quæ ad suum officium pertinent, creditur.*
5 *Nuntio nulla data commissione à iudice ad reum citaret, qui prius personaliter citandus erat, quam ad domum, non præsumatur quòd perquisierit, & non inuenerit.*

CVM multi sint casus, in quibus personaliter citari debet reus, & si non reperitur, ad domum, l. 4.§.Prætor. vbi Bart.& reliqui. *ff.de damno infecto.* ob id dubitari aliquando contingit, si nuntius refert citasse ipsum reum ad domum, an præsumatur, quòd eum perquisierit personaliter, & inuenire nō potuerit? hac de re sunt distinguendi duo casus.

2 Primus est, quando iudex † expressim mandauit nuntio, vt citaret reum personaliter, & si non inuenisset, eum ad domum citaret: & deinde nuntius retulit se citasse ipsum reum, vt habuit in mandatis. hoc sanè casu præsumitur, quòd perquisierit ipsum reum, & quod eum non inuenerit, & ob id ad domum citauerit; ita Abb. *in consil.84.libr.4.* Alexan. *in consil.2.num.7.lib.3.& in consil.29.nu.8.& 10.libr.6.* Socin.Sen. *in consf.56.nu.6.& 7.libr.4.* Dec. *in c. quoniam contra.num.31.de probat. & in c.cùm parati. colum. penul. de appell.* Grarus *in consi.30.in fine.libr.1.* Tyraquel. *de retractu conseng. §.8.gloss.9. num.10.* Rebuff. *in commentariis ad Regias Constitutiones Galliarum, tomo 3.in tit.de citationib.artic. 2.gl.3.nu.27.* qui refertur, quòd ita seruaretur in practica. Eandem opinionem probarunt Robert.Maran. *in praxi de ordine iudiciorum. in ti.de citationib.num. 127.* & Asinius *in praxi iudiciorum, §.9.c. 6.num.3.vers. id autem.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia nuntius se retulit ad expressum mandatum iudicis, dum dixit citasse, vt habuit in mandatis, perinde est ac si expressim retulisset, dixisseq; se perquisiuisse illum personaliter, & reperire non potuisse, & propterea citasse ad do-
2 mum, cùm expressum † illud dicatur, quod per relationē ad aliud intelligitur, *l.ait Prætor. §.1.vbi Bar.ff.de re iud. & confert l.si ita scripsere.ff.de cond. & demonst.*

5 Secundus est casus, quando † iudex expressim mandauit nūtio, vt citaret reum personaliter, & si eum non inuenisset, citaret ad domum: & deinde nuntius retulit in actus simpliciter citasse reū ad domum: atque ideo non dixit, vt habuit in mandatis. Hoc in casu sunt opiniones, vna fuit eorum, qui scripserunt nō præsumi, quòd nuntius perquisierit reum illum, & quòd nō inuenerit. Ita Bartol. *in l.4.§.prætor ait.numer.14.ff.de damno infecto.* Abb. *in c.causam. colum. 3. de dolo & contuma.* & ibidem Butr. *colum. pen.* Idem Abb. *in consil.84.libr.* Roman. *in consf.454.num.4.* Alexan. *in l.hæres institutus.ff.de acquirend.hæred.& in consf.137. num.7.& in consil.201.numer.9.lib.2.& in consf.2.numer.1.libr.3.* Deci. *in cap. quoniam contra. num.31.versic. & prædicta conclusio. de probatio.* & hanc esse veriorem, & magis communem opinionem testatur Asinius *in d.cap.6.nu.3.* ea vti sunt ratione, quod cum nuntius iste sit persona vilis, pro eo præsumi credique non debet, *arguen.l.1.C.de vsuris.* Quæ sanè ratio leuis est: cùm in his, quæ pertinent ad eius officium, credi debeat, quòd rectè riteque fuerit illud executus, vt statim dicemus. Altera fuit opinio, quod immò præsumatur pro nuncio, eique credatur, quòd personaliter reum perquisierit, & non inuenerit. Ita Bald. *in l.scire oportet.§.multa verè. in fin. ff. de excusat. tuto.* Castren. *in d.l.4. §.prætor ait.numero 1.ff. de damno infecto.* Roman. *in d.l. hæres institutus. ff. de acquir. hæred.* & ibidem Aretin. *col.1.& colum.2.versic.sed ad primam quæstionem.* & ij quidem adducti sunt ea ratione, quòd in his quæ † pertinent ad suum officium creditur nuntio, sicuti copiosè scripsi *in libro 2. de arbitrariis iudicum, casu 112.num.1. & 2.& attigi superiore præsumptione.* Cùm ergo ad officium ipsius nuntij pertineat, diligenter exequi mandatum iudicis, credendum est, quòd sicuti mandatum fuit, sic perquisierit, & non inuenerit reum. & si admittunt Doctores superiore casu commemorati, adhiberi fidem nūtio referenti se citasse, vt habuit in mandatis: ita quoq; admitti debet, quòd eidem nuntio credatur in casu nostro. Et quoad adhibendam vel non adhibendam fidem nuntio, hic casus non differt à precedenti. solùm (mea quidem opinione) differt quoad interpretationem facti, & voluntatis ipsius nuntij. Cùm enim dixit se citasse, vt habuit in mandatis, satis manifestè declarauit, quòd personaliter perquisiuit, & nō inuenit. Cùm verò simpliciter dixit se citasse ad domum, non declarauit factum, nec voluntatem, sed reliquit in dispositione legis, quæ præsumit nuntium fuisse executum munus suum. Tertia afferri potest opinio, vt dicamus hoc relinqui iudicis arbitrio: sicuti scripsi in libr.2. de arbitrarijs iudicum, casu 112. numer.8. esse in iudicis arbitrio, quòd adhibeatur fides his nuntijs publicis in his, quæ ad eorum officium pertinent, & propterea nostro in casu perpendet iudex qualitatem numij, an scilicet consueuerit esse diligens, vel non, an res sit magni vel leuis ponderis, & an verisimile sit, quòd eum inuenire potuerit, vel non.

Tertius est casus, quando nuntio data est simpliciter à iudice commissio, vt citaret reum, qui secundùm ius commune, vel statuta erat prius perquirendus, & citandus personaliter, alioqui ad domum. (sic cautum est statuto Bononiensi, de quo statim dicā.) Et nūtius deinde retulit se illum citasse ad domum. Hoc sanè casu non sumitur interpretatio, † & præsumptio, quòd prius perquisierit, & non inuenerit. ita intelligo Bart. *in d.l.4.§.prætor ait.num. 13.versi.item si commisisset retur, ff.de damno infecto.* & Bartolum secuti sunt Abb.& Butr. *in d.c.causam. de dolo & contum.* & idem Abbas *in d.consil.8.libr. 2.* non enim præsumitur nuntium ignar[illegible] dispositionis legis, eius formam obseruasse. Hunc tamen casu[illegible] éperarem, quando nuntius similibus in casibus consueuisset perquirere reum, & personaliter eum citare, & in subsidium ad domum. Quare & in hoc multum poterit prudentis iudicis arbitriū. Cessant hæc disputationes Papiæ ob statutum decimum in ciuilibus sub rubr. de citationibus fiendis, dum vult ciues citari debere personaliter, vel ad domum habitationis. Est enim concessa facultas alternatiuè citandi, vel personaliter, vel ad domum, secundùm Bartol. *in l. 4. §. prætor. ff. de damn. infecto.* Abb. & Imol. *in c.causam. de dolo & contum.* & si dissentiat Matthes. *not.ab. 85.* Est autem vtilis hæc traditio ad interpretationem statuti Bononiæ lib. 1. *sub rubr. de electione nuntij. §. volentes. & §. seq.* quo cautum est, quòd citatio personaliter fieri debeat, & si citandus inueniri non potest, citetur ad domum habitationis, hic autem Patauij cessat disputatio, cum statuto sub rubr. de citationibus, in principio cautum sit, credi debere nuntio referenti se perquisiuisse, & non inuenisse citandum.

PRAESVMPT. XXVII.

Citari virum posse in ædibus vxoris, cùm ibi habitare præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Citari potest maritus in ædibus quibus habitat eius vxor. Idem est in muliere.nu.2.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

[illegible] *[illegible] ciam pro vxore stipulatus [illegible]*

[illegible] vxor, etiam res concessa præsumitur.

[illegible] interfecta præsumitur occisa à marito.

CVM in ius vocatus est maritus, sufficit si citetur † in ædibus, in quibus habitat hæc eius vxor. ita Guido *supra in tract. de præsumpt. rub. 1. præsumpt. 35.* alias eiusdem sententiæ commemorat Tyraq. *in tract. de retractu conuen. §. 9. gloss. 1. numer. 7.* 1 [illegible] ratio quia præsumitur maritus habitare ea in domo, in qua habitat eius vxor, *l. 1. §. di mum ff. de liberis agnosc.* sicuti clericus præsumitur residere in sua ecclesia *c. tua. de elect. non resid. & cap. 1. qui mat. conf. poss.* & huius præsumptionis ratio est, quia maritus & vxor dicuntur tenere vitam indiuiduam, dicuntur & socij humanæ & diuinæ domus, *l. auersio. C. de crim. expil. hæred.* & propterea censuit Innoc. *in l. vit. de eo, qui mitt. in possess.* quod vxor potest citari † facere maritum vagabundum, suis ipsis in ædibus. ita 2 etiam econtrà † muliere citari debet ad domum mariti; cùm ibi habitare præsumatur. ita Bald. *in l. ab eo. C. quomod. & quando iudex.* & Alciat. *in d. præsumpt. 35. in fin.* & intelligit Tyraq. *præcitato in loco* procedere, etiamsi maritus abiit ab ea domo. Nã adhuc ibi citari potest.

3 Et ex prædictis infertur, quod † vxor præsumitur scire facta mariti, *l. aut qui aliter, §. sed & Seruius. ff. quod vi aut clam.* & ibi Bar. & tradunt Lucas de Penna *in l. 3. col. 4. versic. si ptuagesi. & rimò præsumitur. C. de apo. his publ. li. 10.* Neuizan. *in consil. 20. nu. 34. & vberius* Tyraq. *in tract. de legib. connub. li. 12. col. 1. & in tract. de retract. conuen. §. 9. gloss. 1. nu. 1.*

4 Hinc etiam infertur, quod † maritus stipulans sibi præstari alimenta, præsumitur stipulari etiã pro vxore sua. ita probãt Oldra. *in consil. 95. col. 2.* Marsil. *consil. 2. nu. 13.* & Crauet. *consil. 51. nu. 3.* ita quo-5 que seruitus † concessa mulieri, præsumitur concessa eius viro, *l. pater filia, ff. de seruit. leg.* Hinc quoq; infertur ob communẽ hanc 6 & indiuidiam viri & vxoris habitationẽ, quòd vxor † interfecta, præsumitur occisa à marito. ita Boer. *q. 261. & decisiones ipsi libr. 5. præsumpt.*

PRAESVMPT. XXVIII.

Libello in actione personali proposito, præsumi omne ius actori competens deductum.

SVMMARIA.

1 *Libellum proponens in actione personali præsumitur omne suum ius deduxisse.*

Et quæ sit ea præsumptio. nu. 2.

3 *Clausula: deducendo ius competens, & competiturum, cuius sit effectus, & nu. 4.*

CVM à vocatione in ius ad libelli oblationem deueniri soleat, dicendum nunc est de præsumptionibus, quæ versantur circa ipsam libelli oblationem: & illa occurrit ante omnia, quod libellum † proponens in actione personali, præsumitur 1 deduxisse omne ius sibi competens *l. vltim. C. de annali except.* quam & *ibi* annotauit Bart. *num. 2.* qui scriptum reliquit, hoc esse apertè diffinitum ex cap. Abbate. de re iudicat. in 6. Et hanc esse 2 † præsumptionem iuris scriptis Ioan. Andreæ *in addition. ad Spec. in tit. de præsumpt. §. species, num. 5. in verbo, in prædict. concord.* Hodie tamen qui in foro versantur, solent adhibere clausulam 3 illam, † deducendo omne ius sibi competens, & competiturum: cuius quidem clausulæ vis ea est, vt censeatur proposita actio non solùm de præsenti competens sed etiam in futurum: *quæ de re eoniosè disseruit Præst. Papien. in forma libell. pro actione vendi, in verbo,* 4 *deducendo.* Sicuti etiam operatur hæc clausula, † vt petitorium cum possessorio sit deductum, vt respondit Ruin. *in consil. 32. nu. 11. li. 1.* qui declarat nisi ab aduersario fuerit oppositum.

PRAESVMPT. XXIX.

Responsiones libellis factas præsumi eo modo factas, quo proposita fuit interrogatio: & inibi de alijs aliarum interrogationum responsionibus.

SVMMARIA.

1 *Reus in iudicium vocatus respondendo simpliciter, præsumitur eo modo quo facta est interrogatio respondisse.*

2 *Rescriptum interpretationem recipit à porrectis precibus.*

3 *Responsio facta à stipulatione præsumitur conformis interrogationi.*

4 *Iurisconsultus non respondens clarè & manifestè proposita iuris quæstioni præsumitur vt interrogatus fuit respondisse.*

5 *Legislatoris responsio interdum interrogationem vberior.*

6 *Responsio determinatè facta non intelligitur facta conformis ipsi petitioni.*

7 *Signatura ampliante vel limitante gratiam, non attenditur petitio, sed ipsa signatura.*

8 *Responsio reuerentiæ conformis præsumitur, quoad id super quo principaliter facta est interrogatio, non quoad accidentia.*

9 *Responsio dubia ab interrogatione declaratur quoad extrinseca, non quoad substantiam.*

LIBELLVS cùm in iudicio proponitur, interrogationes aliquot fieri solent reis ad iudicia vocatis, vt cùm interrogãtur, an possideant, vel non: & quid similes: ergo cõtingit reum † ipsum vocatum in ius respondere simpliciter, respondisse præsumitur eo modo, quo facta fuit ipsa interrogatio. *l. si defensor. §. qui interrogatus, ff. de interrogat. action. & scribunt Socin. Senior in consil. 112. numer. 14. libr. 4. Lucas de Penna in l. 3. colum. 8. versi. 122. præsumitur. C. de apo. his publ. libr. 10.* Ita quoque dicimus, quòd † rescriptum interpretationem recipit à porrectis precibus, *l. 1. C. de diuers. rescript. & tradunt Iaf. in l. causas, numer. 5. C. de transact. Decius in consil. 142. nu. 6. Paris. in consil. 3. num. 56. li. 4.* Ita dicimus de responsione facta stipulationi, † quæ præsumitur conformis 3 ipsi interrogationi *§. præterea. Inst. de inutil. stipul. & l. Titia. §. 1. de verb. obl. g.* Ita quoque dicimus quòd si Iurisconsul. propositæ iuris 4 quæstioni non respondet clarè & manifestè, præsumitur respondisse, vt interrogatus fuit, *vt sit bene relati à Iasone in l. Barbarius, num. 8. ff. de offi. Præto. in l. seruum, §. si pupillus, nu. 5. ff. de vulg. & pupil. subst. & in l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus nu. 64. de verb. obl. & probat l. post emancipationem. in prin. & ibi gl. in verbo præstari, de leg. 3.* In legislatore † tamen obseruauit aliquando Iason *in l. vinum. col. 1. ff.* 5 *si cert. peta.* & cum eo Bellon. *li. 1. supp. iuris, c. 17. num. 1.* pinguiorem responsionem ipsa interrogatione.

Declaratur tamen primò hæc præsumptio, vt procedat in responsione simplici, secùs verò in ea † quæ determinatè facta fuit. 6 Nam illa non intelligitur facta conformis ipsi interrogationi. ita declarat Iason *in consil. 173. colum. 4. in princ. libr. 4.* post Imolam *in cap. 1. de pactis,* & idem sensit Ruin. *in consil. 43. numer. 3. libr. 1.* etsi in ea facti specie alijs rationibus aduersus Iasonem *in d. consil. 173.* responderit. Et relert Ruin. Abbatem *in c. inter dilectos. col. 4. de fide instru.* & in c. 2. de treuga & pace. qui docuit, quod quando † signatura ampliat, vel limitat gratiam, non attenditur petitio, 7 sed ipsa signatura. Et ideo si petitio fuit indeterminata; & cõcessio determinata, concessio ipsa attenditur.

Declaratur secundò, vt procedat quoad id, † super quo principaliter facta est interrogatio, non autem quo ad accidentia. Ex- 8 emplum, si quis interrogatur, an carnaliter cognouerit Caiam vxorem Sempronij, & simpliciter respondeat se cognouisse, nõ tamen dicitur fateri Caiam illam esse vxorem Sempronij. *Ita Bart. in l. si tem seruit. §. si à filio. de leg. 1. & ibi latè disserit Iaf. nu. 6. & 12. Mathes. rot. ab. 33. Soc. Sen. in consil. 112. nu. 18. li. 4. Ruin. in consil. 141. nu. 14. li. 3. & Dec. in consil. 593. nu. 4.* Huic tamen declarationi multa obstant, quæ explicat Iaf. *in d. §. si à filio.* Et præter eum obstat & illud, quod scribit Curt. iun. *in l. vlt. §. Labeo, nu. 3. ff. si certum peta.* dubiã † responsionem declarari ab interrogatione quoad extrinseca, 9 non autem quoad substantiam, nempè quoad verba obligatiua. Nisi dicamus Curtij traditionem non satis veram esse.

(***)

PRAE-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

PRAESVMPT. XXX.

Litis contestandæ animum præsumi, & quando id contingat, variè explicatum.

SVMMARIA.

1 *Rem respondens libello actoris, vel actor exceptioni rei, animo litem contestandi facere præsumitur. Et quibus id casibus non habeat locum, nu. 3. 4 & 5.*
2 *Verba vbi ad litis contestationem apta sunt, talis animus esse præsumitur.*

POSTVLAT nunc hic locus, vt differamus de præsumptionibus, quæ versantur circa litis contestationem. Cùm itaque
1 vel reus, † vel actor respondet, vel libello, vel exceptioni aduersarij, præsumitur, quòd animo contestandi litem responderit. *Ita Speculator. in tit. de litis contestat. 2. versi. quid ergo si proponitur, Hostiens. in summa eo. titul. §. vltim. in fin. Rota decis. 12. tit. de litis contesta. in antiqui. Abbas in cap. 1. num. 15. de litis contesta. & ibidem Maria. Soci. Sen. numer. 68. & Feli. Socin. in tract. fallen. regul. 198. in verbo, licet contestatio.* Quam sententiam probant ex l. rem non nouam, §. patroni. C. de iudi. ex l. 2. §. 1. C. de iureiur. propter calum. dan. ex e. dudum. il. 2. de elect. & ex cap. 1. de litis contest. Quæ sanè iura exigunt responsionem, nec requirunt, quod exprimatur se respondere animo contestandi litem: ex quo intelligimus animum ipsum præsumi. Et prætereà cùm verba † sint apta
2 ad litis contestationem, talis esse præsumitur animus: cùm nemo dixisse aliquid præsumatur, quod prius mente non cogitauit, *l. Labeo. ff. de supp. legat.*
3 Declaratur primò, vt non † protedat, quando extat consuetudo seu stylus curiæ & iudicij, quod verba clara, quibus declaretur animus contestandi litem, exprimi debeant. Nam tunc non præsumitur animus contestandi litem, nisi id dicatur claris verbis. *Ita declarant, Abbas in d. c. 1. nu. 15. & Maria. Soc. Sen. nu. 68. versi. putat tamen, de litis contesta. & Soc. in d. reg. 198. fall. 1.*
4 Declaratur secundò, vt locum non habeat, quando † respondés diceret se respondere animo non contestandi litem. *Ita Abb. Maria. & reliqui suprà allegati.* Est ratio manifesta, quia illa præsumptio ex verbis claris respondentis fuit declarata: & in claris nó est opus coniecturis, *l. ille, aut ille. §. cùm in verbis, de legat. 2.*
5 Declaratur tertiò non procedere, † quando libello adhuc non est responsum, sed petita dilatio ad probandum. Nam hoc casu non præsumitur litis contestatio. *Feli. in consi. 23. nu. 1. quem secutus est Asinius in praxi iudiciorum, §. 17. c. 3. versi. nonò contestatio.*

PRAESVMPT. XXXI.

Litis contestatione facta, bonæfidei possessorem præsumi mala fide possidere.

SVMMARIA.

1 *Litis contestatio bonæfidei possessorem in mala fide præsumit.*
2 *Et in quibus id iudicijs procedat.*
3 *Quidq; operetur ea præsumptio.*

EFFECTVM hunc parit litis contestatio, vt qui anteà bona
1 fide possidere præsumebatur, deinde † malæfidei credatur, *l. sed & si lege. §. etiam si ante. ff. de petit. hered.* Et hanc esse præsumptionem iuris, & de iure affirmarunt glossi. *ibidem.* & Bart. *num. 2.* & apertè Ioan. Andreæ *in additio. ad Spec. in tit. de præsump. §. species, nu. 5. in verbo. In prædict. concordan. versiculum.* Et hoc quod de litis contestatione dicitur, procedit secundùm glossi. & Bart. in
2 † iudicijs singularibus in quibus mala fides inducitur solùm post litis contestationem: secùs verò in vniuersalibus vbi sufficit sola denunciatio. *l. item veniunt. §. petitam. eo. tit. de petit. hæred.* cùm tamen non sufficiat in vniuersalibus. *l. pen. ff. pro emptore.* Hæc autem mala fides, quæ inducitur in his iudicijs singularib. & quæ ab aliquibus ficta appellatur, & rectius præsumpta operatur † solùm
3 quoad fructus, vt is effectus malæ fidei possessor teneatur eos restituere, *ex d. §. etiam si ante:* Secùs quoad rei interitum. Nam de eo non tenetur, *l. illud. in pr. in vbi Bart. declarat. ff. de petit. hæred. & scribum Bal. in l. 1. in fi. C. de vsuc. p. transfor. & in l. 1. col. 2. C. de fructib. & litium expens. & Det. in consi. 698. in fi.*

PRAESVMPT. XXXII.

Comparentis in iudicio habilitas, an & quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Habilitas persona considerat ur etiam in iudicijs summarijs.*
2 *Inhabilitatis exceptio adeò potens est, vt nunquàm exclusa præsumatur à statuentibus.*
3 *Habilitas persona an præsumatur inter reum & actorem distinguendum est.*

INTER multa, quæ in iudicijs solent obseruari, illud est maximè considerabile, vt qui ad iudicium veniunt, habiles, & idonei sint, qui in ipso iudicio stare valeant. Quocirca in iudicijs sicuti & cæteris in actibus de personæ † habilitate quæri solet, *l.* 1
non ignorat. C. qui accusar. non poss. Id quod locum habere etiam in iudicijs summarijs, vt in possessorijs, & similibus tradunt Bartol. & reliqui *in l. 2. C. de edicto Diui Adria. tollen. & scripsi in commentarijs de adipiscenda possessione, in quarto remedio, numer. 441. & de recuperanda possessione, in remedio 15. numer. 272.* & adeò potens est exceptio † inhabilitatis, vt exclusa nunquàm præsumatur à statuentibus, qui exceptiones omnes reijciendas esse statuerunt: *quemadmodum scribunt Bart. & reliqui in l. 1. §. & parui. ff. de operis noui nuntia. & egregiè Vant. in tracta. de nullitati. in titul. Qui possit dicere de nullitate, numer. 41.* Dubitari autem contingit, an personæ habilitas, vt esse possit in iudicio, præsumatur? Et scribit Vantius *præcitato in loco. num. 43.* habilitatem non præsumi, sed de ea constare debere. Rectius crediderim distinguendam esse personam † actoris ab illa rei conuenti. De reo quærendum non est: quia satis præsumitur habilis, cùm sic ab actore, qui eum in ius vocauit, approbatus fuerit. De actore dicendum est eum non præsumi habilem, & propterea aduersus eum opponere solet reus conuentus non esse talem, qualem se facit, vt scribit Doct. *in c. cùm inter. de except.* & tradit Vant. *in d. tract. de nullita. in titu. quibus modis fene. nulla reperiatur, nu. 85.* qui consilium reo præbet, vt exceptionem hanc opponat, vt oneret ipsum actorem ad demonstrandum se esse habilem. Quando autem cæteris in casibus habilis & idoneus quis præsumitur, differemus *infr. li. 6. præsumpt. 54.*

PRAESVMPT. XXXIII.

Mandatum an & quando præsumatur, tam quoad actus iudiciales quàm extraiudiciales, diligenter & accuratè explanatum.

SVMMARIA.

1 *Mandatum vel ad lites vel ad negotia non præsumi, quando de mandato recenti est disputatio.*
2 *Ius in re aliena nemo nisi probat, habere præsumitur.*
3 *Mandatum præsumitur in ijs actibus, qui circa mandatum fieri non solent, etsi non adsit temporis diuturnitas, nu. 4.*
Id tamen quo casu non procedat. nu. 6.
5 *Iactare suum nemo præsumitur.*
7 *Mandatum præsumitur interueniente scientia, & patientia principalis.*
8 *Mandatum præsumitur, vbi de modico damno vel praiudicio agatur.*
9 *Mandatum præsumitur ex enunciatione notarij in actu aliquo.*
10 *Mandatum inter partes præsumitur per enunciationem aut assertionem iudicis.*
11 *Mandatum inter me & illum præsumitur, qui aliquid ad meam vtilitatem scripsit, si talis sit eum libris credatur.*
12 *Gerens se pro procuratore, si talis sit, pro quo præsumatur, mandatum habuisse creditur.*
13 *Mandatum habere præsumitur is qui causas tractare cõsueuit, si scripturæ ipsi consignatæ sint.*
14 *Mandatum vetum ex cursu lõgi temporis præsumatur, sunt opiniones, & nu. 17. & 19.*
15 *Tempus non est modus tollendæ vel inducendæ obligationis.*
16 *Fratres duo possidentes bona paterna tanquàm diuisa per decennium præsumuntur ab initio diuisisse.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

18 *Coniectura sufficiunt in his, quæ sunt difficilis probationis.*

19 *Mandatum ob temporis antiquitatem præsumi: aliqua adiecta concurrente. & nu. 27.*

20 *Mandatum etiam iudici ob diuturnitatem temporis factum non præsumitur.*
Idem in mandato facto executori. nu. 21.

21 *Mandatum nec quoad inducendam bonam fidem, ex diuturnitate temporis præsumitur.*
Vide tamen nu. 23. & 24.

23 *Mandatum adfuisse præsumitur quando in aliquo instrumento antiquo enunciatur.*

26 *Verba enunciativa alterius instrumenti quomodo non probent enunciatum, nisi inter ipsos contrahentes.*

28 *Personam egregiam asserenti se fundum emisse creditur, temporis ipsius diuturnitate.*

29 *Mandatum in Vicario Episcopi præsumitur, si non negatur, & quid sit fingetur.*

30 *Ratificatio temporis ob diuturnitatem præsumitur. Et præcipuè si accedat aliquis actus qui patientiam ostendat, nu. 31.*

32 *Mandati qualitas ob temporis diuturnitatem præsumitur.*

33 *Mandatum delegationis præsumitur in sententia antiqua.*

34 *Præsumptio est pro sententia antiqua, etiam quoad processum.*

35 *Laudum arbitri ex compromisso latum præsumitur, si antiquitus est pronunciatum.*

36 *Mandatum de custodiendo præsumitur ex diuturnitate præcedentis custodiæ.*

37 *Mandatum præsumitur cũ antiquitate temporis, quasi possessione concurrente.*

38 *Mandatum ob diuturnitatem temporis præsumitur, quando de comodo, & fauore allegantis agetur.*

39 *Mandatum iudicis factum nuncio vt aliquem citet, præsumitur ob tẽporis diuturnitatem.*

40 *Mandatum syndico factum finisse ob longinquitatem temporis præsumi.*

41 *Mandatum præsumitur, quando lapsum est tempus opponendi defecturi illius.*

CVM non modò ab ipsismet causarũ dominis, sed & ab eorũ procuratoribus, lites, & iudicia, tractari atque exerceri soleant, congrue agendum hic est, an & quando mãdatum ad lites, & iudicia ipsa præsumatur. Verùm quia quæ de iudiciis tractantur, communia in multis sunt cum cæteris, quæ extra iudicium geruntur: ea propter in vniuersum hic agemus, an & quando mandatum hoc præsumatur? Qua in re duos casus constituo.

Primus est quando nullus extat temporis cursus, sed de recenti mandato est disputatio. Hoc in casu nulla est apud nostros controuersia. Vno enim ore omnes scribunt, mandatum † vel ad lites, vel ad alia negotia non præsumi. *Ita sanè omnes in l. sciendum. de verb. oblig.* Et huius sententiæ ratio ea est, quia mandatum est quid factis: facta autem non præsumuntur, *l. in bello §. facta. ff. de capt. & postlim. reuert.* Et præterea dicimus, quod nemo præsumitur habere ius in re aliena, nisi probetur, *l. fine poss. dein. C. de probat.* Hinc dicimus, neminem præsumi habere officium, nisi probetur *l. prohibitum. C. de iure fisci. lib. 10.*

Declaratur primò, vt locum non habeat prædicta sententia in actibus, † qui communiter fieri non solent citra mandatum: sicuti quando quis foliit nomine alterius. Nam tunc mandatum præsumitur. Ita Rota *decis. 2. in tit. de causa possess. & proprie.* in antiquis: quæ centuit, præsumi mandatum habuisse illum, qui nomine debitoris soluit pensionem. Et Rotam secuti sunt Cassado. *decis. 3. n. 4. tit. de procurat.* Soc. Sen. *in cons. 46. col. 2. lib. 3.* Felin. *in c. fin. nu. 35. de re iud.* Dec. *in consil. 36. num. 8. & in consil. 42. numer. 13. versic. terò respondetur. & in l. 1. in prima lectura. col. 4. C. qui admiti.* Curt. Sen. *in cons. 77. col. 4.* Gozad. *in consil. 11. num. 14.* Lofred. *in consil. 35. col. 1.* Berous *in quæst. 3. num. 4. in fin.* Cagnol. *in l. velle non creditur, num. 15. de reg. iur.* qui expressè dixit procedere etiam † quando non adest temporis diuturnitas. Craue. *in tract. de antiq. tempo. in 2. parte princ. num. 65.* Gigas *in tract. de pensionibus, quæst. 47.* Tyraquel. *de præscriptionibus in q. 4. versic. si posterior.* & Anto. Gabr. *in d. conclus. 1. nu. 6.* Ea est ratio, quia nemo præsumitur † iactare suum, *l. cùm de indebito. in princ. ff. de probat. cum similib.* Qui ergo soluit tanquàm procurator, præsumitur asseruisse quod verum est. Quibus constat malè sensisse Imolam *in l. quæ sub conditione. ff. de cond. & demonstr.* Alexand. *in l. cùm seruus, col. vltim. versic. sed aduerte. ff. de verbor. oblig.* & *ibid.* Ta. *colum. vltim.* & Ruin. *in consil. 156. numero 16. libr. 1.* qui opinati sunt hoc in casu requiri aliam coniecturam. Hæc tamen declaratio intelligitur, quando præsumendo hac de causa mandatum, non indicitur aliquod delictum contra ipsum principalem; secùs si † delictum in eo redarguere- 6
tur: licuti quando quis tanquàm procurator eius, qui homicidium perpetrasse arguitur transegit, & damna ac impensas soluit filijs occisi. Hoc sanè casu non præsumitur hic transigens habere mãdatum ab accusato illo: & ideo hæc transactio non facit iudicium contra eum. *Ita in specie declarat Chassan. in consil. 58. numer. 22. & conferunt quæ scripsi superiore libro quæstion. 90. in indico duodecimo.*

Declaratur secundò, vt non procedat hæc sententia, † quando 7
interuenit scientia, & patientia principalis, vt si quis in iudicio agit & experitur nomine alterius, eo sciente, & patiente. Nam tunc mandatum præsumitur. *Ita Innoc. in cap. ex parte Deca. de re iudic. Abbas in consil. 7. in 2. dubio, libr. 2. Calderi. in cons. 4. in tit. de procurat. Guide Papæ quæst. 40. Alex. in l. sapè, col. 1. ff. de re iud. & in consil. 157. nu. 12. li. 2. & in cons. 80. col. 2. lib. 4. Feli. in c. cùm olim. col. 2. de offi. deleg. Rui. in consi 101. num. 14. vers. facit etiam. libr. 1. Affict. decis. 308. nu. 8. Gozadim. in consi. 94. num. 48. Balb. in tracta. de præscript. in 3. parte, q. 10. nu. 30. Vant. in tract. de nullitati. in tit. Quibus modis nullitas reparari possit, nu. 94. Craue. in tract. de antiq. temp. in 6. partis ula prima parti princ. nu. 57. Anto. Gabriel. in suis conclusio. lib. 2. tit. de procur. conclus. 1. num. 12. & Vantius in tract. de nullitati. in tit. Quibus modis sententia nulla repa. possit, nu. 94.* Cæterùm ab Innocentij traditione dissentiunt multi commemorati ab Alex. *in l. sapè, numer. 87. ff. de re iud.* qui multis modis, & casibus eum tueri conatur. & idem Alexand. *in consi. 80. nu. 14. lib. 4.*

Declaratur tertiò, vt non procedat, quando † agitur de modico præiudicio & damno. Nam tunc mandatum præsumitur. *Ita scripserunt Balb. in tract. de præscr. p. in tertia parte princi. q. 10. nu. 31. Gozad. in consil. 94. num. 48. & in consi. 96. col. pen. Gigas in tracta. de pensio. conclus. 1. nu. 13. Anto. Gabr. in d. conclus. 1. nu. 13 Caph. in cons. 441. nu. 74. lib. 3.* 8

Declaratur quartò, vt non procedat, quando enunciatur mãdatum per acta certi notarij in eo qui soluit tanquàm procurator alterius, vt repetat ab eo, cuius nomine soluit. Nam tunc præsumitur mandatum. *Ita declarat Anto. Gabriel. in d. conclus. 1. numer. 22. ex sententia Comens. in consil. 6. in fin. & Comensem secuti sunt Curt. Iun. in auth. quis in aliquo. in fin. C. de eden. & ibid. Cagnol. numer. 96.* 9

Declaratur quintò, vt non procedat, quando † mandarũ enunciatur in sententia iudicis, vt si condemnauit aliquem tanquàm procuratorem talis. Nam tunc præsumitur mandatum inter ipsas partes ob illam iudicis assertionem. *Ita post Anchar. in Clem. 1. de proba. & Trigonium in sing. 121. annotauit Gabr. in d. conclus. 1. nu. 23. & ibi, nu. 26. idem esse scripsit in assertione principis, ex sententia Rui. consil. 41. col. 1. & 6. li. 1.* 10

Declaratur sextò, vt non procedat, quando reperitur aliquid ad mei vtilitatem † scriptum, ab eo qui officium publicum gerit, vel ab eo cuius libris creditur, vt in argentario, mercatore, & notario tradit Aret. *in c. 1. nu. 22. & 24. de proba. & ibi Dec. nu. 27.* 11

Declaratur septimò, vt non procedat, quando is qui gessit † se pro procuratore est talis, pro quo præsumitur. Nam tùc habuisse mandatum præsumitur. *Ita Gabr. in d. conclus. 1. num. 25. ex sententia Ruini in cons. 35. nu. 21. lib.* 12

Declaratur octauò, vt non habeat locum, quando comparens consueuit † causas tractare, & constat ei consignatas fuisse scripturas à principali. Nam tunc is comparens præsumitur constitutus procurator. *Ita post multos Ias. in l. 1. in fi. C. de procura. Feli. in cap. cùm olim. colum. 4. versi. limita primò. de offi. deleg. & alios refert Vant. in tract. de nullita. in tit. Quibus modis senten. nulla reparetur, nu. 96. qui declarat.* 1 13

Secundùs est casus, quando adest longus atque diuturnus temporis cursus an hoc in casu præsumatur mãdatum? Hic sunt † opiniones. Vna fuit eorum, qui censuit, nec spacio quidem mille annorum præsumi mandatum. *idem Bald. in consi. 82. Berton. colum 2. li. 3. & in l. 1. C. de reb. alienis non alienan. & ibidem Salic. Alex. mid. in l. quis in aliena. in princip. numer. 11. ff. de acquir. hæred. & in l. sciendum, numer. 20. de verbo. obligat. idem in consil. 1. numer. 19. libr. 4. in consil. 191. num. 4. libr. 6. & in consil. 35. numer. 4. libr. 7. Capoll. in consi. 26. num. 6. in civilibus, Soc. Sen. in consi. 154. colum. 2. versic. præterea non sumus, libr. 2. Feli. in cap. fin. nu. 31. de re iud. Iason in consil. 140. colum. 2. in fin.* 1 14

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in fin. libr. 4. Decius in consil. 205. col. 2. versic. vlterius in tali. Curt. Senior. in consil. 49. colum. 5. in fine, Curt. Iun. in tract. a. feudorum, parte 1. quæst. 1. numer. 4. Afflict. decis. 345. & decis. 368. Mansil. in singul. 323. Goz. adm. in consil. 94. numer. 43. & in consil. 96. numer. 11. Paris. consil. 47. nu. 38. li. 1. Soc. Iun. cons. 56. nu. 5. & nu. 11. li. 1. Brun. in cons. 96. nu. 3. Bertrand in consi. 1. nu. 33. li. 1. Horma. Detus in l. 4. §. Cato num. 235. de verbo. oblig. Balb. in tract. de præscript. in secunda parte tertiæ partis princip. num. 30. Cagnol. in l. velle non creditur, num. 13. de reg. iur. Crau. in cons. 266. nu. 9. Gramma. decis. 103. nu. 83. Caph. d. in cons. 65. nu. 16. lib. 1. & Hier. Gabriel. in consi. 36. num. 39. Ea ratione adducti sunt, quod mandatum est quid facti. & ideo (*vt diximus suprà*) non præsumitur, *d. l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postlim. reuers.* Nec obstare videtur cursus temporis: Cùm tempus † non sit modus tollendæ, & inducendæ obligationis, *l. obligationum ferè. §. placet. ff. de act. & oblig.* Nam respondetur, quòd licèt tempus non sit modus inducendæ obligationis de nouo, attamẽ aptum est, vt præsumatur illa ab initio interuenisse, sicuti dicimus solennitatem extrinsecam præsumi temporis diuturnitate, *c. peruenit. de empt. & vend. & tradunt omnes in l. sciendum. de verbo. oblig. & infrà lib. 3. præsumpt. 94. dicemus.* Ita quoque videmus, quòd si duo † fratres per decennium possederint bona paterna tanquàm diuisa, præsumitur quod ab initio diuiserunt, *l. pen. C. com. diuid. vbi gloss. & Bart. & reliqui, & explicabimus infrà lib. 3. præsum. 58.* Quemadmodum ergo ob temporis diuturnitatem præsumitur inductus ab initio ille titulus, ita etiã præsumi debet hoc mandatum.

Secunda fuit opinio eorum, qui affirmarunt, immò † mandatum temporis diuturnitate præsumi. *Quæ quidem in opinione fuit sibi parum constans Bal. in cons. 337. colum. vlt. libr. 1. Castren. in consi. 84. Vsfa facti in ratione, & hii, quæ copiosè ad fi. lib. 1. Curt. Sen. in cons. 77. super motiuo, col. 2. ad fi. in l. sciendum, nu. 19. de verb. oblig. & ibid. Crot. num. 24. Ruin. in consi. 35. num. 18. li. 1. Dec. in cons. 199. ad fi. vers. præterea etiam in mandato. in cons. 297. col. 2. num. 3. versi. nec obstat quod ipsi, in cons. 486. col. vlt. & in cons. 638. col. 2. Boer. q. 224. num. 13. & in q. 281. nu. 17. Soc. Iun. sibi parum constans in cons. 139. num. 10. & in cons. 146. nu. 10. lib. 3. Crau. in cons. 317. num. 1. vers. vniuersa difficultas. & in tract. de antiq. temp. in 2. parte prin. num. 59. & in prima particula tertiæ partis princ. num. 37. post Calca. in consi. 8. col. 4. qui intelligit, quando tempus est valdè antiquum. Hier. Montan. in tract. de finib. cap. 105. num. 4. Natta in cons. 341. nu. 3. lib. 1. in cons. 426. nu. 9. & in cons. 638. nu. 184. libr. 3. & Tyraq. in tract. de præscript. 6. 1. gloss. 4. vers. 31.* Quam quidem opinionem ij probarunt primo ex l. vlt. ff. de vsucap. pro emp. verũ ibi loquitur Scæuola cõditionaliter, si credidisset mandatũ adfuisse. Non ergo in solo temporis cursu constituit fundamentum, sed in alijs coniecturis, quibus ille emptor probabiliter credidit illũ venditorem habuisse mandatum.

Secundò ex l. filius. C. de petitio. hæred. Cæterùm facilè respõdetur adfuisse quasi possessionem vnà cum cursu temporis. Et præterea variæ sunt ad hoc responsum interpretationes, vt suo loco dicemus.

Tertiò ex c. super quibusdam. §. præterea, de verb. sig. Qui quidem tex. vel nil ad rem facit: vel loquitur quando concurrit quasi possessio.

Quartò accedit ratio, quod in his quæ sunt difficilis probationis, coniecturæ † sufficiunt, *l. nonomars. §. à barbaris. ff. de re iud. & dicemus infrà.* Verùm respondetur, non hic adesse coniecturã, cùm nil appareat, ex quo coniectura sumi potest.

Tertia fuit opinio eorum, qui distinguunt, quod aut aliqua coniectura concurrit cum temporis antiquitate, & tunc † mandatum præsumitur: Aut nulla adest coniectura: & tunc non præsumitur. *Ita scripserunt expressim Cagn. in l. velle non creditur, numer. 13. versi. sed quando. & Loffred. in consil. 20. numer. 8. Et alios perplures hoc affirmantes recensebimus infrà in secunda declaratione.* Et traditionem hanc pro tertia opinione commemorat Anto. Gabr. *in suis conclus. lib. 2. tit. de procuratoribus, conclus. 1. nu. 2.* Sed non discrepat à secunda opinione: Cùm & ij sentiam, non præsumi mãdatum temporis diuturnitate, quando cessant coniecturę & præsumptiones. Probata itaq; illa prima opinione, quod mandatum non præsumitur temporis diuturnitate, multis modis extenditur atque declaratur.

Extenditur primò, vt procedat etiam in mandato † iudici facto. Nam nec illud temporis diuturnitate præsumitur. *Ita probat c. cũ in iure peritus. de offi. deleg. vbi Deciu. & respondit Rui. in cons. 68. nu. 17. & 18. & in cons. 69. nu. 11. lib. 1. quidem esse dixit in mandato muniij. Idẽ Ruin. in cons. 28. nu. 19. lib. 4. Anto. Gabriel. in addita conclus. 1. numero 4. & 5.*

Extenditur secundò, vt procedat etiam in mandato † facto executori. Nam nec illud præsumitur, vt censuit Bald. *in l. 1. nu. 2. C. de reb. alien.* idem respondit Ruin. *in consi. 65. nu. 17. & nu. 23. lib. 1.* & sequitur Gabriel. *in d. conclus. 1. numer. 2.* Et his accedunt Calca. *in cons. 8. col. 4.* & Crauet. *de antiq. tempo. in prima particula tertiæ partis princ. nu. 37.* qui & idem esse dicunt in tutore, qui non præsumitur. & idem respondit Hiero. Gabriel. *in consi. 36. nu. 39.*

Extenditur tertiò, vt procedat etiam quando † inducendũ bonam fidem: sicuti quando vendens rem alienam asserit se vendere ex mandato domini, emptor ille non efficitur bonæ fidei possessor, si non viso mandato emit. *Ita tradunt Bart. in l. cùm vir, num. 16. versi. præterea hic ff. de vsucap. & apertius in l. qui fundum. 6. procurator. & in l. vlt. de vsuc. pro emp. Bal. in l. 1. nu. 2. C. de reb. alie. non alie. & ibid. Salic. in fi. Imol. in d. l. qui fundum, §. procurator. de vsucapio pro empto. Alex. in l. qui in aliena. in prin. nu. 11. in fi. ff. de acquir. hæred. & in cons. 35. nu. 9. lib. 7. Feli. in c. si diligenti. nu. 5. de præscri. & in c. sicut. nu. 11. versic. 6. aduerte. de re iud. Soci. Sen. in consi. 80. nu. 3. lib. 3. Rum. in consil. 63. nu. 25. lib. 1. Cur. Iun. in l. 1. num. 61. C. qui admitti. Balb. in tract. de præscrip. in secunda parte tertiæ partis prin. q. 2. nu. 5. dum post Imolam ait, ita sensisse Bart. & hanc esse communem asseruit Crau. in consi. 260. num. 3. Anto. Gabriel. in d. conclus. 1. num. 17. versi. contrariam. quo loci scriptum reliquit, à recepta hac opinione dissentire Angel. in d. l. cùm vir. colum. 2. versic. sed de viro miror. ff. de vsucap. & ibid. Imol. colum. vltim. versi. item adde, quia. Sed verè Imola à Bartol. non dissentit: vt nec etiam ab eo recedit Alex. an. in consil. 191. numer. 4. libr. 6. quæ à Gabriele male citatur, & à Boerio q. 281. numer. 16. qui Angelum secutus est.* Hæc Bart. & sequacium opinio non habet † locum, quando emptor intellexisset à fide dignis, quod venditor habebat sufficiens mandatum à Domino. Nam tunc in emptore causaretur bona fides. *Ita Bart. & reliqui præalleg. iu.* Et idem docuit Balbus *in l. Celsus. num. 46. de vsucap.* qui post Felin. *in c. sicut. num. 31. versi. 6. aduerte. de re iud.* idem esse dixit, quando † venditor qui asseruit se esse procuratorem, esset persona fide digna, iuxta gloss. *l. Titio fundum, ff. de cond. & demonstr.*

Declaratur primò, vt non habeat locum illa sententia, quando † in aliquo instrumento antiquo mandatum enunciatur. Nam tunc præsumitur adfuisse. *Ita Bald. in consil. 112. Quare quæ illi quæruntur, col. 2. versic. quæritur vlterius, & in cons. 337. In primis videndum est, col. pen. vers. quoad secundum, lib. 1. Curt. Sen. in consil. 77. Super motiuis, col. 2. versi. præmissis non obstantibus. Capolla in cons. 16. num. 2. Fabio. Dec. in cons. 36. num. 8. & in consi. 199. num. 3. Casbado. decis. 3. n. 4. tit. de procurat. Goz. ad in consi. 11. col. 4. in consil. 92. col. pen. Purpur. in Auth. si quis in aliquo. in fi. C. de eden. Cagnol. in l. velle non creditur, num. 19. de reg. iur. Boer. q. 281. num. 17. Vant. in tract. de nullitat. in titu. Quibus modis sententia nulla reparari potest, numer. 92. vers. vel intelligere. Crauet. in cons. 317. colum. 2. versic. secundò respondeo. & in tract. de antiq. tempo. in secunda parte prin. num. 61. Anto. Gabr. in suis conclus. libr. 2. tit. de procurat. conclus. 1. num. 10. & scripsit in consi. 1. numer. 80. Idem nouè dedidit Rota Romana teste Verallo in decis. 194. in 2. parte.* Nec repugnat quod respondit Alexand. *in consi. 50. num. 6. libr. 5.* cùm dixit, verba † enunciatiua alterius instrumenti, non probare enunciatum, nisi inter ipsos contrahentes. Nam Alexander loquitur quando agitur de probatione ipsius substantiæ, non autem qualitatis, vt *eò annotarunt Moderni Parisienses, & prius Crauet. in d. tract. de antiqui. temp. in d. secunda parte principali, nu. 62. qui multis comprobat, & ante eos ita Alexan. intellexit Decium in dicto consil. 36. num. 8. versi. per antiquitatem.*

Declaratur secundò, vt non procedat, quando † cum temporis diuturnitate concurreret alia coniectura. Nã tunc præsumeretur mandatum. *Ita responderunt Curt. Sen. in d. consil. 77. colum. penult. versi. 3. conclu. Dec. in consil. 36. numer. 8. versi. 2 respondetur. & consil. 42. num. 13. versic. secundò respondetur, qui quidem adfert coniecturam, de qua diximus suprà in 1. declarat.* Ruin. *in cons. 17. numer. 6. libr. 4.* qui coniecturam illam adfert, quando is procurator ostendit instrumenta sui principalis. *Cagnol. in l. velle non creditur, nu. 16. de reg. iur. Quæ de re diximus infrà præsumpt. sequenti. Ita etiam Goz. vbi. in consil. 11. num. 13. Brun. in consil. 95. numer. 4.* Sic quoque Bertrand. *in consil. 59. lib. 3.* qui respondit, quòd stante temporis † antiquitate creditur personæ egregiæ afferenti se syndicum Vniuersitatis. *Ita quoq; Loffred. in consi. 20. nu. 8. Soci. Iun. in consi. 56. col. 2. li. 1. Cagnol. in d. l. velle nõ creditur, nu. 13. versi. sed quãdo, de reg. iur. Crau. in d. tract. de antiqui. temp. in 2. part. principal. num. 69. & Anto. Gabr. in d. conclus. 1. num. 10.*

Declaratur tertiò, vt non procedat in Vicario † Episcopi, cuius manda-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca.

mandatum præsumitur, si non negatur: etsi negatur sufficit probare nominationem, & reputationem. *Ita Cagnol. in l. velle, non creditur, nu. 14. de reg. iur. Crau. in d. tract. de antiquita. tempor. in 2. parte principali, nu. 68. qui Rotam & alios plures huius opinionis Doctores recenset.*

30 Declaratur quartò, vt non procedat in ratificatione, † quæ etsi mandato comparetur, attamen illa præsumitur temporis diuturnitate. *Ita Iasi. in l. 1. num. 10. C. qui admi. & respondent Soc. Sen. in cons. 40. col. pen. lib. 3. Decis. in consil. 297. num. 3. in fin. Gos. ad. in consi. 11. num. 16. Soci. Iun. in cons. 139. num. 14. & in cons. 146. nu. 14. lib. 3. & Crauet. loco præalleg. num. 65.* Verùm hanc declarationem intelligunt Iasi. *in cons. 240. col. pen. lib. 4.* & Gabr. *in d. conclus. 1. num. 15.* quando ageretur de modico præiudicio, quem declarationem visus est non admittere Crauet. *vbi suprà.* Rectius dicendum est, ratifica-
31 tionem hanc præsumi, quando † aliquis actus subsecutus patientiam & obseruantiam illius ostendit. *Ita respondi in consil. 1. numer. 82. post Alciatum in tractatu de præsumptionib. regul. 2. præsumpt. 13. in fine.*

32 Declaratur quintò, vt non procedat in qualitate † mãdati, quæ quidem ob temporis diuturnitatem præsumitur. *Ita in specie respondit Dec. in cons. 36. nu. 8. versi. & per antiquitatem. & in cons. 297. nu. 4. à quo non dissentit Anto. Gabr. in d. conclus. 1. nu. 16. & conferit quæ scripsi suprà in 1. declarat. in fine.*

Declaratur sextò, vt non procedat in sententia antiqua. Nam
33 in illa præsumitur † mandatum delegationis. Ita Felin. *in c. sicut. de verb. sig.* & Anto Gabr. *in d. conclus. 1. num. 20.* & idem *in tit. de sententiis.*
34 *conclus. 4. nu. 34.* vbi dixit, præsumi † pro sententia antiqua etiam quoad processum. Quæ de re dicemus infrà. Et comprobatur à fortiori hæc declaratio secundùm Fel. *loco præalleg.* quia ita dici-
35 mus in sententia seu laudo arbitri, quod latum præsumitur ex † cõpromisso, quando est antiquitùs pronunciatum. Et de laudo hoc idem scripserunt Curt Sen. *in to. si. 77. super motum, col. 2.* Cassador. *decis. 3. mist. de procura. & dicemus infr. suo loco.*

36 Declaratur septimò, vt non procedat in † mandato de custodiendo, quod quidem ob temporis antiquitatem præsumitur, seu ex diuturnitate præcedentis custodiæ. *Ita Alexand. in addition. ad Bartolum in l. si vxor. §. si quis vxorem. ff. ad l. iul. de adulter. Afflict. decis. 345. & Crau. de antiquita. temporum, in secunda parte principali, num. 66.*

37 Declarat ur octauò, vt non procedat, quãdo cum ipsa † temporis diuturnitate concurrit quasi possessio: Nam tunc præsumitur mandatum. *Ita Alex. in consi. 1. col. penult. lib. 4. Brunus in consil. 96. nu. 3. in fi. Crau. in d. 2. part. num. 67. & in consil. 317. numer. 2. versic. tertiò respondeo. Natta in cons. 526. num. 13. libr. 3. quos secutus sum in consi. 1. num. 81.*

38 Declaratur nonò, vt non procedat, quando † ageretur de commodo & fauore allegantis mandatum. Nam tunc illud præsumitur temporis diuturnitate. *Ita Arer. in cons. 42. col. 2. versi. præterea, vt tetigit & Crau. in d. 2. part. in fi. & Vasa. in tract. de nullita. in tit. quibus mod. nullitas separatæ possit, nu. 92.*

39 Declaratur decimò, vt non procedat in mandato † iudicis, vtputà in commissione facta mentio, vt aliquem citet, & in ius vocet. Nam illud mandatum præsumitur ex temporis diuturnitate. Ita respondit Ruin. *in cons. 66. nu. 3. lib. 5.* qui constituit differentiã inter mandatum priuatæ & publicæ personæ. Et illum secutus est Anton. Gabr. *in d. conclus. 1. num. 28.*

40 Declaratur vndecimò, vt non procedat in mandato † syndici Vniuersitatis, quando arbitramentum emologarum per ipsum tanquàm syndicum, suum effectum sortitum fuit longo tẽporis cursu, sciente & patiente Vniuersitate. Nam tunc mandatũ præsumitur ipsi syndico concessum fuisse. Ita Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 2. præsum. 13.* qui scripsit, terminos finium probati emolegatos mandato Vniuersitatis à suo syndico, cùm diu obseruati illi fuerint. Et Alciatum secutus est Gabr. *in d. conclus. 1. num. 29.* & multis comprobauit Hiero. Montanus *in tract. de finib. c. 105.*

41 Declaratur duodecimò non † procedere, quando elapsum est tempus opponendi defectum ipsius mandati. *Ita respondit Natta in cons. 526. num. 6.*

PRAESVMPT. XXXIV.

Procurator an præsumatur ille, qui crediti instrumenta exhibet, diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Procurator exhibens instrumenta, quibus concurrentibus mandatum habere præsumatur & admittatur sine cautione, nu. 2. 3. & 6. Alia referuntur opinio, num. 9.*

4 *Coniunctio facit coniunctum admitti, tanquàm personam legitimam.*

5 *Procuratore restituente domino instrumentum, mandatũ præsumitur reuocatum.*

7 *Sigilli solum ostẽsio absq; alia probatione facta sibi traditionis, an præsumat procuratorem fuisse constitutum.*

8 *Debitor ostendens instrumentum debiti sui cancellatum, præsumitur soluisse.*

10 *Procurator constitutus etiam à creditur, qui in domo creditoris conuersatur, exhibendo instrumenta crediti, modò bona sit fama & conditionis. Aliud, si de bona ipsius fama non constet, num. 11.*

12 *Instrumentum debiti cancellatum penes debitorem, quando solutionã faciat præsumi.*

POSTVLAT hic locus vt disseramus, an procurator præsumatur ille, qui exhibet instrumenta crediti, vt à debitore eorum exigere possit? Hac in re distinguendi sunt aliquot casus, in multis secui distinctionem eruditissimi Alciati, *in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 33.*

Primus est, qui habetur in l. vlt. C. de pact. conuent. vbi ex sententia Alcia. tria concurrebant? Primum, quia illa mulier promiserat marito dare instrumenta illa bonorum paraphernaliũ, quæ quidem esse ac permanere apud ipsum maritum deberent. Secũdum, quia re vera ipsa instrumenta fuerunt ipsi marito tradita. Tertium, quia ibi aderat sanguinis coniunctio. Et propterea ex
6 multis illis concurrentibus lex præsumit mãdatum. Nec tenetur maritus cauere de rato. Et hunc casum specialẽ esse ob personarũ coniunctionem scripserunt Bal. & Salic. *in d. l. vltim.* Barb. *in c. coram, num. 7. in fi. de offi. deleg.* Iasi. *in l. 1. in fi. C. de procura.* Cæterùm Cyn. *in l. maritus. C. de procura.* set ipsi, duo tantùm interuenisse in casu d. l. vltim. nempe traditionem instrumenti factam ab vxore, & illam sanguinis coniunctionem. Et idem sensit Barbat. *in d. c. coram, num. 7.*

Secundus est casus, quando duo tantùm interuenerunt, † hoc
8 est, instrumentorum traditio, & sanguinis coniunctio. Hoc in casu (ait Alciatus) præsumitur, atque ita administrat iste tanquàm procurator, sed tamen de rato cauere debet. Ita probat c. coram, de offic. de lega. vbi clericus habens instrumẽta crediti suæ ecclesiæ, fuit admissus solùm cum cautione, & tamen magna est coniunctio inter ipsum, & eius ecclesiam, vt ibi habetur, & scribit Innoc. *in c. cùm R. Canonicus, de offic. deleg.* Verùm Barbat. *in d. cap. coram, numer. 10. versi. ut ponderet*, scribit, & forte rectiùs, in casu rap. coram. non interuenisse aliquam instrumenti traditionem, cum ipse esset suæ ecclesiæ prælatus, & à seipso potuit accipere.

Tertius est casus, † quando exhibens ipsa instrumẽta nulla affi-
9 nitate coniunctus est cũ domino, sed probat ea sibi tradita fuisse ab ipso domino. Hoc etiam in casu præsumitur cõstitutus procurator, & ideò admittitur sine aliqua cautione. *Ita 10. Andr. Bald. & Abb. in c. coram, de offi. deleg. & ibidem Barbat. nu. 2. in fi. & Felin. num. 9. versi. limita primò.* Imò censuit Roman. *in consi. 446. nu. 10. versi. mihi autem. & in sing. 637.* quòd hæc dicitur plena probatio. Et hunc casum probant relati Doctores ex d. l. vltim. C. de pact. conuent. Quam tamen cum Alciato suprà diximus procedere tribus illis concurrentibus. Et præsertim ibi perpẽditur, quòd marius esset
4 coniuncta persona: quæ sanè coniunctio † operatur, vt coniunctus administratur tanquàm legitimus procurator: vt annotauit *ibi* Alber. & tradunt omnes *in l. marium, ex illo text. C. de procurat.* & Ripa *in c. cum M. nu. 52. de consti. tor.* Adduci etiam solet tex. d. c. coram de offi. deleg. Cur quidem responderi potest, vt declarauit superiori casu. Tertiò ea ratione motus est Roman. quòd cõtrariorum eadem est disciplina, *l. 1. ff. de iu., qui sunt sui, vel alie. iur.* At qui quando procurator restituit instrumentum ipsi domino,
5 reuocatio mandati inducitur, *l. negotiorum, §. curator. & l. tutor. ff. de appella. & l. in autem. §. vlt. ff. de admin. & tutor.* Ergò datio ipsa instrumenti infert procuratoris constitutionem. Et Romanum hac in argumentatione secutus est Rip. *in Rubr. ff. de acquir. possess. numer. 3. versic. 1. fie.* Cæterùm respondet Alciat. *in d. præsumpt. 33.* prædicta ita procedere, quoad dominum, & ipsum procuratorẽ, non autem respectu tertij, cui adiecti præiudicium posset. Imò (inquit

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

(inquit Alciat.) contrarium probat d. l. ita tamen. §. vlc. iuncta gl. ibi. Contrarium itaque opinionem probauit Alciatus in d. præsumpt. 33. nu. 5. versi. vnde in illo. Qui tamen nec lege, nec ratione suam probat opinionem. Ego opinor Romani, & sequaciū traditionem veram esse, si modò is, qui instrumenta exhibet, cōsueuit versari in foro, & lites pertractare. Est enim valdè verisimilius, quòd dominus ille, ob personæ conditionem tradiderit hæc instrumenta, vt creditum suum exigeret ille procurator, quàm vt instrumenta apud eum deponeret. Et in specie ita sensit Imol. *in l. Mœuia, col. 1. ff. solut. matrimon.*

6 Quartus est casus, i quando hic qui exhibet instrumenta, non est sanguine coniunctus cum domino ipsorum instrumentorū, nec etiam probat illa sibi à domino tradita fuisse. Hoc casu præsumi illum fuisse constitutum procuratorem, docuit Bart. *in l. vulgò, in fin. ff. de administr. tut. & in l. 3. §. causæ. ff. de Carbo. edict.* Idē scripserunt Bald. Ange. & Imol. *in l. Mœuia. ff. solu. matrim.* Idem Imo. *in c. 1. de procur. at.* Castren. & Alexan. *in l. 1. C. de procur.* Bald. *in l. si qua per calumniam, in fi. C. de Episc. & cler.* Rom. *in d. consil. 446. nu. 11. versi. aut produi quis. & in d. sing. 637. vers. aut dictorum.* Guid. Pap. *in cons. 68 nu. 1.* Felin. *in c. coram, nu. 9. de off. dele.* Rui. *in co. f. 107. nu. 6. lib. 4.* Crepol. *in cons. 11. nu. 3. in rerum.* Marsil. *in l. si quis ne quæst. nu. 142. de quæst.* Crau. *in consi. 8. nu. 5.* Rebuff. *in tract. nominationum. q. 14. nu. 109.* Rip. *in Rub. ff. de acq. possess. nu. 3. in fin.* Cagnol. *in l. velle non creditur, nu. 16. ff. de reg. iur.*

Primo ex d. cap. coram. de cuius interpretatione diximus suprà.

7 Secundo motus est Roman. eo simili, quia ostēsio † sigilli ipsius domini principalis, absq; alia probatione traditionis sibi factæ, præsumptionem inducit, quòd fuerit constitutus procurator, & ideò admittitur cum cautione rati, *c. 2. de solu. vbi Io. Andr. & Hosti.* Ergò multò magis idem est dicendum in hac instrumentorum productione, cùm ad causam magis faciant instrumēta, quàm sigillum. Verùm facilè respondetur, quòd imò sigillū non inducit aliquam præsumptionem mandati: cùm sigillum non loquatur, nec aliquid significet, vt in specie docuit Bal. *in l. 1. num. 11. C. de procur.* idem sensit Feli. *in c. post cessionem, nu. 9. de procur.* & cōfert quòd scripsi *lib. 2. de arbitra. iudic. casu 113. nu. 1. & 2.* præterea & secundò respondetur, quòd d. c. 2. de solut. & doctrina Io. Andr. ac Hosti. ibi procedit, quando probatum fuit, dominum illud dedisse. Ita declarat ad rem nostram Feli. *in d. c. coram, num. 9. versi. sit etiam dubium.* Secundò adfert Rom. *præcitatis in locis* aliud simile, quo dicimus, quòd si debitor † ostendit instrumentum sui debiti cancellatum, præsumitur solutio debiti, *l. chirographum, ff. de probat. & tradunt omnes in l. Labeo. ff. de pactis.* Ergò idem dicendum est in ostensione instrumentorum, quæ ad causam faciunt. Sed responderi facilè potest, vt superiore casu cum Alcia. diximus, posse hoc argumēti genus procedere, quoad dominum, & ipsum procuratorem: non autem quoad tertium, cui adferri potest præiudiciū.

9 Contrariam itaq; opinionem, quod † imò iste non præsumatur constitutus procurator, probarunt Bal. *in l. 1. nu. 11. C. de procur.* & *ibid.* Salic. *colum. 3. versic. sed iuxta hoc quæro.* Butr. *in d. c. coram, de offic. deleg.* Alcia. *in d. regul. 1. præsumpt. 33* Ea ratione moti, quòd potuit subtraxisse. Quæ quidē ratio leuis est; cùm nemo deliquisse præsumatur, *l. meritò. ff. pro soc.* Cæterùm (vt ingenuè dicam quod sentio) magis mihi placet illa recepta opinio Bart. Roman. & sequacium, quòd scilicēt præsumatur ille constitutus procurator: cùm hic nullum tertij damnum & præiudicium, vel fraus aliqua esse possit, ex quo per cautionem de rato illi satisfactum omninò est.

Extenditur hic casus, vt etiam procedat, quando instrumētum
10 crediti exhibetur † ab eo, qui consueuit conuersari in domo creditoris, & hic exhibens est bonæ cōditionis, & famæ, vitæq; probatæ. Nam & hoc in casu præsumitur iste constitutus procurator. *Ita senserunt Roman. in d. cons. 446. ad fi. & in d. sing. 637. in fi. & Alciat. in d. præsum. 33. in fi. & Tyraq. in tract. de pœn. legum, causa 51. nu. 18.* Ea est ratio, quia hic cessat omnis suspicio, quæ oriri potest ex ipsa cohabitatione, de qua quidem statim dicam.

Declaratur hic casus, vt non procedat, quando instrumentum crediti exhibetur ab eo, qui consueuit tanquā domesticus cōuersari
11 in domo ipsius creditoris, & non constat, an † hic exhibens sit bonæ conditionis, & famæ. Nam tunc non præsumitur constitutus procurator, ex quo potuit esse subtractus ea instrumenta. Ita in specie declarat Rom. *in d. cons. 446. in fin. & in d. sing. 637. in fi.* argumen. l. vnicę. §. illeautem. C. de latin. liber. tollen. & ex doctrina Bar. *in l. fullo. 6. qui tabul. ff. de fur.* dum docuit, quod si instrumentum crediti reperitur cancellatum apud debitorem, [illegible] præsumitur solutum: nisi debitor fuerit domesticus creditoris, [illegible] eius domo conuersari consueuerit. *Quæ de re dicemus in fi. lib. 3. præsump.*

Verum ab hac Romani declaratione dissentiunt Felin. *in d. c. coram, nu. 19. vers. 2. hu. u.* Alciat. *in d. præsum. 33. in fin.* & Craus. *in consi. 80. num. 5.* Ea ratione adducti, quia suspicio illa subtractionis purgatur per cautionem de rato. Responderi facilè potest, quòd hæc cautio rati non potest supplere defectum mandati. cùm nemo admittatur sine mādato, etiam si de rato cauere velit, *l. nemo. ff. de re iud. & c. 1. de procur.* Et si dicatur, hic adest mandatum præsumptum, respondetur, imò non adesse, cùm illa præsumptio oriens ex instrumentis apud eū existentibus, cesset ob eam, quòd domesticus sit, & ab eo subtrahere potuerit. Alia ratione vsi sunt Felin. & Alcia. quòd nisi ita dicamus, idem esset si tanquāsi in quouis extraneo: quia potuit esse, quòd depositi nomine receperit. sed fortè non est tanta ratio præsumendi depositum in extraneo, quanta suspicio furti in domestico. Ego ita distinguerem conciliando opiniones, quòd aut constat hunc domesticum esse malæ conditionis, & famæ, & tunc procedit opinio Romani: cū rectè in hunc cadat furti suspicio: & ideò non admittitur etiam cū cautione rati. Aut sumus in dubio, & tunc, cùm vnusquisq; præsumatur vir bonus, & quòd non delinquat, iuxta l. meritò. ff. pro soc. & cùm magis domestici, quàm non familiares, soleant constituti procuratores, ob id præsumendum etiam est, hunc fuisse factum procuratorem. & ita procedit opinio Felini, & Alciati aduersus Romanum.

PRAESVMPT. XXXV.

Nominatum in instrumento mandati, præsumi illum talem, sicuti nominatus est, etsi remotis ex regionibus venerit.

SVMMARIA.

1 *Nominatum in mandato, præsumitur talis, qualis ibi nominatur, si ex regionibus longinquis aduenerit.*
2 *Nunc in præsumitur talis, qui ex mandato iudicis citat.*

DVBITARI etiam solet, an is, qui remotis è regionibus venit cum mandato, præsumatur ille talis (qui est eo in mādato nominatus, vt tanquàm talis ad iudicium admittatur? Et præsumi † affirmarunt Cynus & Bald. *in l. si quæ per calumniam, in fin. C. de Episcop. & cler.* Imol. *in Clem. 1. numer. 14. de procurat.* Cœpoll. *in consil. 11. num. 5. in rerum.* Abb. *in cap. coram, num. 11. de offic. deleg.* Felin. *in c. 2. num. 27. de testibus* Marsil. *in l. si quis ne quæstio. num. 143. ff. de quæst.* latè Boer. *q. 114.* & Bentiuolus Stracha *in tract. de mercatura, in mandati, num. 35.* Rebuff. *in tract. nominationum, quæst. 14. nu. 110.* qui ex sententia Maria. Socin. Sen. *in tract. de citatio. art. 24. quæst. 5. in fin.* idem esse scribit in nuncio, qui præsumitur ille talis, dum ex iudicis mandato aliquem citat. Nec obstat doctrina Castrens. *in cons. 395. videndum est verùm, num. 2. in fin. libr. 1.* quem secutus Felin. *in c. coram, num. 10. de offic. deleg.* cùm dixerunt, nec literas quidem testimoniales fidem facere, illū descriptum, esse illum talem: quia facilè responderunt Castrensem loqui quoad probationem, non autem quoad præsumptionem, de qua nos verba facimus.

PRAESVMPT. XXXVI.

Procurator quando reuocatus præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Procurator reuocatus non præsumitur.*
2 *Mandatum ad delinquendum durare præsumitur.*
3 *Mutatio voluntatis non præsumitur.*
4 *Procurator præsumitur reuocatus, quando dominus auferat ab eo instrumenta & libros rationum, &c.*
5 *Idem si dominus ob solam suam absentiam constituat, & deinde reuertatur.*
6 *Procurator ad lites cōstituto, si dominus litis causam inde resumat, & tractare incepit, censetur reuocare mandatum.*
7 *Voluntas non præsumitur statim mutata.*
8 *Procurator non præsumitur reuocatus, si dominus aliquid facit in causa, ne-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fa, necessitate coactus, vel à iudice compulsus: & quid, quando comparet vna cum procuratore constituto, sub n. 9. & 10.

11 *Procurator primus præsumitur reuocatus, quando nouus fuit constitutus: & quomodo probetur nu. 22. & seq.*

Quod procedit etiam, si secundum mandatum sit inutile, sub num. 12.

Item, si det secundo constitutum non acceptet nu. 14.

13 *Inutilem translationem legati, arguere reuocatum fuisse legatum.*

15 *Se mandum mandatum factum primo procuratori constituto, facit, vt primum mandatum reuocatum censeatur, si diuersam formam secundum habeat.*

16 *Diuersitas formæ instrumenti secundi, facit, vt præsumatur recessum à primo.*

17 *Possidentem ex duplicato instrumento eiusdem formæ, censetur ita ex vtroq; posse dere, vt neutrum dici possit superfluum.*

18 *Vna interlocutoria quando aliam eiusdem ab eodem iudice latam, non tollat.*

19 *Secunda concessio Principis facta eadem die, & eidem persona cui prima, non dicitur reuocare primam.*

20 *Actio Prætoria superueniens, non reddit ciuilem inutilem, quando ad eundem finem tendit.*

21 *An Episcopus constituendo nouum vicarium, præsumatur reuocasse primum.*

24 *Inimicitia inter dominum, & procuratorem superuenientem, facit, vt præsumatur reuocatum mandatum.*

Idem in legato, num. 25.

26 *Procuratore probo vero constituto inde effecto nequam, præsumitur mandatum reuocatum.*

27 *Idem, domino renuente litigante lite, propter quam fecisset mandatum.*

28 *Morte mandantis expirat mandatum & quando id procedat, à n. 30. vsq; ad nu. 40.*

29 *Morte delegantis non censetur reuocata iurisdictio delegata, quando mandauit, donec reuocarit.*

1 DICAMVS nunc, quando procurator præsumatur reuocatus. Et pro regula constituendum est, non præsumi, † reuocatum. *Ita tas. in l. fascinus, num. 4. C. de testamen. quæ accedunt Alexand. in consil. 81. numero 4. lib. 5. & in consil. 189. in fin. lib. 7. & Sebastian. Vant. tract. de nullitate. de nullita. ex defect. mandati comparentium, numero 156.* & dixit *præcipuo in loco* Iason habere locum etiam in mandato ad delinquendum, † quòd durare præsumitur. Et huius regulæ ratio ea est, secundum prædictos, quia mutatio voluntatis non præsumitur, *d. l. fascinus. C. de testam. & decisiones in consil. lib. 6. præsumpt. 37. vbi exclusis omnibus, ea & quando præsumatur mutata voluntas.* Receditur tamè ab hac regula, præsumptionibus & coniecturis.

4 Prima est, quando † dominus ab eo aufert instrumenta, libros rationum, & reliqua iura, quibus procuratoris officium exercebat. *Tas. scribum Angel. in l. negotiorum §. curator. ff. de appell. Romanus cons. 449. nu. 11. & in singul. 647. Ias. in l. 1. in fin. C. de procur. Rip. in Rubr. ff. de acquir. poss. num. 3. in fin. ad Ioff. sunt text. in l. ita tu. nu. 6. vbi ff. de administrat. tut. & Iason. ff. de appell.* Quam quidem traditionem veram esse intellexit Alciat. *in tract. de præsum. reg. 1. præsum. pr. 33. numero 1.* procedere inter ipsum dominum, qui procuratorem constituit, & procuratorem ipsum: secùs quoad tertium.

Secunda est coniectura, qua dicimus, reuocatum esse mandatum, quãdo dominus ob solam eam absentiam constituit procuratorem, & deinde est reuersus. Nam statim quàm reuersus est, præsumitur reuocasse mãdatum. Ita scriptum reliquit Fulgosius *in l. quem Titium, §. non idcò. ff. mandati.* quem secutus est Socin. Sen. *in consil. 17. numero 12. versi. ita ereà probatur, lib. 3.* qui quidem intelligit, nisi contrarijs coniecturis aliter cõstet, vtputa, si domino reuersio, præsentie, & patientie, adhuc vt procurator geris, & administrat. Nam tunc non præsumitur reuocatum mandatum, vel saltem denuò concessum.

Tertia est coniectura, qua affirmamus, reuocatum præsumi mandatũ, quando † procuratore ad lites constituto ipsius litis dominus causam resumit & tractare incipit. *Ita tradunt in locis in c. petitio, de procurat. & offi. iuc. si quem, de procurat. nu. 6. Rat. in l. 1. tutati. ff. de procurat. Rota in decis. 20. de mu. cur. in nouis. & in d. cis. 11. & 14. eod. tit. vna cum Socin. Sen. in d. fil. 17. num. 9. versic. nec probatur, lib. 3. Ias. in l. procuratorbus, numer. 1. C. d. procurat. & Vant. in tract. de nullitate. in titul. de nullita. ex defectu mandati comparentium, numero 167.*

Quæ quidem præsumptio contrarijs coniecturis diluitur, vt eadem die constitutionis procuratoris id fecit. Nam statim non præsumitur mutasse † voluntatem, iuxta l. non ad ea. ff. de condit. & demonstrat. Ita declarat Socin. Sen. *in d. consil. 17. num. 10.* Ita quoque quando ipse dominus necessitate quadam coactus, † aliquem actum necessarium facit, vt respondere positionibus. Nam tunc non præsumitur reuocare procuratorem. *Ita decidit Rota in decis. 20. nouis. 3. de procurat. in nouis. & in decis. 22. de procurat. in antiq. & Filius, in cap. ex parte Decani colum. penultimi n. versic. & nota, quòd. de rescrip.* Idem si iudice fuit compulsus aliquid facere. *Rota in decis. 25. eod. titul. de procurat. in antiquis.* Idem quando ipse dominus comparuit vnà simul † cùm procuratore. Non enim tunc dicitur eum reuocare, sed ei, vt tertius assistere, *l. Paulus respondit ff. de procur. sic inspeciendi: clarat Roman. in consil. 67. numero 2.* Idem etiam quando dominus semel solus comparuit, non facta protestatione, † se ex eo comparationis actu nolle reuocare procuratorem, deinde iterum comparet. & protestatur, & aduersarius non contradixit. Hoc sanè casu dicendum etiam procuratorem non præsumi reuocatum: *sicuti decidit Bellamera in consil. 454. si principalis.*

Quarta est coniectura, quando † nouus procurator fuit cõstitutus. Nam tunc primus præsumitur reuocatus, *l. si quem cum procuratorio. §. vlt. ff. de procurat.* & tradunt Bald. Angel. & Castrens. *ibi in fin.* Barto. & Alexand. *in l. cum procuratorio. §. 1. ff. de operis noui nuntia.* Ruin. *in consil. 108. num. 1. libr. 4.* Dezi. *in tractatum, colum. 1. versic. 3. regula. de rescrip. & in consil. 450. in fin.* & Sebastia. Vantius *in tract. de nullitate ex defectu mandati comparentium, num. 163.* qui idem esse dixit siue in prima, siue in secunda instantia, nouus procurator constituatur. Et hæc quidem præsumptio, & cõiectura locum etiam habet, quando secundum mandatum esset † inutile, vt respondit Socin. Sen. *in consil. 12. nu. 14. lib. 1.* & confert quod dicemus *infrà lib. 4. præsum. 173. num. 31.* etiam inutilem translationem legati arguere reuocatum fuisse ipsum legatum à † legatario, cui iam fuerat relictum. Quocircà, si constituto primo procuratore, cõstituatur deinde secundus, qui mandatum non accepret, illud primum mandatum dicitur † reuocatum. *Ita Bald. & Ang. l. in d. l. si quis procuratorio. §. vltimo. & Vant. in d. tit. de nullitate ex defectu mandati comparentium, num. 165. qui alios recenset.* Rursùs procedit etiam hæc coniectura, quando in eadem persona procuratoris fit secundum mandatum. Nam per illud secundum præsumitur à primo † recessum. *Ita Bald. in l. si quis cum procuratorio. §. vltimo. in fine. & hi secuti sunt Angel. & Castrens.* Qui quidem intelligunt, quando secũdum mandatum diuersam habet formam à primo, vt *declarat Decius in l. singulariter in vlt. n. 1. ab. ff. si certum pe. Paris. in consil. 88. nu. 25. libr. 4. & Boer. in quæst. 347. numer. 4.* & huc facit, quòd si eadem res duobus instrumentis data est, & secundum instrumentum diuersam habet formam à primo, is dicitur habere, & possidere ex secundo: cùm ob formæ diuersitatẽ præsumatur recessum à primo. *l. si quis ante. ff. de acquir. poss. ff. & scribum Castr. & Alexan. in l. qui bu idem. ff. de verborum obligat. & ibidem Iason. col. 3. versic. 3. limita. finitur. ff. eod.* Quandò verò secundum mandatum non habet diuersam formam à primo, sed idem omninò continet, tunc illud primum non præsumitur reuocatum, sed confirmatum: atque ita poterit procurator vti quo voluerit mandato, vt *scribunt Angelus & reliqui in d. l. si quis procuratorio. §. vlt.* Hic licitus, quòd si quis ex duplicato instrumento rem possidet consetur ex vtroque ita possidere, vt neutrum dici possit superfluum: *quæ vadunt intentionem Bartol. in d. l. singulariter. numero 12.* † Ut similis, quod dicimus, si iudex duas tulit interlocutorias eadem de re inter easdem personas, quarum vna non traxerit secum executionem, vtputà, si bis dedit dilationes, vel idem bis præcepit: tunc sanè vna interlocutoria † alteram non tollit, nec reuocat. *Ita Bar. in d. l. singulariter, num. 12. quæ sicut semper fit aliis Iason in d. l. quibus idem num. 6. de verborum obligat. & Neuzanaeo fi. 06. n. 1.* Huc etiam pertinet tex. §. & hoc verò iubemus, in Authent. vt nulli iudicum liceat & c. vbi si Princeps post primam concessionem aliã faciat eodem die eidem personæ illa prima non dicitur reuocata sed potius confirmata. Quam traditionem manifestiùs probant Bald. *in l. nec damnosa, nu. 1. C. de precibus imperat. offerend.* & Alexand. *in l. 3. in principio. in 1. not. lib. ff. quòd quisque iuris.* Et tandem ad rem nostrã magis pertinet text. l. si eum. §. 1. versic. hoc enim edicto nõ trãsfertur actio, sed adijcitur. ff. de exercito. actione. Quemadmodum ergò noua illa † actio prætor à superuenientes non reddit inutilem illam ciuilem, nec eam reuocasse dicitur, ex quo ad

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quo ad eundem finem tendit. Ita pariter & secundum hoc mãdatum dicitur primi confirmatorium, non autem reuocatorii. Nec repugnat consideratio Decij *in d. l. singularia, in vlt. not. ab.* dicentis, dictum §. 1. loqui in diuersis actionibus. Nam respondetur, nullã esse differentiam quoad effectum: quia sicuti illa ciuilis sufficiebat illi creditori, vt ius suum consequeretur: & tamen noua actio prætoria superueniens non efficit primam illam esse superuacaneam; sic & in nostro casu, secundum mandatum non facit primũ esse superfluum, nec illud reuocat, sed potius confirmat. Non hic commemoro alia quædam leuia Decij, quibus satisfacit nouè Io. Bolognet. *in d. l. singularia, n. 30.* His diffiniri potest & illa dubita-
21 tio, an Episcopus constituendo nouum Vicarium, † præsumatur reuocasse primum. Qua de re scribit multa Bocrius *in d. quæstio. 347. num. 4.*

Cæterùm receditur ab hac coniectura, quando dominus iste
22 constituens dixisset, se hunc procuratorem constituere, † non reuocando primum. *Ita Socin. sen. in d. cons. 17. nu. 11. lib. 3.* Idem quando constituisset multos procuratores simul ad lites & negotia ex-
23 traiudicialia, & nouos ad iudicia † & lites fecisset. Nam tunc præsumitur noluisse reuocare constitutos ad negocia extraiudicialia. *Ita Rota in decis. 18. in tit. de procurat. in nouis. Franc. in c. si quem, de procurat. in 6. Ruin. in cons. 108. nu. 5. lib. 4. Parisius in cons. 81. nu. 23. lib. 4. & Vantius in d. tit. de nullitate sententia ex defectu mandati comparentiũ, nu. 164.* qui idem esse dixit, quando primus procurator fuit specialiter constitutus, & deinde alij generaliter. Non enim generalis illa constitutio arguit primum fuisse reuocatum. *& idem decidit Rota in decis. 22. in tit. de procurat. in nouis.*

Quinta est coniectura, quod dicatur reuocatum mandatum,
24 quando exorta est capitalis inimicitia † inter dominum ipsum, & procuratorem. *Ita tradunt Alber. & Iason in l. procuratoribus, ex illo textu. C. de procurato.* Imò idem est, quando inimicitia non est capitalis: *sicuti tradit glo. in c. 2. de procurator. in 6. à quanõ dissentiunt præsitati Doctores.* Et accedit, quod in simili dicimus, legatum † à testatore factum præsumi reuocatum ob inimiciciam superuenientem inter ipsum testatorem, & legatarium, *l. 9. §. vlt. ff. de adimen. lega. & dicemus infrà in lib. 4. præsump. 170.* & ad rem etiam maximè facit quod scripsit Alciat. *in tract. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 16. vers. limitatur ista.* cùm dixit, procuratorem præsumi à domino reuocatum, quando causa superuenit, quæ si ab initio adfuisset, illũ procuratorem non constituisset.

Sexta est coniectura, qua dicimus, reuocatum esse mandatum, quando procurator ille tanquam persona honesta fuit electus, &
26 deinde effectus † est nequã, & sacinorosus. Ita intelligo loqui Ial. *in l. sancimus, nu. 4. C. de testa.* & manifestiùs docuit Felin. *in c. ex parte Decani, nu. 21. de rescript.*

Septima est coniectura, qua dicimus, præsumi reuocatum mãdatum, quando dominus cedet et & renunciaret liti, † propter quã
27 constituerat procuratorem. *Ita Vantius in tract. de nullita. tit. de nullita. ex defectu mandati comparentium, nu. 168. & accedit Rota Romana in decisio. 32. num. 3. lib. 3. in decisionib. nouissimè editis.*

Octaua est coniectura reuocati mandati, quando dominus ipse constituens decessit. Morte enim mandantis † expirat mandatum
28 *l. si defunctus. ff. de procurat. l. mandatum. C. mandati. & §. rectè Instit. de mandato.* sic dicimus, morte finiri & tolli voluntatem, *l. 4. ff. locati. & c. significasti, de rescript. in 6. & in specie mandati probat c. vlt. de offic. deleg. & latissimè scripsi in lib. 1. de arbitr. iudic. quæst. 69. & ad rem nostram scribit Vant. in d. tract. de nullita. sententi. ex defectu mandati comparentium nu. 169.* Cæterùm hæc non dicitur proprie mandati reuocatio, sed potius mandatum finitum & distinctum: vt in specie respondit Ruin. *in cons. 113. nu. 7. lib. 1.* quem secutus sum *in d. q. 69. n. 14.* vbi dixi, aliud esse voluntatem cessare: & voluntatem reuocare, & propterea scripsit ipse Ruinus, quòd si quis delegauit, id
29 est, mãdauit iurisdictionem, donec reuocauerit, morte ipsius delegantis † nõ censeri reuocatum delegationem, *c. si delegatus, de offi. delega. in 6.* & idẽ esse dixit in mandato ad negocia, & causas cum clausula prædicta, secundùm Bart. *in l. more. ff. de iurisdict. omn. iud.*

Extenditur primò hæc coniectura, vt locum habeat etiam in
30 morte ciuili † conlituentis. Nam & tunc mandatum expirat. *Ita Io. de Milu in Repertorio, in verbo, procurator constituitur. Zabarel. in Clement. vlt. in quæst. 14. de procurat. Cassador. in decis. 2. de appella. Gomez. in regu. Cancellar. de annali possess. quæst. 62. & Vantius in d. tit. de nullit. sententiæ ex defectu mandati comparentium, nu. 171. & Alciat. in respons. 125. num. 5.*

Extenditur secundò procedere etiam in eo, qui sub nomine
31 officij, vel dignitatis constituit † procuratorem. *Ita Bart. in l. si per epistolam, ff. de acquir. hæred. quem declarat Rota, quem rescram infr. in 8. declaratione.*

Declaratur primò hæc coniectura, vt locum non habeat, quãdo res desijt esse integra: nam † tunc morte mandantis non expi- 32
rat mandatum. *d. l. si defunctus. ff. de procura. & d. l. mandatum. C. mãdati. & d. §. rectè. Instit. eod. & tradunt Abb. & reliqui in c. quoniam Abbas, de offic. deleg. Guido Papa quæstio. 119. & quæstio. 491. Alexan. in cons. 128. lib. 6. Ruin. in cons. 115. num. 14. lib. 1. Vantius in tit. de nullitat. senten. ex defectu mandati comparentium, n. 170.* & accedit Rota Rom. *in decis. 145. libr. 1. & in decis. 1046. libr. 3. in nouissimè edita*, quæ decidit, mandatum non expirare morte constituentis, quando procurator effectus est dominus litis.

Declaratur secundò, vt non procedat, quando mandatum factum est ad piam † causam. Nam tunc eius fauore non expirat 33
morte mandantis, etiam de re integra: ita Vantius *præcitato in loco*, post Rotam Romanam, quam ipse refert. & accedit Alexand. *in l. fundi venditor, nu. 9. ff. de acquiren. possess.* qui idem esse dixit, fauore dotis, quæ piæ causæ æquiparatur. & Alexan. fecitus est Martil. *in singu. 44.* qui idem esse affirmauit, in mandato ad contrahendum pacem, & in mandato dotis, & piæ causæ. Cremen. *in singul. 143.* & Dec. *in l. eius qui. §. 1. num. 3. ff. si certum pet. vbi num. 4. 5. & 6.* idem dixit, in mandato ad liberrarem, pacem & similia. Iic & Tyraquel. *in tract. de priuil. pia causa priuil. 82. & 132.*

Declaratur tertio non procedere in mandato ad negocium, ad quod is constituens † cogi poterat: *sic Vantius prædicto in loco post* 34
Castrens. Alexan. & alios in l. fundi venditor. ff. item si amicus. ff. de acquir. possess. Et accedunt Roman. cons. 202. nu. 4. Fabian. in tract. de emp. & vend. in quæst. 16. tertia quæstio. principal. colum. 2. Dec. in d. l. eius qui. §. 1. num. 5. ff. si certum peta. Marsil. in singul. 44. & Iaffred. Baldus in decis. 57. & egregiè admodum Didac. *lib. pract. c. quæstionum, cap. 11. nu. 1. & 2.* vbi copiosè probat, mandatum non extingui morte iudicis mandantis alteri iudici, cui mandare potuit, vt sententiam à se latam exequatur: cùm is, cui mandatum fuit teneatur exequi, & nomine dignitatis factum est mandatum.

Declaratur quartò, vt non habeat locum quoad præiudicium tertij, † cuius causa & commodo constitutus fuit procurator. Nã 35
enim tunc morte ipsius mandantis expirat mãdatum. ita Vantius *in prædicto loco, post Bald. in l. id quod p superiorib. quæst. 24. C. de episcop. & cler. Aretin. in cons. 125. & Ruin. in cons. 7. col. 3. lib. 2.*

Declaratur quintò, vt non procedat in mandato facto procuratori in rem suam. † Hoc sanè mandatum morte non extingui- 36
rur. *l. illam. C. de donatio. & tradunt Bartol. in l. 2. §. sed & si quis. ff. eod. de donatio.* & Decius *in d. l. eius qui. §. 1. num. 7. ff. si certũ peta.* qui tamen dixit, hanc non congruam limitationem: quia propriè hic non dicitur procurator: cùm non aliena, sed propria negocia tractet, vt *scribit Baldus in l. qui stipendia. C. de procurator. & ibidẽ Alexand.* & talis procurator in rem suam reuocari non potest, *vt tradunt Bartolus in l. si procuratori, columna 2. ff. de condict. ob causam, & Baldus in l. 3. in princip. C. mandati.* Est ergo certum, morte non extingui hoc mandatum. Hanc quoque declarationem probauit Alciat. *in respon. 125. num. 5.*

Declaratur sextò, non habere locum, quando mandatum fuit collatum post mortem, † vt si dictum est, quòd post ipsius 37
mandantis mortem duret, nam tunc non expirat morte ipsius mandantis. *ita probat textus. l. si verò non renunciandi. §. vltimo. cum l. sequ. ff. mandati. & tradunt Angel. in disputatione, quæ incipit, Asterfis miles, columna 1. Roman. in consilio 202. numero 2. Lapus in all. gat. 91. numero 6. Corneus in consilio 86. numero 11. libro 4. Socinus senior in consilio 60. numero 10. & in consilio 87. numero 1. libro 1. & in consilio 49. columna 1. libro 4. Felinus in capit. relatum, numero 3. vers. quinto, & alibi, de offic. deleg. & ibidem Decius columna 11. versic. nono omitto. Iason in l. eius qui in prouincia. §. 1. numero 8. ff. si certum pet. at. & ibi quæ quæ Decius num. 8. & in consilio 441. numero 8. Boerius in quæstio. 348. & Bemmenus Stracha in tract. de mercatura, in titul. mandat. numero 49.* & hæc quidem declaratio intelligitur quando ipse constituens moritur deinde relicto † hærede: alias secus ita Decius *in d. l. eius qui.* 38
§. 1. num. 8. versic. & ista limitatio post Angel. Alexand. & Socin. & accedunt Ancharan. *in cons. 385. colum. 1.* Socin. sen. *in consil. 132. nu. 11. in fine. libr. 1.* & Sebastianus Vantius *in tract. de nullitat. in d. titu. de nullitat. sententiæ ex defectu inhabilitatis comparentium, num. 173.* qui refert exempla, vt si adessent bona vacantia, quæ non repræsentant hæredem, *l. 1. §. qui bona. ff. de iure fisci*, vel quando monasterium, vel Ecclesia successisset, quæ dicitur successor annalus: aut pater occupasset bona filij nomine peculij, vel fiscus iure caduci. Idem etiam in mandatis ad beneficia ecclesiastica,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in quibus non datur hæres, *vt tradit idem Vantius, qui supra num. 171.* illa enim omninò extinguuntur etiam re integra: nec post mortem constituentis conferri aliquo modò potest. Et subiungit ipse Vant. *nu. 172.* in curia Romana quotidie obseruari, quod altero ex collitigantibus super titulo beneficij moriente, decernitur processus per audientiam publicam contradictarum, absque eo quod citetur procurator mortui, per quem causa huiusmodi illuc vsque fuerat agitata. Et hanc traditionem refert Vantius probasse Bellemeram *in decis. 25.* & Calliodorum *in decis. 2. nu. 30. de appel. & in decis. 1. de re iudic.* Cæterùm Socin. ten. *in cons. 112. num. 11. lib. 1.* post Castren. *in l. vlt. ff. de solut.* intellexit hanc declarationem, quando mandatum factum est post mortem exequendum in re aliena: secus verò, si in re propria. Fatetur tamen Socinus aduersus Socinum esse receptam aliorum opinionem: & præterea idē Socin. *eodem in loco, num. 12. & 13.* intelligit, nisi contingat mutatio status de persona defuncti ad hæredem: & inquit esse notam declarationem.

Declaratur septimò non habere locum, quādo causa ipsa principalis, cuius respectu factum est mandatum morte non finitur. † 39
nam tunc nec ipsum mandatum expirat. Exemplum est secundū Romanum *in cons. 202. in fin.* in casu c. si super gratia, de offic. delegat. in 6. vbi mandatum ad exequendum gratiam iam à Pontifice concessam, non expirat morte ipsius Pontificis, qui eam concessit: cùm (inquit textus) mandatum sit accessorium ad gratiam, quæ perfecta est. & eo textu adducti scripserunt Bald. *in l. mandatum. in 4. oppos. C. mandati.* Lapus *in allegat. 17.* Gemin. *in eodem cap. si super gratia, in fin. vers. sed pone quod detur executor.* & *ibidem* Francus *nu. 5.* & Rebuffus *in tract. de mandatis Apostolicis. §. 1. in verbo, sui pontificatus, vers. In et quidam, &c.* & Didacus *in libr. practicar. quæst. 1. 11. num. 2. vers. quam ratio poterit.* ij sanè scripserunt, quòd si Papa in gratia mandat executori, vt eam exequatur, non finitur mandatū morte ipsius Papæ. hinc infertur ad diffinitionem casus, qui dum hos commentarios recognoscerem, euenit hic Papiæ, ac etiam Mediolani, vbi disputatum fuit, an mortuo Innoc. VIII. Pont. Max. valeret Iubileum ab eo concessum, & nondum à Reuerendiss. Archiepiscopo Mediolanensi, & Episcopo Papiensi publicatum? Respondi interrogatus, valere propterea, quòd Iubileum est gratia, cum sit remissio pœnæ, *vt fatentur Summistæ omnes in verbo indulgentia.* Quæ quidem gratia dicitur perfecta solo Pontificis verbo, cùm dixit, placet, *vt tradunt Bald. in l. humanum. D. de legib. Felin. & Dec. in c. relatum, num. 3. de offic. delegat. Ias. in l. more. num. 10. ff. de iurisdict. omnium iudic. & Quintilia. Mandofin. regula Cancellariæ, de reuocat. quæst. 5. num. 2. gratia autem perfecta non extinguitur morte Pōtificis. c. vlt. de concess. præben. in 6. & c. ex cui, de præben. in 6. & scribunt Felin. Ias. & Dec. supra allegati. sic & Francus in c. si gratiosè. in 1. not. ab. de rescript. in 6. Rebuff. in loco suprà citato, & in praxi beneficiorum, in tit. de gratiis ad tempus, num. 2. & 3. & in tit. de differentiis inter reset. & gratiæ, & iustitiæ num. 36.* Cùm ergo Reuerendissimi Archiepiscopi, & Episcopi fuerint executores ipsius gratiæ, & Iubilei, dicendum est, mandatum de ipsa gratia exequenda non expirasse morte ipsius Pontificis. Dicebam quoque, quòd etsi aliquæ ex causis finalibus illius gratiæ, per Pontificis mortem cessauerunt, non tamen cessasse alias, & ob id gratiam subsistere, iuxta §. affinitatis. Non repeto alia, quæ scripsi in responso hac de re reddito, quod legitur in cons. 805. lib. 9.

Declaratur octauò, non habere locū in mandato facto à prælato nomine ecclesiæ: nam † tunc morte eius, qui tunc constitutus fuit, non expirat, sed transit in successorem: cùm ecclesia nunquam moriatur: ita in specie docuit Rota Romana *in decis. 554. n. 11. 2. part. in decisionibus diuersorum nouè impressis,* ex sententia Ancha. *in c. si duo, nu. 5. de restitut. in 6.* sic declarantes traditionem Bartol. *in l. per epistolam. ff. de acquir. possess.* de qua suprà, est enim factū mandatum nomine dignitatis, quæ nunquam moritur. *ita Didac. in lib. pract. quæst. 1. 11. num. 2. vers. posti enò.* 40

PRAESVMPTIO XXXVII.

Procurator an de causa instructus esse præsumatur, breuis enarratio.

SVMMARIA.

1 *Procurator ad causam præsumitur instructus: & quibus id casibus nō precedat, nu. 2.*

3 *Dilationem procuratori, ad consulendum dominum, quando non det iudex, nu. 4.*

CONTINGIT etiam sæpè in foro disputari, an procurator præsumatur de causa instructus, vt inde sufficiat eum in ius vocare? Et instructum præsumi † scripserunt Innoc. *in c. dilectus. de procur.* & Loc. de penna *in l. 3. colum. 5. vers. 155 præsumpt. C. de apoch. publ. lib. 10.* Ea propter scribit Innoc. *in d. c. dilectus ex illo textu,* nō esse necesse concedere dilationem ipsi procuratori asserenti se velle consulere dominum. Quæ sane traditio non est ita absolutè intelligēda, sed vna cum Abb. *in d. c. dilectus, nu. 5.* & Bart. *in l. non solum, in prin. nu. 2. ff. de procur.* distinguendi sunt tres casus. 1

Primus est, quando † ab initio causæ citatur procurator. Hoc in casu rectè dicimus, procuratorem nō præsumi de causa instructum: & ideò iure petit dilationem, vt possit consulere dominū. Nil enim imputari potest domino, quod procuratorem non instruxerit, cùm diuinare non poterit, qua de causa fuerit ad iudicium vocatus. Ita tradunt relati interpretes, sic intelligentes d. c. dilectus, de procur. 2

Secundus est casus, quando † ab initio causæ fuit citatus dominus, nil tamen fuit expressum in citatione, qua de causa ad iudicium vocaretur: si dominus constituit generalem procuratorem, iure petit procurator dilationem ad consulendum dominum, cū tunc non præsumatur hic procurator instructus de causa. 3

Tertius est casus, quādo † ab initio causæ fuit citatus dominus, & expressa fuit causa, ob quam ad iudicium vocabatur: si dominus procuratorem constituit, is procurator præsumitur de causa instructus: & ideò dilationes petere non debet ad consulendum dominum. Quod verum esse intellexit Abb. *loco tam citato,* nisi quid noui emerserit. 4

PRAESVMPTIO XXXVIII.

Procurator, quando constitutus ita præsumatur, vt alterum sui loco substituere non possit.

SVMMARIA.

1 *Procurator ad iudicia, ante litem contestatam substituere alium nequit.*

2 *Procurator cuius persona electa est industria substituere nequit. Et quando eius industria censeatur electa, nu. 3.*

SOLET interdum dubitari, an procurator ad iudicia constitutus, alium sui loco substituere possit? Quia in re pro regula traditum est, ante † litem contestatam substituere non posse: lite verò contestata posse, *l. si procuratorem. §. si quis mandauerit ff. mandat. l. quod quis. C. de procurat. & vtroq; in loco Bart. & idem in l. vlt. §. vlt. nu. 2. de diuersis & tempor. præscript. & Andr. Gail. in lib. 1. pract. obserua. c. 74. num. 11.* 1

Porrò, quando electa † est procuratoris industria, substituere is non potest alium suo loco, *sicuti præcipiunt Dd. scribunt.* Quando autem electa † præsumatur personæ industria, colligitur vel ex qualitate negocij pertractandi in ipso iudicio, vel ex verbis mandati, quemadmodum de industria iudicis, cui delegata est iurisdictio, explicauimus *sup. in præsump. 21.* Et ad rem nostram scripsit Bart. *in d. l. vlt. §. vlt. in fi. ff. de diuersis & temp. præscrip.* quòd quando mandatum est datum ad negocium non determinatum, & non habentem certam formā, censetur electa industria personæ: secus si negocium esset certum, & terminatum. Ita quoque quando negocium est graue, sicuti est iudicium causæ criminalis, in qua substitui procurator non potest. *Ias. in d. l. quod quis, in fin. etsi alia ratione id fallum esse sit pseuit.* Ita quoq; ex verbis colligitur electa persona industria: *quemadmodum in specie post alios docuit Ias. in d. l. quod quis, nu. 3.* vt si eius conscientiæ mandatum est, causam tractari: vel dictum esset, quòd ipse procurator personaliter causam peragere. *Ias. in d. l. quod quis, num. 3. vers. si primo limita.* Et quamquam loquatur Ias. de procuratore ad negocia extraiudicialia, attamē traditiones hæ conueniunt etiam procuratoribus ad iudicia. 2 3

PRAESVMPTIO XXXIX.

Ratificatio actorum, quando subsecuta præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Ratificatio facti sine mandatum, numquam præsumitur.*

2 *Ratificatio [illegible] diuersimodè tempus præsumitur, ad detrimentum ratificare debentis.*

Et an

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Et an id etiam locum habeat in detrimento magno nu. 5.

4 *Ratificatio præsumitur facta ab eo, qui fecit aliquem actum significatiuum approbationis eorum quæ gesta sunt.*

Et qui sint modi, quibus facta ratificatio præsumitur, nu. 5. 6. 7. 8.

5 *Ratihabitio præsumitur in eo, qui cum de commodo & vtilitate sua ageretur, sciuit & tacuit.*

POSTEAQVAM multa de mandato scripsimus, non abs re est, vt aliqua subijciamus de ratihabitione, quæ cum mandato æquiparetur, *c. ratihabitionem de reg. iur. in 6. latè Marsilius sing. 184.* factum est, vt quemadmodum mandatum non præsumitur, ita nec † ratihabitio: *sicuti in specie scripserunt omnes, quos infrà commemorabo.* Et accedit, quod leuissima etiã causa & occasio, qua quis dici possit aliquid egisse absque animo ratificandi, ipsam ratificationem excludit. *Ita Imola consil. 44. & alios refert Hieron. Gab. in cons. 36. num. 57. in fin. lib. 1.*

2 Declaratur primò, vt locum non habeat hæc præsumptio † ob temporis diuturnitatem. Nam tunc præsumitur subsecuta ratificatio ad detrimentum ratificare debentis. *Ita responderunt Soc. sen. in cons. 46. nu. 3. vers. præterea in casu, li. 3. Dec. in cons. 297. num. 3. in fin. Gozad. in cons. 11. nu. 16. sensit Curt. iun. in cons. 50. nu. 9. & manifestè Soc. iun. in cons. 18. num. 32. in cons. 139. num. 14. & in cons. 146. num. 14. lib. 3. & Crauet. de antiq. temp. in secunda parte principali, num. 65.* Quibus intelligimus, hanc esse receptam opinionem, etsi dissenserit Ias. *in cons. 140. num. 5. lib. 4.* Et illius considerationibus esponderi potest ex his quæ scriplit Dec. *in d. cons. 297. num. 3. in fin. & nu. 4.* Dixi tamen *in cons. 1. nu. 82. lib. 1.* prædictos Doctores intelligendos esse,

3 quando † agitur de modico præiudicio. Verùm si rectè eorũ traditiones perpendantur dicendum verius est, eos loqui quando agitur etiam de magno præiudicio. Hæc tamen declaratio intelligitur, quando is, qui tenebatur ratificare, sciuit actum gestum cũ suis qualitatibus. Nam alioqui nunquam ratificasse præsumitur: sicuti scripserunt multi, quos secutus sum *in d. cons. 1. nu. 349. lib. 1. in cons. 203. nu. 37. lib. 3. & in comment. de temp. poss. remed. 15. nu. 123.* Et illis accedunt Natta *in cons. 636. nu. 194.* & Thob. Non. *in cons. 89. nu. 38.* latissimè scripsi *in cons. 561. num. 17. li. 6.* vbi *nu. 19. vers. dua ha. nu. 20. & 21.* distinxi ratificationem tacitam, quæ ex aliquo facto oritur, à ratificatione, quæ verbis clarè fit. Illa tacita non præsumitur nisi constet ratificantem sciuisse factum ipsum cum suis qualitatibus. Illa verò, quæ clarè verbis fit, non requirit probationem scientiæ factitcum illa sæpè præsumatur. *& nu. 27.* retuli aliam declarationem. His accedit Puteus *in decis. 397. lib. 2.*

Declaratur secundò, vt non habeat locum hæc præsumptio,

4 quando is, † qui ad sui præiudicium ratificare tenetur, fecit aliquem actum significatiuum approbationis eorum, quæ gesta fuerunt. Ita copiosè scripsi *in d. remed. 15. nu. 118.* quo loci retuli aliquos actus inferentes ratificationem. Quorum primus est, quando hic

5 † ratificare debens soluit, vel recipit solutionem, quæ fieri debuit respectu actus gesti à procuratore, vel alio suo nomine. Et illo in loco commemorauì multos, qui ita in specie affirmārunt. Secun-

6 dus est, quãdo † ratificare debens percipit fructus & redditus bonorum quæsitorum suo nomine à procuratore, *vt præcitato in loco, num. 120. post multos scripsi. idem respondit in cons. 99. num. 42. & 43. lib. 1. & in cons. 196. lib. 2.* Tertius est actus ratificationis significatiuus,

7 quando † in codice rationum rerum suarũ is conscriplit, ita fuisse actũ & gestum. *Ita responderunt in cons. 79. nu. 16 lib. 1.* Quartus est actus,

8 quando † in iudicio producit ad sui commodum gesta illa. Nam tunc ea approbare, & ratificare præsumitur. *Dec. in cons. 158. num. 7. Gozad. in cons. 42. num. 9. & latissimè Parisius in tract. de antiq. tempo. in 4. particul. 1. part. prin. nu. 50. & attingemus infrà in præsumpt. 45.*

Declaratur tertiò, vt locum non habeat, quando agitur de commodo & vtilitate eius, qui ratificare debuit: & is sciuit & tacuit. Nam tunc ratificasse præsumitur. *Ita Dec. in cons. 58. colum. 2. Rum. in cons. 174. colum. 3. vers. sed ex alio, lib. 1. Paris. in cons. 29. col. pen. lib. 3. Rol. ind. in cons. 19. num. 36. libr. 1. quos secutus sum in cons. 189. nu. 20. lib. 2. & in cons. 229. nu. 76. lib. 3. vbi declarani.*

PRAESVMPTIO XL.

Libellum præsumi aptè & ritè conceptum, declaratur.

SVMMARIA.

1 *Libellus aptè & rectè præsumitur cõceptus, & vt sustineatur venit interpretandus.*

2 *Libellus vt sustineatur, verba impropriati debent.*

3 *Libellus non sustinetur etiam verba impropriando, quando nil omninò conueniat negotio.*

CVM vel Reis in ius vocatis, vel eorum procuratoribus, de quib' hactenùs diximus, libellus dari soleat, ea propter hoc in loco agendum est de illis præsumptionibus, quæ circa libellum ipsum versantur. Dicimus itaque libellum † præsumi aptum, & rectè conceptũ, atque ita interpretari debere, vt sustineatur. *Ita Rakim repet. l. edita. nu. 36. C. de edend. apertis Ias. in l. sed si possessors. §. item si turauero. nu. 25. ff. de iureiur. & in cons. 2. col. vlt. li. 3.* Et est recepta Dd. opinio, * libellum ita debere interpretari, vt sustineatur, vt multi, quos statim recensebo, scriptum reliquerunt.

Extendirur hæc præsumptio, vt procedat etiamsi verba essent impropriè intelligenda. Nam adhuc præsumitur libellus aptè cõceptus, & verba † ipsa debent impropriari, vt sustineatur. *Ita tradunt Maria. Socin. sen. in c. vlt. artic. 33. princ. numer. 58. de libelli oblat. Iason in cons. 110 in fine. lib. 4. & idem in d. §. item si turauero. nu. 25. vbi multis similibus comprobat. Felin. in c. auditu. colum. 1. & 2. de præscript. Calcan. in cons. 76. num. 4. Decius in cons. 28. col. penult. Capicius decis. 96. num. 5. & Benuenutus Stracca in tract. de mercatura, in tit. de libellis seu petitionibus num. 5.*

Declaratur primò, vt non procedat hæc sententia, quando † verba ipsa libelli, nil omninò conuenirent negotio, atq; ita quando essent (vt nostri loquuntur) disproportionata. Nam tunc pro libello non præsumitur, atque ita non sustinetur etiam impropriando verba. *Ita declarant Alex. in cons. 121. nu. 10. vers. per hæc est lib. 1. Felin. in c. auditu. col. 2. vers. hæc & similia, de præscript. & Capicius in d. decis. 96. nu. 6.*

PRAESVMPTIO XLI.

Fraudem præsumi aduersus actorem, contraria in libello proponentem, copiosè & diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Fraudulenter agere actor præsumitur, contraria proponens in libello remedia.*

2 *Contraria proponens, à iudicij limine reiicitur.*

3 *Libellus contraria continens ipso iure censetur nullus.*

Quamuis adsit clausula, omni meliori modo, &c. nu. 4.

5 *Libellus vel actoris petitio continens contraria, procedit tamen, sustineturq; quando ante litem contestatam vnum ex contrarijs remedijs est professus.*

Idem si remedia alternatiuè proposita sint. nu. 6.

Vel possit iuxta interpretationem à contrarietate saluari. nu. 7.

Aut contrarietas est deducta sub conditione. nu. 8.

9 *Libellus continens contraria non reiicitur in ijs casibus, quib. litis tenetur nam sola facti veritate inspecta.*

Idem si libellus non mouet remedia contraria, contra diuersos. nu. 10.

11 *Libellus contraria continens sustinetur, ob iudam actoris ignorantiã.*

12 *Libello permissum est liberis & parentibus vsq; ad quartum gradum, petere hæreditatem diuersis remedijs.*

13 *Libello remedia contraria apponi posse, quando incertitudo ex facto aduersarij causatur.*

14 *Libello contraria proponi remedia, quando id generalis fori & iudicij stylus permittit.*

15 *Libellus proponens contraria non reiicitur quando reuocatur vnũ ex contrarijs acceptat.*

16 *Libellus contrarius reiicitur, si in verbis dispositiuis sit contrarietas, nõ si in narratiuis.*

17 *Libellus actiones contrarias proponens reiicitur, si contraria sint in origine, secus in exercitio.*

Idem est si iudex sit incompetens, tunc enim actor alteram denuò deducere potest. nu. 18.

Idem si ad commodum alterius actor contraria deducere velit. nu. 19.

20 *Libello actiones contrarias proponi queunt, quãdo vna est alterius præparatoria.*

DE actoris libello & petitione obseruandũ & illud est, quòd si contraria proponãtur remedia, id † fraude quadam præsumi 2
factum. *sicuti ait notauit Alciatus in tract. de præsumptionib. regul. 2 præsump. 31. num. 2. 3.* Et propter ea lege sancitũ est, vt à iudicij

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

1 dicij limine cijciatur † ille, qui contraria proponit. *l.1. C. de furtis. c. sol citudinem. de appellatio. & 10 fere l. contra maiorem. C. de inoff. testa. & scribunt omnes in d. l.1. & post Baldum & Castrensem quos commemorat, tradit Decius in 10. cons. 248. volum. 1. & in l. vbi rep. gnantia. num. 1. de rebus. Graunat. in cons. 23. num. 6. in crimin. & Ioan. Baptista Asinus in praxi de ordine indicionum. §. 31. c. 28.*

Extenditur primò prædicta sententia, vt adeò reijci debeat libellus & petitio actoris contraria continens, vt † censeatur etiam ipso iure nullus. *c. exhibita. vbi Butr. de iudicijs. & Cumpetri vb. Feli. num. 1. de fide instrum. & est communis sententia, teste Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 177. ff. de acquir. poss. & ibidem Claudius Mermet & alij.*

4 Extenditur secundò, vt procedat etiam quando adest † clausula, peto iustitiã fieri & ministrari omni meliori modo, &c. Nam hæc ipsa clausula non defendit à contrarietate. Ita scribunt in specie Alciat. *in d. reg. 2. præsumpt. 31. nu. 4.* post Bald. Aretinum & Alex. *quos ibi recenset.* His accedunt idem Alex. *in cons. 121. num. 12. lib. 1. & in cons. 96. numero 7. libr. 5.* Socin. Sen. *in cons. 122. num. 2. lib. 4.* Felin. *in c. audito. col. 2. vers. vende libellum. de præscript.* Ruinus *in cons. 32. nu. 13. lib. 1.* Deci. *in l. potest. num. 5. vers. effectus. tamen. C. de pactis.* Ripa *in d. l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 178. vers. amplius. ff. de acquir. poss. ff.* Patrizius *in cons. 7. nu. 21. & in cons. 131. nu. 11. lib. 1.* Cæterum dissentiunt Calder. & Alb. *in 1. 2. de ordin. rego it.* & Soc. Sen. *in cons. 128. lib. 1.* Horum autem contrarias opiniones conciliat Gratus *in consil. 70. numero 31. 34. lib. 2.* Quæ quidem conciliatio non satis conuenit his traditionibus. Et propterea à recepta opinione non est recedendum.

5 Declaratur primò, vt non procedat quando libellans † ante litem contestatam vnum tantum ex duobus contrarijs remedijs à se propositis est prosecutus. Nam tunc non repellitur à iudicio, cũ libellum reformasse videatur. Ita declarat Ripa *in d. §. nihil commune nu. 179.* sic intelligens Bart. *ibi.* Et idem scripserunt Ias. *in l. 1. nu. 21. vers. Septimò limita. C. de fiduc.* Grat. *in cons. 70. nu. 32. lib. 2.* qui quidem Gratus tamen hoc fieri posse etiam post litem contestatã. idem senit Bereng. *in d. §. nihil commune. in 3. parte. num. 69. vers. limita primò.*

Declaratur secundò: vt non procedat quando in libello contrariæ actiones & remedia † alternatiuè proposita fuerunt. Nam tunc actor iste à iudicio non repellitur, sed libellus ipse recipitur. *l. Papinianus. §. si quis testatum. ff. de inoff. testam. & ibid. annotant Angel. & tradit Ripa in d. §. nihil commune. nu. 179. vers. fallit 2. & ibid. Beregatius in 3. parte. nu. 68. ex sententia Bart. in l. C. si plures vna sententia. & Iason in §. sed iste. nu. 72. Instit. de actio.*

7 Declaratur tertiò, vt non procedat quando † iuris interpretatione libellus à contrarietate potest saluari, atque ita ad ordinem compatibilem reduci. *Ita Bald. in l. si res. C. de ordine cognit. ex illo textu, & Ripa in l. §. nihil commune. num. 180. qui quibusdam obiectionibus fauet.*

8 Declaratur quartò, vt non procedat quandò † contrarietas est deducta in libello sub conditione, vt si propono testamentum esse nullum. & si validum esse constabit, esse inofficiosum. *ita Castr. in l. cum qui. ff. de inoff. testam.* Vel si dico. sententiam esse nullam, & si qua est, appello, iuxta doctrinam Bart. *in l. si expressim. ff. de appel.* Alex. *in cons. 230. lib. 6.* Ita in specie nostra declarat Ripa *in d. §. nihil commune. nu. 180. vers. fallit 4. & ibid.* Claudius Mermerius *nu. 112. vers. 3. ista regula,* & prius Bald. *in l. 1. in 4. oppos. C. de furt. & ibidem* Iason *nu. 21. vers. 5. ista.* Eandem declarationem probarunt Dec. *in l. nemo ex hu. nu. 2. & 3. ff. de reg. iur.* & Marian. Soc. Sen. *in d. c. vlt. nu. 42. de libelli oblat.*

9 Declaratur quintò, vt † non procedat in casibus, in quibus lites determinari debent sola facti veritate inspecta. Nam tunc nõ reijcitur libellus contraria continens: cum iudex manu quadam regia procedat & causam diffiniat sola ipsa veritate inspecta. *Ita docuit Ripa in d. §. nihil commune. nu. 181. Et accedit Ias. in cons. 28. in fi. lib. 1.*

10 Declaratur sextò, vt locum non habeat hæc sententia, quando libellans † mouit contraria remedia contra diuersos, in diuersis instantijs. Nam tunc non reijcitur libellus: ex quo res inter alios acta alteri non nocet, nec prodest. *Ita declarat Iason in l. 1. num. 20. & 21. C. de furt. Marian. Socin. sen. in c. vlt. num. 45. de libelli oblat. Claudius Mermerius in d. §. nihil commune. num. 112.*

11 Declaratur septimò vt non procedat quando actor † iusta ductus ignorantia, mouit contraria remedia, vt quia deduxit remedium sibi non competens, & deinde deduxit contrarium remedium. Nam tunc ob iustam illam ignorantiam excusatur à contrarietate illa & repugnantia. *Ita probat l. mater. de inoff. testam. & in specie sic declarant Bart. in l. 1. C. de furtis. & ibidem Iason num. 12. vers. 2. fallit. Alex. Burgos. in c. cum causa. nu. 3. de emp. & vend. Marian. Soc. Sen. in c. vlt. nu. 35. de libelli oblat. & Mermerius in d. §. nihil commune. num. 112. vers. 2. limitabis.* Et idem est quando errore iusto contraria deduxit, secund. Socin. *vbi supra nu. 56.*

Declaratur octauò secundum Iasonem *in d. l. 1. num. 12. vers. 3. fallit. C. de furtis.* vt non procedat in casu l. vlt. §. pen. C. de codicil. quo sanctum est, quod licet quis petere non possit hæreditatem ex testamento iure directo, & eandem ex codicillis iure fideicõmissi; ex quo contraria hæc sunt: Attamen † permissum est liberis & parentibus vsque ad tertium & quartum gradum id facere. Ita expressius declarat Marianus Socin. sen. *in d. c. vlt. num. 41. de libelli oblat.* 12

Declaratur nonò, vt non procedat prædicta sententia, quando † ex facto aduersarij cautatur incertitudo, qua necesse actori est proponere remedia contraria. Hoc sanè casu non reijcitur libellus, sed admittitur: adhibere tamen debet actor protestationem, quod ex vno tantum remedio vult obtinere. *Ita probat l. 1. §. quæ autem ff. quorum leg. & inspecie declarant Iason in d. l. 2. nu. 14. & nu. 21. vers. ista. C. de furt. Marian. Socin. sen. in d. c. vlt. num. 40. de libelli oblat. & eiusdem sententiæ alios tota memorant in tract. de adipisc. possess. remed. 2. nu. 17.* 13

Declaratur decimò, vt non procedat quando † generalis fori & iudicij stylus permitteret cõtraria remedia posse simul deduci in eodem libello. *Ita ex sententia gl. in §. alia. Instit. de act. Bart. in l. 1. in prin. ff. de publ. in rem actio. declarant Bald. in l. 1. in quinta opposi. C. de furtis, & ibidem Iason num. 21. vers. 6. fallit. & Claudius Mermerius in l. mater. de inoff. testam. nu. 112. in fin. ff. de acquir. possess. & idem fecit Socin. in d. c. vlt. num. 43. de libelli oblat.* 14

Declaratur vndecimò, vt non procedat prædicta sententia quando reus conuentus † acceptaret vnum ex remedijs cõtrarijs, ab actore ipso propositis. Nam tunc ob cõmodum ipsius rei conuenti, libellus ille non reijcitur. *Ita Bald. in l. cum pretor. num. C. de liber. causa. Ias. in d. l. 1. num. 22. C. de furtis. Decius in c. solutum. num. 8. de appellatio. & Alciatus in d. tract. de præsumpt. regula præsumpt. 31. num. 5.* 15

Declaratur duodecimò, vt locum habeat prædicta sententia, quandò † contrarietas & repugnantia resultaret ex verbis dispositiuis libelli: secus si ex narratiuis tãtùm. *Ita in specie declarat Grat. in cons. 156. nu. 26. lib. 2.* 16

Declaratur decimotertiò, vt non procedat quando actiones non sunt † contrariæ in sui origine, sed in exercitio. Nam tunc actor non repellitur: sed si in vna succubuit ad aliam reuerti poterit. *Ita declarat Socin. sen. in d. c. vlt. num. 37. de libelli oblat. & ff. Bart. quæ recenset, ex l. Aurelius. §. vlt. ff. de lit. per. leg. etsi Angel. in l. 1. C. de furtis. dissentiat.* 17

Declaratur decimoquartò, vt non procedat quando † iudicium fuit nullum, ob iudicis incompetentiam: Nam tunc non impeditur actor quominus alteram ex actionibus contrarijs propositis denuò deducat. *Ita Socin. sen. in d. c. vlt. nu. 38. qui declarat.* 18

Declaratur decimoquintò, vt non procedat quando † actor ad alterius commodum, vult deducere contraria. Nam id facere potest. *d. l. 1. C. de furtis & explicat Socin. vbi supra nu. 39.* 19

Declaratur decimosextò, vt non procedat quando vna actio est alterius præparatoria. Nam tunc non impeditur actor quominus vtramque proponere possit. *Ita declarat Socinus vbi suprà, num. 44.* Non me latet tamen, hanc & alias nonnullas ex commemoratis declarationibus non multum conuenire huic regulæ & traditioni: eas tamen recensere his paucis voluì, quòd sciam non esse infrugiferas.

PRAESVMPTIO XLII.

Reus conuentus, an fraude præsumatur proponere contrarias exceptiones.

SVMMARIA.

1 *Reo permissum est lege, contrarias vtrasque exceptionibus etiam in exceptione facti. nu. 3. Et id si non in prima instantia, sed appellationis fastigio. num. 4.*

2 *Reo tutior magis quam actori fauemus.*

3 *Exceptiones duæ contrariæ opponi nequeunt, cum vna in seipsa est contraria.*

Idem in exceptionibus contrarijs in facto, siue præcisè contrarijs & incompatibilibus. nu. 6.

7 *Excepti-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

7 *Exceptiones contrarias reus proponere, sed non probare potest.*
8 *Exceptiones contrarias reus proponere potest, si actor in ijs nullo probationis onere grauatur.*
9 *Exceptiones contrariæ non admittuntur in ijs casibus quibus mendacium punitur.*
Idem est in ijs casibus, quibus lex est impedimento ne contrariæ exceptiones deducantur nu. 10.

DICENDVM nunc est, an sicuti fraus præsumitur in actore proponente cõtrarias actiones, ita etiam præsumatur fraude vti reus, qui contrarias exceptiones proponit. Andr. Alciatus magni nominis Iurisconl. *in tract. de præsump. regul. 2. præsum. 31. num. 5.* sensit, nõ præsumi fraudem: cum (vt ille inquit) lege reo
1 † permissum sit posse vti contrarijs exceptionibus. Id quod & pro regula tradunt Iaf. *in l. 1. num. 22. C. de furt.* Dec. & reliqui recentiores *in l. nemo ex ijs. ff. de regul. iur. ex eo text. & ex c. nullus. de reg. iur. in 6.* Et huius regulæ ea est ratio, quòd reus ira ad iudicium paratus
2 veniri non potest, vt actor. & ideo ei magis † quam actori fauemus. *l. fauorabiliores. de reg. iur.* Quæ sanè regula procedit multo magis quando contrariæ hæ exceptiones deduruntur sub conditione, vt si dicat reus, nego me aliquid à te recepisse, quod si apparebit me id habuisse, dico restituisse. Hę sanè exceptiones sine dubio deduci ita possunt, vt ex sententia glossæ *in l. si quidem. C. de except.* scribunt Dyn. *in d. c. nullus. de reg. iur. in 6.* Aret. *in cons. 96. nu. 3.* Socin. *in l. nemo prohibetur. num. 1. ff. de excep.* Dec. *in d. l. nemo ex his. nu. 2. de reg. iur.* & *ibidem* Cagnolus *num. 4.* Et accedit, quòd si contrariæ actiones conditionaliter deduci possunt, vt superiore præsumptione in quarta declaratione diximus; multò magis contrariæ exceptiones deduci possunt.

3 Extenditur primò etiam quando † reus deducit facti exceptionem, exempli gratia negãdo se teneri, quia nunquam debuit, aut quia soluit. *Ita tradit glo. in d. l. nemo ex ijs. de reg. iur. vbi in specie annotauit Cagnol. nu. 2. sic intelligemus textum.*

Extenditur secundò vt procedat etiam si res iste distulit proponere in prima instantia, & eam proposuit in † instantia appel-
4 lationis. Nam adhuc permissum hoc ei esse dicitur. Ita tradunt Socin. *in l. ij qui. ff. de except.* Cagnol. *in d. l. nemo ex his. nu. 5. in fin. de reg. iur.* quo loci *nu. 5.* subiungit, quòd si accusatus de homicidio negauerit & fuerit conuictus, potest alia defensione vti, exciendo, se id fecisse ad sui defensionem, quã quidem traditionem, auctoritate multorum comprobauit: Et accedit Claud. Mermer. *in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 115. ff. de acquir. possess.* Et hanc quoq; extensionem probant nouiss. Hieron. Francus *in d. l. nemo ex his. nu. 3.* & sensit Aretin. *in cons. 96. nu. 3. in fin. & exceptione. de exceptionibus.*

Declaratur primò, vt non procedat hæc traditio, quando vna
5 † exceptio quæ obijcitur est in se ipsa contraria. Nam illa omninò impeditur proponi. *Ita Bart. in d. l. nemo prohibetur. col. 2. vers. quandoq; vna. ff. de except. Cagnol. in d. l. nemo ex his. nu. 19. de reg. iur.* putà si reus dicat, appello meo nomine; & nomine alieno. *iuxta l. 2. §. sed si filius. ff. quando appell. sit.*

Declaratur secundò prædicta sententia, vt locum † nõ habeat
6 in exceptionibus contrarijs in facto, siue præcisè contrarijs, & incompatibilibus, vt putà si exciperet quod pactum de non soluendo esset initum certa die in hac ciuitate, & de solutione eadem die
7 † facta in ciuitate Venetiarum. Hę enim exceptiones adeo in facto sibi contradicunt, vt earum vna falsa omnino sit: & ideo reus sic excipiens non auditur. Ita tradunt Comen. & Socin. *in d. l. nemo prohibetur. in fin. ff. de except.* & Dec. *in d. l. nemo ex his. num. 4. vers. & prædicta. de reg. iur.* & *ibid.* Hieron. Francus *col. pen. vers. 3. & vlt. limita.* Cagnol. *nu. 9.* Zasius *in d. l. nemo prohibetur. nu. 6.* vbi exemplum adfert, si quis excipiat habere vsum fructum in omnibus bonis vxoris suæ, & nihilominus partem suam esse proprietatis. *l. scriptura. C. de fide instrum. & l. vbi repugnantia. de reg. iur.*

Declaratur tertiò, vt admittatur quidem reus ad proponendũ
7 † contrarias exceptiones, sed non tamen ad probandum: tum cõtraria probare nõ possit, ex quo vel vnum, vel aliud falsum esset. *Ita declarant Alex. in l. si alienam. colum. 2. ff. soluto matrimon. Socin. in d. l. nemo prohibetur. num. 1. ff. de except. & ibidem Zasius num. 9. Felin. in c. imputasti. de fide instrument. & in c. pastor. alij. de except. Cagnol. in d. l. nemo ex ijs. num. 13. ff. de reg. iur. & ibidem copiose Guilielmus Mayner. & Hieron. Francus colum. penult. vers. 2. hæc doctrina. Claudius Mermerius in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 114. ff. de acquiren. possess.* Poterit tamen admitti ad probandum conditionaliter. *vt prædicta in loco admonuit Socin.*

Declaratur quartò, vt procedat hæc regula in pluribus † exce-
8 ptionibus, quæ à reo ipso probandę sunt, & actor nullo probationis onere grauatur sicuti in exceptione præscriptionis, priuilegij & pacti de non petendo: secùs si actor grauaretur onere probandi: vt putà si reus negaret pecuniam fuisse numeratam, & deinde etiã diceret, se eam soluisse. Nam tunc exceptiones hæ simul proponi non possent. *Ita Bart. in d. l. nemo prohibetur. num. 3. & ibidem Socin. num. 4. de except. Francus in c. nullus. de regul. iur. in 6. sensit Aret. cons. 96. num. 3. Felin. in d. c. pastor. alij. & ibidem Paris. num. 35. de except. & Cagnol. in d. l. nemo ex his. num. 14. de reg. iur. quo loci Dec. nu. 4. aliter dissentit.*

Declaratur quintò, vt prædicta regula non procedat illis in †
9 casibus, in quibus mendacium punitur. Nam tunc nõ erit permissum vti pluribus exceptionibus contrarijs, absque pœna mendacij. *Ita scribunt Socin. in d. l. nemo prohibetur. num. 5. ff. de except. vbi egregiè declarat. & ibidem Zasius in fine. Decius in d. l. nemo ex his. num. 7. de reg. iur. & ibidem nouè Hieron. Francus. num. 4. qui multis confirmat exemplis.*

Declaratur sextò, vt non procedat quando † lex esset impedi-
10 mento, ne exceptiones hæ contrariæ possint deduci. *Ita probat d. l. nemo ex his. de reg. iur. vbi gloss. recenser exemplo & ibid. Cagnol. num. 15. secutus est. & ibidem nouiss. Iacob. Renardus eruditiss. Iurisconsul. alia exemplo regulam illam explanauit.*

PRAESVMPTIO XLIII.

Positionibus variè respondentem, fraude præsumi respondere, explicatur.

SVMMARIA.

1 *Positionibus aduersarij variè respondens, præsumitur per fraudem respondere & periurus censetur.*
2 *Positionibus contrariæ respondere, animo corrigendi, permittitur.*
3 *Reuocatio negationis, ante testium examinationem permissa est.*

CVM actor super à se deductis sim in libello: & reus super exceptionibus positiones formare soleant: ea propter dicendũ hic est de præsumptionibus quæ circa ipsas positiones versantur: dicimus itaque quod si vel actor vel reus † respondeat va-
1 ria positionibus aduersarij, præsumi per fraudem respondere. *Ita ad rem nostram scriptum reliquit Alciat. interpretat. de præsumptio. reg. 2. præsumpt. 31. ex c. 1. vt eccles. benefic. sine diminut. confer.* Quocirca sancitum est (*vt idem Alciat. annotauit*) in c. vlt. de iureiuran. in 6. periurum illum censeri qui varia & contraria respondet, & ob id, ea periurij pœna puniri.

Declaratur primò hæc sententia, vt locum non habeat, quando † respondens contraria positionibus, id facit animo corrigen-
2 di quod prius dixerat. Nam tunc responsio hæc admittitur. *Ita fecit gloss. in d. c. vlt. de iureiuran. in 6. & tradit Socin. in cons. 97. num. 11. & 12. lib. 4. vbi eiusdem opinionis commemorat & Bald. in l. 1. C. de furt. & idem sensit Barbat. in cons. 82. col. 2. lib. 3.*

Declaratur secundò, vt non procedat quando qui negauit cõfessionem ipsam negationem † reuocauit antequam testes exami-
3 nentur super ea negata positione. Est sanè permissa reuocatio illa. *Ita sensit Abb. in cons. 17. lib. 2. & apertius Abbatem secutus, Io. Bapt. Asinius in comment. ad statuta Florentiæ. §. 19. c. 10.*

PRAESVMPTIO XLIIII.

Instrumentum magnam pro se habere præsumptionem.

SVMMARIA.

1 *Præsumptio magna est pro instrumento.*
2 *Instrumentum & verum, & solemne præsumitur.*
Et his præsumptionibus statur, donec appareat contrarium. nu. 3.
4 *Tempora & loci diuersitas præsumitur potius, quam quod instrumentum non sit verum.*
5 *Instrumentum pro se præsumptionem habet, quo ad verba eius dispositiua.*
6 *Instrumentum in vna parte falsum, præsumitur falsum in totum.*
Idem si vitium aliquod patens & manifestum non apparet. nu. 7.

NON

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

NOn solum positiones, vel capitula probanda exhiberi solent in iudicijs, sed etiam instrumenta. Quocirca aliqua & de his videamus. Est sanè magna † pro instrumento præsumptio. *c. Abbate. de verbor. signif. c. si Papa, de priuileg. in 6.* Et scribit Bald. *in c. 1. §. si instrumentum. num. 2. de notis feud.* ex instrumento duas oriri præsumptiones † vna quod sit verum, altera quod sit solemne, idem scripserunt Dec. *in cons. 36. num. 6.* Petrasancta *sing. 39.* Marsil. *in l. si quis ne quæstio. num. 139. ff. de quæstio.* Neuizanus *libr. 6. Sylua nupt. num. 47. vers. item in dubio, quod instrumentum.* Tertiam verò addit Alciat. *in tract. de præsumptio. regul. 3. præsumpt. 13. num. 8.* ex sententia Baldi quem citat, nempe, quòd ea, quæ scripsit notarius sint dicta à partibus, sed non video quo in loco hoc scriptū reliquerit Baldus. Et verè superuacaneum esse arbitror dicere, præsumi scriptum de voluntate partium.

Cùm satis superéque sit asserere, præsumi esse verum. Non enim esset instrumentum verum, si scriptum quid fuisset, quod à partiū voluntate non fuisset profectum. Hæ autem præsumptiones hoc operantur, vt stetur † instrumento eiúsque fides adhibeatur, donec contrarium probetur, *l. cum precibus. C. de probat. & l. cum propria, vbi gloss. C. si quis alteri, vel sibi. & tradunt Roman. in cons. 509. num. 25. Alexand. in cons. 116. in fine. libr. 3. Socin. sen. in cons. 61. num. 2. & 3. lib. 4. Ias. in cons. 124. col. 1. lib. 1. Crau. in cons. 56. nu. 7. in fin. Parisius in cons. 28. num. 9. lib. 2.*

Imò dicimus instrumentum adeò præsumi verum, vt contineat probationem probatam, sicuti scripserunt Bart. *in l. 1. in princ. num. 8. ff. de oper. nouiu. nunt. & ibidem* Iason *nu. 40.* & alij plures, quos commemorauit *in tract. de recuper. possessio. remed. 1. num. 224.* Ibi tamen *num. 225.* adiunxi, hanc traditionem esse veram, donecvsque aliquid objicitur contra ipsum instrumentum. Nam tunc quidē non efficit rem claram & probatam, attamen non desinit extare pro eo præsumptio.

Extenditur primò, vt potius præsumatur † diuersitas loci & temporis quam quod instrumentum non sit verum. Ita docuit Bald. *in l. Imperatur. colum. 2. vers. & not. quod potius. ff. de statu hom. & in c. cum tu. vers. nota quod in teste. de testib. ex l. iurisgent. §. quod ferè, vbi Ias. num. 8. de pact.*

Declaratur primò, hæc præsumptio, vt procedat † quoad verba dispositiua instrumenti: secùs quoad enunciatiua putà, Titius filius Sempronij. Non enim enunciatio ista præsumptionem infert, quòd talis ille sit. *Ita declarant Angel. in d. l. iurisgentium. §. quòd ferè. & ibi Ias. nu. 3 ff. de pact. & Petrasancta in sing. 39.*

Declaratur secundò, vt non procedat quandò † in aliqua sui parte instrumentum esset falsum. Nam tunc in totū falsum præsumitur. *Ita declarant omnes in l. si ex falsis. C. de transact. & dicemus infr. lib 5. præsumpt.*

Declaratur tertiò, vt locum non habeat quando † vitium aliquod patens & manifestum, apparet in ipso instrumento, sicut cancellatio, & abrasio: vel probatum est aliquod vitium latens: *sicuti declarauimus superiore lib. in q. 99. & dicemus infr. lib. 5. præsumpt. 10.*

PRAESVMPTIO XLV.

Instrumentum producens præsumitur fateri & approbare vera esse quæ scripta in eo sunt: quod varijs declarationibus illustratur.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum producens, præsumitur fateri & approbare vera, quæ in eo continentur.*
Idq; etiam locum habet de persona natuij, qui id conscripsit. nu. 2.
Idem de dictis & attestationibus testium, nu. 3.
4 *Instrumentum producens, id censetur approbare, quamuis careat solemnitatibus à lege requisitis.*
5 *Instrumenti solemnitates possunt partes renunciare, quæ eorum cedit commodo.*
6 *Instrumentum producens videtur etiam ea confiteri, quæ in loco separato illius scripta sunt.*
7 *Scripturam etiam priuatam producens, eam approbare censetur.*
8 *Instrumenti productio, & tanquam veri approbatio, prodest & tertio absenti.*
9 *Actus approbationis pendet à sola voluntate approbantis.*
10 *Ratificatio actus etiam parte absente fieri potest.*
11 *Declaratio animi facta causa vnius, prodest & alteri.*
12 *Instrumentum approbare censetur, non solum producens, sed etiam petens sibi exhiberi & produci.*
13 *Instrumentum minus solemne producens, tanquam solemne, non præsumitur approbare cum de facto alieno agitur.*
14 *Factum alienum præsumitur incognitum.*
15 *In instrumentum deficiens in solemnitatibus negotium principale concernentibus, non præsumitur quis producendo approbare.*
16 *In instrumenti productio, nullum adfert producenti præiudicium quando aduersarius illud impugnat.*
17 *Instrumentum producens cum protestatione, in partibus nimirum pro se facientibus, non contradicente aduersario, quo ad fauorem producentis accipitur.*

CONVENIT hic locus illi disputationi quando producens instrumentum, præsumatur approbare vera esse quæ in eo scripta sunt. Qua quidem in re constituitur regula, † præsumi eum approbare. *Ita sanè scribunt omnes in c. cum venerabilis. de except. vbi Abb. nu. 31. Felin. nu. 22. Decius nu. 22. & Parisius nu. 56. qui huius sententiæ Doctores pluriores commemorant.* Et illu accedunt *Ruinus in cons. 162. num. 4. lib. 5. Iason in l. 1. §. edificiones. num. 16. ff. de eden. Decius in cons. 558. num. 7. Gozadin. in cons. 42. num. 9. Parisius in cons. 125. num. 20. lib. 1. Boerius quæst. 252. num. 3. & Grammat. in cons. 89. num. 2. incivilibus, & decis. 103. num. 84. Crauet. in cons. 249. colum. 1 & in cons. 275. num. 2. Nacta in cons. 365. nu. 3. & non sinè Mascardus in conclusio. 915. num. 1. quem post horum commentariorum primam impressionem videre contingit. Rota Grimensis in decis. 13. num. 15.* Et ij quidem adducti sunt *text. l. 1. §. edenda. ff. de eden. ex l. filius. §. vlt. ff. de interrog. act. ex c. cum olim. de censib.*

Extenditur primò hæc sententia, † vt procedat etiāsquo ad personam notarij, qui instrumentum illud conscripsit. Nam & eius personam approbasse præsumitur. *Ita Bald. in l. si quis testib. col. 1. C. de testibus. Guido Papa q. 103. Alex. in cons. 133. num. 14. lib. 7. Ias. in l. 1. §. editiones. nu. 17. ff. de eden. Marsil. in l. qua ignorant. nu. 10. ff. ad l. Corn. de sica. quos secutus est Bort. in d. q. 252. nu. 4.* Qui ergo semel produxit instrumentum eius quem notarium asserebat, non amplius poterit aliud instrumentum ex eo impugnare, quod is notarius non sit.

Extenditur secūdò, vt procedat in eo, † qui dicta & attestationes testium produxit. Nam & is præsumitur eas approbasse, & fāteri esse veras. Ita Felin. *in c. imputari. col. 1. vers. 4. declaratio de fide instr.* qui dixit; productionem instrumentorum & testium à pari procedere, qui quidē intelligit, quāndo productio fit post publicationem, & sequitur Crau. *in tract. de antiq. temp. in 5. partic. 1. part. princ. nu. 14. infi.* qui *nu. 15.* subiungit, hunc producētem testium attestationes, nec quidem amplius posse eorum personas improbare, vel quidquam in eos objicere, etiamsi nec iuramentum præstiterint, vel examinati fuerint.

Extenditur tertiò, vt procedat etiamsi instrumentum vel scriptura producta † deficiat in solemnitatibus à lege requisitis, vt si instrumentum careat anno, die & consule. Nam adhuc producēs præsumitur ea approbasse. *Ita Bald. in l. alia. col. 2. vers. sed pone, quod quis confiteatur. C. de ijs, quibus vt indignis. idem in l. 2. in fin. C. de fideicom. libert. Ang. in cons. 131. Quidā Nicolaus col. 2. Alex. in cons. 184. lib. 7. Ias. in cons. 161. col. 3. lib. 2. Fel. in d. c. cum venerabilis. nu. 27. de except. & ibid. Ner. nu. 27. vers. quinta com. l.* Crau. *in tract. de antiq. temp. in 4. partic. 1. part. prin. nu. 36.* qui asserit, hanc esse magis receptam opinionem. Dissentiunt tamen ab hac opinione Innoc. & Abb. *in d. c. cū venerabilis de except.* Rom. *in cons. 294. nu. 2.* Alex. *in cons. 103. nu. 6. lib. 5. & in cons. 124. nu. 3. lib. 7.* Ea ratione moti sunt, quia producens instrumēta vel alias scripturas carētes solemnitate instrumētali, præsumitur illa approbare & illa cōfiteri, prout in eis cōtinetur, ex quo probationis effectus est nullus; Et paria sunt nihil contineri, vel contineri quidem, sed id quod continetur approbare non posse, ob probationis defectum *l. duo sunt Titij. ff. de testamentaria tutela.*

Cæterum huic considerationi respondetur, eā posse procedere, quando defectus solemnitatis est respectu negotij principalis, de qua quidē statim inf. dicemus: secùs quo ad solemnitatē hāc ipsius solius scripturæ: vt quando scriptura nō est Authentica: vel caret die & consule, vel similem alium defectū habet. Nam tunc (vt dicebat

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cebat Decius) vitium illud purgatur per illius scripturæ productionem. Et differentiæ ratio est: quia solemnitati † instrumenti partes renunciare possunt, cùm suum solum commodum respiciant, secùs quando est solemnitas respiciens negotium principale, sicuti est solemnitas decreti in alienatione bonorum minoris, vel ecclesiæ, cui quidem renunciare partes non possunt, vt infrà dicemus in secunda declaratione.

Extenditur quartò, vt procedat hæc præsumptio non solùm quoad ea, quæ in ipso instrumento aliave scriptura continentur continuatiuè, sed etiam quoad † posita in loco separato; putà solutionem debiti scriptam à tergo ipsius scripturæ. *Ita Angel. in d. consil.132.col.2.vers.primò,quia. & Crauet.in d.tractat.de antiquit.tempo.4.particula 1.partis prin.num.37.* Ea est ratio quia nil præsumitur scriptum, intra vel extra ipsam chartam, quòd scriptum non sit voluntate ipsarum partium. Cùm ergo producens scripturam, præsumatur fateri quæ intra scripturam sunt, ita etiam præsumitur fateri quæ extra.

Extenditur quintò vt procedat etiam in producẽte † scripturam merè priuatam. Nam adhuc eam approbare præsumitur. *Ita Ang.in d.cons.132.col.2.& Crau.vbi suprà nu.42.*

Extenditur sextò, vt procedat quoad tertiũ. Nam & † ei prodest hæc tacita vel præsumpta confessio producentis. Ita Angel. *in §.si verò expressam,col.4.in Auth.de hared.& Falc.* Cùm dixit, quòd approbatio instrumenti tanquàm veri, prodest omnibus, qui interesse aliquod ex eo habent; etiamsi præsentes nõ fuerint ipsi approbationi. Et Angelum secuti sunt Iason *in l. non solùm.§. morte, num.12. vers.item pro conclusione Baldi ff.de operis noui nuntia.* Ripa *in c.cùm M.Ferrariensis, num.106.de constit.* & Crau.*loco prælegato, nu.43.* Ea est ratio, quia † actus approbationis pendet à sola voluntate approbantis, quo casu præsentia alicuius non præsumitur, vt docuit Bart. *in l.Pomponius,col.2.vers.si tem ex eo ff.de neg.gest.& in l. quo enim ff.rem ratam habere.* Cùm dixit, ratificationem † actus fieri posse absente parte, & absenti prodesse, quia solùm dependet à voluntate ratificantis, licèt ratificans ipse obligetur. Et Bartolum secuti sunt multi commemorati à Crauet.*vbi suprà nu.46.* Et idem respondit Ruinus *in consi.66.num.14.lib.1.& in consi.108.num.8.lib.5.* Ita dicimus † declarationem animi factam causa vnius, prodesse & tertio. *Ita Barto.in l.si potest, nume.10.ff. de acquir.hared. quem secuti sunt Bald.in l.vltim.C.de petit.hared. & Angel.in l.sicut.C. de repud. hared.Dec.in consi.35.colum.2.vers.& sic patet. & Crauet.in consil.62. num.11.& in d.quinta particula,num.46.quo loci satisfacit nonnullis difficultatibus.*

Extenditur septimò, vt procedat etiam in eo', † qui ipse non producit, sed sibi exhiberi & produci petit. *Ita egregiè respondit Crau.in cons.275.nu.2.& 3.qui multis rationibus comprobat.*

Declaratur primò, vt non procedat, hæc præsumptio, † quando quis produceret instrumentum minùs solemne tanquàm solemne, & ageretur de facto alieno. Nam talis productio tanquàm erronea, nõ inferret approbationem ipsius instrumenti. *Ita Alex. in cons.108.num.6.lib.5. & Crauet.vbi suprà in d.5.partic.1.part.prin.nu.38.post Abbatem in d.c.cùm venerabilis, de except.* Ea est ratio, quia † factum alienum præsumitur incognitum, *l.vlt.ff.pro suo.* & ideo producens præsumitur potiùs ignoranter, & per errorem produxisse quàm scienter: & propterea ei non dicitur consentire, *l.si quis per errorem ff.de iurisd.om.iud.*

Declaratur secundò, vt non procedat quando † instrumentum, vel scriptura deficit in solẽnitate quæ respicit negotiũ principale, vt si quis producit testamentum, quod quidẽ habet solemnia instrumẽti; sed deficit solemnitatibus requisitis in actu testandi, putà circa septem testes & similia. Vel si quis producit instrumentum alienationis bonorum minoris, vel ecclesiæ; quod quidẽ habet solemnia instrumẽti quoad scripturam, sed deficit solemnitas illa extrinseca requisita in alienationibus bonorum minoris, vel ecclesiæ. Hoc sanè casu is producens non præsumitur approbare illud instrumentum & scripturam. *Ita Bald.in l.alia,num.4.C. de ijs quibus vt indign. quem secuti sunt Felin.in c. cùm venerabilis,num.26.& ibidem Dec.num.26.vers.4. conclus. de except.Sotin.Sen. in consil.92.num.9.libr.3. Afflict.decis.25.in fine. Zuchard.in vltim.num. 347.C.de edicto diui Adria tollen. Crauet.in d.tractat. de antiq.tempo.in d.4.particula primæ partis principalis, numer.40. & in 6.partic. d. primæ partis,nume.19.& scripsi in tract.a. de ad petendam possess. remed.4. num. 105.& 106.* Ea ratione motus est Baldus: quia non sufficit veritas sine solemnitate, *l.si verum.C.de fideicommiss.* Quæ sanè solemnitas non pendet à voluntate ipsius producentis: & propterea sua productione efficere non potest, vt solemne sit, quod verè non est. Et comprobatur hæc declaratio auctoritate Bart. *in l.2.C. de bono possess.secundùm tabul.* Cùm dixit, quòd si quis fatetur testamentum fuisse conditum, sed minùs solemniter, non dicitur approbasse illud testamentum. Et Bartolum secuti sunt *ibi* Decius *num.5.& 6.* Ripa *in l.admonendi,nu.2.186.ff.de iureiurando.* si ergo expressa confessio non nocet, multò minùs tacita. Imò nec in foro conscientiæ, hic qui confessus est testamẽtum, minùs solemniter tamen fuisse conditum, tenetur, *vt dixerunt supra libr.1.quæst.80.* His constat, malè ab hac opinione dissentire Abbatem *in d.c.cùm venerabilis,nume.36.de except.* & Romanum *in d.cons.294.* & alios plures commemoratos à Decio *in d.c.cùm venerabilis, num.20.* vbi horum rationes & argumenta confutat. His accedit quod scripserũt Barto. *in l.post legatum,num.2.ff.de his quibus vt indig.* Osasius *in decis.39.nume.10.* & Mascard. *in d.conclus.915. num.7.* Cùm dixerunt, producentem instrumentum præsumi approbasse ea, quæ continentur in ipso instrumẽto: eatenùs tamen, quatenùs ipsum instrumentum probat.

Declarartur tertiò, vt non procedat, quãdo † aduersarius, contra quem facta est productio, impugnat instrumentum illud, vel scripturam. Nam tunc præsumpta tacitaque hæc confessio, ab ea productione descendens, non adferat aliquod præiudicii ipsi producenti. *Ita Bal.in l.si quis testib.col.2.vers.sed numquid producens.C. de testib.& in d.l.alia,nu.4.C.de ijs,quib.vt indignis.* Quam tamen declarationem explicat copiosè Crau. *in d.4.partic.1.part.princip. nu. 52.& 53.* & tradit Mascard. *in d.conclus.915.nu.4.*

Declarartur quartò, vt procedat hæc præsumptio quoad ea, quę sunt prolata dispositiuè in ipsa scriptura producta; secùs verò quoad ea, quæ † incidenter & enunciatiuè scripta fuerunt. Nam illa nec approbare, nec fateri præsumitur. *Ita scribunt Bal.in d.c.cùm venerabilis,colum.pen.de except.& ibidem Feli.colum.5.vers. limita duplicitè. Alex.in cons.16.nu.12.vers.præterea etiam,lib.5. Paris.in d.c.cùm venerabilis,num.58.Crau.in d.4.partic.1.part.principalis,nu.60. Cephal. in cons.236.nu.18.lib.2.& Mascard.in d.conclus.915.nu.9.* Et ij quidem moti sunt ex l. Aurelius. §. vlti.ff.de liber.lega. Nec obstat quòd ab hac opinione dissentiat Abb. *in cons.52.col.vlt.vers.& præsertim vt dixi,libr.2.* à quo non videtur dissentire Ias. *in l.si cui seruo.§.à filio.in fin.de legat.1.ex text.c.cùm olim, de censibus.* Nam respondetur, Abbatem malè sensisse, cum text.d.c.cùm olim. (vt ait Crau.*præallegato in loco*) loquatur in probatione finium, qui leuioribus probari possunt. Et ideo probatio illa non resultat ex productione instrumenti, sed ex solis ipsis verbis, quia idem esset si instrumẽtum fuisset ab alio productũ, vbi gl. & omnes interpretantur, & alios recenset Hieron. Montan. *in tract. de finib.c.61.* Præterea & secundò respondet Crauetta, quòd verba enunciatiua in casu d.c.cùm olim. erant necessaria ad actum, quia aliàs compositiones illæ factæ nõ fuissent: ob id probant, vt textum illum sic intellexit Decius, quem mox referam. Hæc tamen declaratio Baldi intelligitur, nisi † essent verba enunciatiua ipsius producẽtis, vt quia cum eo gestum fuisset negotium. Nam illa probant *l.septimam.C.de contrah. & commit.stipul.* Ita declarant Felin. *in d.c.cùm venerabilis.* & Crauet. *vbi suprà nu.62.* qui subiungit post Decium *in d.c.cùm venerabilis,vers.prædicta conclusio &c.* intelligi secundò, † nisi essent verba enunciatiua necessaria ad actum ipsius instrumenti, ex d.c.cùm olim. & alia ad rem hanc tradit Paris. *in d.c.cùm venerabilis,nu.58.*

Declaratur quintò, vt non procedat hæc præsumptio & tacita confessio producentis, quoad † effectũ reuocationis ipsius productionis, detecto ipso errore. Nã verè reuocati potest, siue modò error sit ex facto alieno, siue ex proprio, modò probabilis sit. *Ita tradunt Bal.in cons.307.Proponitur,quod notarius libr.5.Guido Papa q.131.& q.403.vers.iuxta præmissa quæro. Felin.in c.imputari,col.1.vers. septima & vltima declaratio, de fid.instrumen. & Crauet. in d.4.partic.1.partis,num.64.idem Crauet.in consil.201.num.7.& in consi.249.col. 2.in prin.*

Declaratur sextò, vt non procedat, quando † productio facta fuit adhibita protestatione, quod producit in parte & passibus pro se facientibus, & non aliter, &c. Cui quidem protestationi non contradicat aduersarius. Nam tunc productio inducit approbationem solùm quoad ea quæ sunt in fauorem producentis. *Ita conciliando controuersas Doctorum opiniones, tradunt Ias. in l. non solùm.§. morte,nu.27.ff.de ope.nou.nunt. Dec.in d.c.cùm venerabilis,nu.22.in fin. de except. Ripa in c.cùm M.Ferrariensis.nume.79.de constit. Osasius in d. decis.39.nu.7. Et alias conciliationes recenset Mascard. in d.conclus.915. nu.19.& copiosiùs scripsi in repet.d.c.cùm M.Ferrariensis.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

PRAESVMPTIO XLVI.

Quando ac quomodo non opponens exceptionem aliquam, dictis, vel factis sui aduersarij, in iudicio ea fateri præsumatur, copiosè explicatum.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum aut scripturam producit, non contra se, veram videtur fateri, qui nil opponit.*
2 *Tacens in iudicio habetur pro consentiente.*
3 *Procurator falsum instrumentum mandati producens, pars non opponens, mandatum præsumitur approbare.*
4 *Testimonium patris pro filio, parte non reclamante, admittitur.*
5 *Protestationi in iudicio non opponenti, illi videtur consentire.*
6 *Solemnitas actus extrinseca præsumitur interuenisse, non opponente aduersario.*
7 *Iudicium cum excommunicato tractatum, parte non opponente valet & tenet.*
8 *Miles in iudicio etsi alterius procurator esse nequeat, parte tamen non non opponente, iudicium tenet.*
9 *Procurator in causa criminali non admittitur regulariter, si tamen id obijciatur, iudicium tenet.*
10 *Spoliatus cui proprietati opposita fuit exceptio si non contradicat, non venit restituendus.*
11 *Sententia in iudicium transita, si exceptiones obijciantur, aduersario non contradicente iudicium tractandum est.*
12 *Iuramentum pecuniam numeratam, si poll exceptionem non numeratæ pecuniæ ad probandum fuit admissum, non contradicente aduersario, tenet iudicium.*
13 *Præsumptionem iuris & de iure, etsi nil obijci queat, si tamen id fiat, parte non opponente, de ea obiectione disputandum est.*
14 *Religiosus testamentum exequitur sine superiori auctoritate etsi nequeat esse valent tamen gesta ab eo si nil fuerit oppositum.*
15 *Clericus fideiubere pro alio nequit regulariter, valet tamen fideiussio & obligatio tenet, si nil fuerit oppositum.*
16 *Probationes intra certum tempus faciendæ, aduersario non contradicente admissæ valent.*
17 *Legitimatio personæ in iudicio requiritur, cum illegitima tamen, si nõ opponatur, tenet iudicium.*
18 *Notariatus probandus est, nil tamen si fuerit contradictum, gesta tanquàm à notario valent.*
19 *Instrumenti copia fidem facit, si ei non contradicat aduersarius.*
20 *Iudicium sine tacens solemnitatibus valet, si ab aduersario nil sit obiectum.*
21 *Iudex laicus non opponente aduersario, cognoscit de causa spirituali.*
22 *Sententia sanguinis lata à religioso valet, parte non reclamante.*
23 *Recognitio coram alio iudice facta aduersario non abnegante, valet.*
24 *Acta in iudicio tempore feriarum valent, non contradicente parte.*
25 *Probationes publicatis attestationibus factæ valent, aduersario tacente.*
26 *Actiones quæ aliàs cumulari non possent, cumulantur tamen non opponente aduersario.*
27 *Accusatio lapso tempore accusandi, admittitur non contradicente aduersario.*
28 *Appellatio rejicienda admittitur, non contradicente aduersario.*
29 *Instrumento vel scriptura contra se producto, etiam generaliter opponens, præsumitur fateri in eo contenta.*
30 *Instrumentum, cui etiam non fuerit oppositum, quando tamen non præsumatur verè fateri in eo contenta, in contra quem producitur.*

1 DICAMVS nunc econuersò ad præcedentem præsumptionem, quòd ille, contra quem producitur aliquod instrumentum, aliquave scriptura, præsumitur, † atque censetur eam approbare & fateri veram, si nihil contra eam opposuit. *Ita Iacobus de Arena in l. vlt. C. si certum petat. & ibidem Bald. in 2 oppos. Hostien. nuc. quoniam contra. & ibidem Butrius de probatio. Alexand. in consil. 185. in fine, libr. 6. Guido Papæ quæst. 221. colum. vltim. & apertius quæst. 404. Boer. quæst. 36. & Crauet. in tract. de antiquit. tempo. in quinta particula prima partis princip. num. 24.* Ea est huius sententiæ ratio, quia † tacens in iudicio habetur pro consentiente, *c. 2. de appell. in 6. Bartol. in l. 1. C. de relat. & fusius dicemus infrà libr. 6. præsumpt. 45. vbi agemus, quando & quomodo tacens consentire præsumatur.* Et quamquàm prædicta loquantur in actu iudicis, attamen idem est in eo actu, qui factus à parte. Nam videmus, (*inquit præcitato in loco Crauetta*) quod si fallus † procurator producit instrumentum mandati minùs legitimi, & pars non opponat, censetur approbare mandatum. *Ita Bartolus in l. licet. C. de procurat. & ibidem Iason colum. penul. vers. limita tertiò. Idem Crauet. in cons. 150. num. 8. in fine.* 2 3

Ita etiam dicimus, quòd licèt pater non possit esse testis pro filio, nec econtrà, *l. parentes. C. de testib.* Attamen, si pars nil opponit, admittitur † testimonium patris pro filio & econtrà, *vt scribunt Bar. in l. qui testamento. §. quatuorq., col. pen. de testam. Decius in l. qui iurisdict. in fin. ff. de iurisdict. omn. iud. Crau. in cons. 150. num. 2.* Idem dicimus in testimonio fratris pro fratre: & vxoris pro marito, *sicuti tradunt Specul. in tit. de teste. §. 1. vers. quid ergo si aduersarius. Rip. in l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 30. ff. de damno infecto. Auferius ad decisiones Capellæ Tolosa. q. 4. col. pen.* 4

Ita dicimus, quòd tacens in iudicio, & non opponens † contra protestationem præsumitur illi cõsentire. *Ita glo. l. si fideiussor, in princ. in verbo, recusare. ff. qui satisd. cogan. Baldus in cons. 318. Practica iuris atu. colum. 2. libr. 1. Præpos. in c. solicitudinem, col. 2. vers. sextò fallit, de appell.* 5

Ita etiam dicimus, quòd † solemnitas extrinseca præsumitur interuenisse in actu, quando defectus ipsius solemnitatis non fuit oppositus ab aduersario. *Composite in c. cùm dilectus, de consuetudin. Matthes. not. 12. Crau. in cons. 220. nu. 5 & dicemus infrà lib. 3. præsumpt. 98. vbi agemus, quando solemnitas præsumatur.* 6

Huc etiam facit, quòd si statutum velit probationem debiti fieri non debere testibus, attamen si facta sit parte non opponente, valet. *Bald. in l. certi conditio. §. quoniam ad finem. ff. si cert. pet. & ibid. Alex. Capolla in cautela 253. statuta quandoq., num. 1. & Decius in l. in ambiguo. §. non est nouum, num. 7. de reg. iuris. Ruin. in cons. 3. num. 10. lib. 3. Marsil. in cons. 19. num. 8. & in l. si quis ne quæstio, num. 91. de quæst. & Crau. in cons. 348. num. 1.* Et ad rem hanc pertinet, quod licèt excommunicatus † esse non possit in iudicio, *c. intelleximus, de iudic.* Attamen si comparuit, & nil ab aduersario fuit oppositum, valet iudicium cum eo tractatum, *c. 1. §. si verò, de except. in 6. & tradunt Abbas, Decius, & reliqui in d. c. intelleximus. & idem Decius in d. l. in ambiguo. §. non est nouum, nu. 8. de reg. iur.* 7

Est valdè simile, quòd dicimus militem † esse non posse in iudicio, tanquàm alterius procuratorem, *vt probat l. filiusfam. §. veteram. ff. de procurat.* & tamen iudicium valet, si non opponatur. Ita Marsil. *in cons. 19. num. 13. & in l. si quis, ne quæstio. nu. 94. de quæst. Decius in d. §. non est nouum, nu. 8.* vbi idem esse dixit de iuramento calumniæ: ex *c. 1. de iuram. calum. in 6.* 8

Huc spectat, quòd licèt † procurator interuenire non possit in causa criminali: attamen si interuenit & nil obijcitur, valet iudicium, *l. quantùm indubitati. C. de adult. Bald. in l. ita demum, col. 2. C. de procur. Roman. in cons. 215. Capolla in cautela 253. nu. 4. Felin. in c. meminimus, col. pen. de accusa. Deci. in d. §. non est nouum, num. 9. & idem in cons. 469. in fin. latè Marsil. in l. si quis, ne quæstio, num. 88. de quæst. Crau. in cons. 100. nu. 4.* 9

Ita dicimus quòd licèt † spoliatus debeat restitui ante omnia, nec admitti contra ea possit exceptio proprietatis, attamen si opposita fuit ipso spoliato non contradicente, valet iudicium, *vt tradunt multi à me congesti in tract. de recuperanda possess. remed. 1. q. 15.* 10

Huc etiam pertinet, quòd etsi contra sententiam, † quæ transiuit in iudicatum, nil obijci deduciuè possit: cùm pro veritate habeatur, *l. res iudicata, de reg. iur.* Nihilominùs si obijciuntur exceptiones, & aduersarius nõ contradicit, super eis iudicium tractandum est; *vt scribunt commemorati à Felino in c. inter monasterium, num. 23. de sentent. & re iudic. & à Decio in d. l. in ambiguo. §. non est nouum, num. 10. de regu. iur. & præter eos, Ruin. in cons. 3. num. 10. libr. 3. Marsil. in cons. 19. nu. 9.* 11

Est quoque simile quod dicimus, eum qui iurauit † sibi fuisse numeratam pecuniam, non posse opponere non numeratæ pecuniæ exceptionem: attamen si exceptionem opposuit, & admissus fuit ad probandum, aduersario non contradicente, iudicandum de ea est. *Ita Bald. & Salicet. in l. vltim. C. de non num. pecu. Alexan. in cons. 89. num. 15. libr. 2. Capolla in cautela 253. num. 5. Felin. in d. c. inter monasterium, num. 23. vers. similiter dicum, de re iud. & Marsil. in d. cons. 19. num. 8.* 12

Et

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

13 Et ad rem hanc pertinet, quòd licèt contra † præsumptionem iuris & de iure, objici nil posit, attamen si obiectum fuit parte non contradicente, de ea obiectione disputandum est, *vt tradunt Bartol. in l. inter stipulantem.§.1. de verbor. oblig. Capolla caut. 253.num.3. Felin.in d.c.inter monasterium.nume.23. versic.similiter inferitur. de sentent.& re iudic. Marsil.in d.cons.19.numme.7. & in l.si quis ne quæsto,nume.89.de quæst. Crauet.cons.248.num.3. & 11. scripsi superiore lib.q.62.*

14 Huc etiam facit, quòd licèt † religiosus sine sui superioris auctoritate testamenti executor esse non posit,*c.religiosus.de testam. in 6.*attamen si datus fuit executor, & nihil fuit oppositum, gesta ab eo valent. *Ita egregiè scripserunt Freder.de Sen.in cons.293. Roma. in cons.400.col.1.Marsil.in cons.19.num.12. & in l.si quis,ne quæstio,num. 92.de quæstio.*

15 Confert quoque, quòd licèt † clericus prohibeatur pro altero fideiubere,*c.1.de fideiuss.*attamen si fideiussit,& nil fuit oppositum obligatio tenet. *Ita Roma.in d.cons.400. & Marsi.in d.cons.19. nu.13.& in d.l.si quis,ne quæstio,nu.93.de quæstio.*

16 Accedit quod probationes, † quæ intra certum tempus fieri debuerunt, si admissæ sunt,aduersario non opponente, valent. *Ita Inno.in c.Cum Barto.de re iud. Alex.in cons.167. in fin.lib.2.& alios recenset Marsil.in l.si quis ne quæst.nu 91. de quæstio.*

Et simile tradit Marsil.*in d.l.si quis ne quæstio,nu.87.& num.95.*

17 quòd licèt in iudicio personæ † legitimatio requiratur:attamen si minùs legitima interuenit,& nil ei fuit oppositũ, valet iudicium.

18 Simile est, quòd licèt † notariatus sit probandus: attamen si asseritur quis notarius, & nil ei opponitur, gesta illa valent tamquàm gesta à notario. *Ita post multos censuit Crauet. in cons. 150. num.2.*

19 Ita dicimus, quod etsi copia † instrumenti fidem non faciat, attamen ei fides adhibetur,si aduersarius nil oppositum. *Ita Crauet. in d.cons.150.num.2.p.fil Decium, in Authen.si quis in aliquo,colum.3.C. de edend.*

20 Non est dissimile quod dicimus † iudicium suis solemnitatibus carens valere; si nil ab aduersario obiectum fuit. *Ita tradit Crauetta in d.cons.150.num.2.post Decium in l.vinum,colum.penult.ff.si certum peta.*

21 Ita etiam dicimus iudicem † laicum posse aduersario non opponente,cognoscere de causa spirituali, *vt respondunt Anch.in cons. 98.col.2.& Crau.in cons.220.nu.5.*

22 Est etiam simile, quod dicimus, sententiam † sanguinis à religioso latam,parte non opponente,valere, *vt tradunt Aret.in cons. 58.col.3.& Crau.in d.cons.220.nu.5.*

23 Ita quoque dicimus † reconuentionem factam coram alio iudice valere,aduersario non opponente,*vt scribunt Ioan.And.in c.dispendia.§.rem quoq;,de refert.in 6. Corn.in cons.30.col.4.vers.nec obstat, quòd reconuentio,lib.3.& Crau.in d.cons.220.nu.5.*

24 Ita dicimus, quòd licèt acta † in iudicio feriarum tempore, nil operentur:attamen valent si aduersarius non opposuit. *Sicuti responderunt Alex.in cons.213.col.2.lib.2.& Crau.in cons.248.num.2.& in cons.272.nu.9.*

25 Simile dicimus probationes † factas, publicatis attestationibus,valere aduersario non opponente, *vt scribunt Imol.in Clem. de testibus.Corne.in consil.28. colum.3.libr.3. & Crauet. in d. consil. 248. num.3.*

26 Ita actiones, † quæ cumulari non possunt,cumulationem admittunt,aduersario non opponente, *vt responderunt Aretin.in cons. 103.col.4.in 3.dubio.& Crau.in d.cons.248.nu.3.*

27 Ita qui que dicimus,accusationem † lapso accusandi tempore admitti,aduersario non opponente,*vt scribunt Bart.in l.absentem,in fin.ff. de pœnis.Soci. in l.1.§.sublata, colum.2.ff. ad Trebellia. & Crau.in cons.272.nu.9.*

28 Ita pariter dicemus † appellationem aliàs reijciendam admitti,parte non opponente,vt scribunt Deci.*in l.1.col.2.C.de bon.possess.secundùm tabul.*& Crauet.*in cons 273.in fin.* qui subiungit,appellari etiam posse ad superiorem, omisso medio, parte non opponente.

Extenditur nunc primò proposita hæc præsumptio, vt proeedat etiamsi opponeretur † sed generaliter. Nam adhuc iste contra quem instrumenta proposita fuerunt, fateri ea præsumitur,ex quo generalis ista oppositio non sufficit. Ita respondit Collegium Bononiense *inter consilia Curtij Sen.in consil.51. In nomine sanctæ,colum.13.vers.quartò,quia pro parte.* ex sententia Bartol. *in l.1.nume.7. ff.de except.* cùm dixit,exceptionem certam & claram esse oportere;& non sufficere generalem:& apertiùs idem censuerunt Soc. Sen.*in consi.103.num.5.lib.3.* & Felin.*in c.pastoralis,nnu.13. de except.* Dubitat tamen Crau. *in d.tract.de antiq.tempor.in 5.particula,prima partis principi.nu.30.* Et *ibid.nu.32.*subiungit,quòd sufficit opponere ipso facto,nempè petendo se absolui à petitis aduersarij:vel quod conclusa per aduersarium suum fieri non debent. Sed non est à traditione Bart.& sequacium recedendum.

Declaratur nunc prædicta præsumptio,vt non habeat locum, quando † instrumentum, vel scriptura esset nulla & inualida, alio respectu quàm fauore ipsius partis,& lex ipsa validitati resisteret. Nam tunc is,contra quem producitur,etiam nil opponendo, nõ censetur fateri illam esse veram: ex quo est omninò nulla. Hæc declaratio probatur auctoritate Castren. *in cons.259. circa primum quæsitum,colum.2.lib.2.*qui declarãdo l.1.§.1.ff.de ferijs,respondit, quòd quando gesta tempore feriato sunt nulla ipso iure, renunciari non potest,quia si posset renunciari,gesta contra præsentem & non opponentem exceptionem, non essent nulla,sed valerent, *d.l.1.§.1.ff.de ferijs.* Et Castrensem secutus est Decius *in l.in ambiguis.§.non est nouum.ff.de reg.iur.*

PRAESVMPTIO XLVII.

Probationibus incontinenti oblatis malitiæ & calumniæ præsumptionem diluere.

SVMMARIA.

1 *Fraudis & malitiæ præsumptio cessat, probationibus incontinenti oblatis.*
2 *Statutum reijciens omnes exceptiones, non præsumitur excludere eam,quæ excipiens incontinenti se offert probaturum.*
3 *Exceptio nullitatis non potest obyci ad impediendam sententiæ executionem.*
4 *Tertius pro suo interesse appellans,vel potẽs in integrum restitui, quomodo sententia executionem impediat.*
5 *Iudicia summaria quæ non admittant exceptiones.*
6 *Probatio per iuramentum etiam alijs reiectis admittenda.*
7 *Inimici testimonium quando non respiciendum.*
8 *Probationes etiam incontinenti factæ,quando non admittantur.*

CVM probationes offeruntur in continenti † omnis præsumptio fraudis & malitiæ diluitur. Ita Abb. *in c. fustitata, nu.7.de in integ.restit.& in cons.31.colum.vlt.& in cons.55.col.2. libr.2.* Anton.Corset.*in suis singularibus in verbo,exceptio, incipit statutum,il.2.* qui egregie scribunt, quòd si statutum aliquo casu reijciat † omnes exceptiones,non tamẽ intelligitur reijcere illam, qua excipiens offert velle probare incontinenti. Hanc traditionem probarunt & Aret.*in cons.95.in fin.* Socin.Sen.*in consi.3.in fin. libr.1.* Ias.*in l.iurisgentium.§.quod ferè. num.14.ff. de pactis.* Decius *in consi.424.num.6.& cons.467.num.6.& in c.ex parte.colum.5.in prima fallen.de offic.deleg.* quo loci respondet obiectis Alexan. *in cons.94. num.4.lib.4.*qui dissentiebat. Idem Deci.*in c.an sit,nu.2.de appell.* & Silua.*in cons.17.num.5.* Est simile ex Oldrad. *in consil.139. Ad habendam,in fin.* si statutum,elapso certo termino excludit omnes actoris probationes,eam tamen non dicitur excludere,qua actor vult probare incontinenti. Et Oldradum secutus est Crauet.*in consil. 207.num.8.* Huc facit quod respondit idem Oldrad. *in consil. 106.* quòd etsi exceptio nullitatis obijci non posit contra tres sententias consormes,ita impediente clem.vt calumnijs. de re iud.attamen probatio incontinenti oblata non reijcitur. Idem responderunt Barba.*in consil.20.colum.pen.in princ.lib.3.* & Crau. *in consil.104. num.10.& in d.consil.207.nu.8.* Dissentit tamen ab hac opinione Didacus *lib.pract quæst.c.25.num.2.*Qua de re aliqua scripsi *lib.2.de arbitr.iudicum,casu 9.* Est simile quod scribit Bart.*in l.4.§.condemnatum.*& *ibi* Ripa *num.15.in fin.& num.30.ff.de re iud.*quòd etsi † exceptio nullitatis obijci non posit ad impediendã executionem sententiæ:attamen obijci illa poterit, qua incontinenti probationes offeruntur.Et idem respondit Marsil.*in consi.16.nu.18.* Est simile, quòd si tertius pro suo interesse appellet à lata sententia, vel petat restitutionem in integrum, † non posit impedire executionem sententiæ, attamen impedire potest oblatis in continenti probationibus pro suo interesse. *Ita Abbas in c.super eod.in fine.de offic. delegat. & ibidem Felin. & Decius, Cardm. in c.veniens, il.2.num. 10.de testibus. & ibidem Felin.num.10. de testib. & idem Felin. num. 10. idem Felin.in c.vltim.col.vlt.de calum. & communem asserit Didacus lib.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

pract. quæstio cap. 16. num. 2. Huc pertinet quod tradit Bart. *in extrauag. ad repiimendum. in verbo summariè, num. 4.* Cùm dixit, quòd etsi in iudicijs summarijs non admittantur † exceptiones, attamen intelligitur de his, quæ requirunt altiorem indaginem: secùs si incontinenti, probari offeruntur. & idem respondit Crauet. *in d. consil. 104. num. 10.* Et idem Crauet. *in consil. 107. num. 8.* qui respondit
6 † probationem per iuramentum debere admitti, etsi cæteræ probationes excludantur, ex quo in continenti fieri dicitur. confert quod respondit Abbas *in cons. 64. in fin. lib. 1.* quòd etsi statutum ciuitatis Vicentiæ, reijciat omnes exceptiones impedientes executionem Laudi arbitrorum: attamen non dicitur reijcere illam exceptionem. cuius probatio offertur incontinenti. Est simile quod respondit Marsil. *in cons. 16. nu. 17.* quod etsi statutum Bononiæ *sub Rub. de generalibus pœnu bannitorum, &c.* reijciat omnes bannitorum defensiones, nõ tamen reijcere dicitur illas, quæ incõtinenti probari offeruntur. Et *eodem in respon.* Marsil. *num. 19.* idem censuit, quando reijciuntur exceptiones & defensiones excommunicati. Nam reiectæ non censentur incontinenti probando. Huc etiam facit quod censuit Gramma. *decis. 86. num. 3.* Cùm post alios dixit, quòd etsi testimonium inimici sit recipiendum, reseruata inimicitiæ probatione tempore suo: attamen † recipi non debet, quando inimicitiæ probatio est in promptu. *Hic accedit Ioan. Baptist. Asinius in praxi de ordine iudiciorum. §. 31. c. 36.*

Cæterùm hæ traditiones intelligunur atque declarantur ab Antonio Corseto *in prædicto singulari, in verbo, exceptio, incipit statutum, fol. 2. in fin.* ex traditione glossæ *in d. c. suscitata. in verbo, sententia, de in integr. restitu.* Idem docuit Imola *ibi colum. 2.* & fuit sententia Abbatis *in cons. 64. colum. pen. versic. in contrarium lib. 1.* vt non procedat † quãdo præsumptio est, quòd calumniosè & per malitiam
8 offeruntur hæ probationes incõtinenti. Nam tunc iudex eas probationes ita oblatas reijcit. Hic enim duæ adsunt præsumptiones vna generalis, quam lex ita constituens conijcit contra hos, altera est specialis in persona illius petentis se admitti ad probandum incontinenti. Ita sanè intelligo traditiones Corseti, Imolæ, & Abbatis. Et si benè eruditus Didacus *lib. pract. quæstionum, cap. 16. num. 2. vers. non me latet, &c.* aliter eos intellexerit. Quòd si dicatur, pro iudicis voluntate esse sublatam facultatem faciendi has probationes in continenti, cùm semper dicere possit is iudex, si offerenti fauere non cupit, suspectas habeo tuas has probationes. Responderi potest, vel nõ esse credendum, iudicem iniustè id asserere, cùm de eius iustitia lex confidat, *l. 2. C. de offic. ciuil. iudi.* Vel succursum erit illi offerenti adeundo superiorem.

Illud etiam est hic annotandum, eum præsumi velle probare suo de iure, quum meliores quas habet probationes producit. *Lucas de Penna m l. 3. in præsumpt. 103. C. de apochis publi. lib. 10. post Innocen. in c. audistis, de in integ. rest.*

PRAESVMPTIO XLVIII.

Exceptionibus à statuto reiectis, quæ præsumantur non reiectæ sed amissæ.

SVMMARIA.

1 *Exceptiones reijciens statutum, non reijcit eam, quæ negatur qualitas quæ est statuti fundamentum.*
2 *Fundamentum constituens in qualitate, eam adesse, probare debet.*
3 *Exceptio à statuto reiecta non præsumitur, quæ ab eodem capite, vel etiam altero statuto prouenit.*
4 *Statuentes incontinenti se corrigere voluisse, non præsumitur.*
5 *Confessio pecuniæ numeratæ, refertur inter simulationes contractus.*
6 *Exceptio inhabilitatis personæ nunquàm à statuto reiecta præsumitur.*
7 *Iudicium quodlibet requirit personas legitimas.*
8 *Excommunicationis exceptio à statuto nec quidquam præsumitur reiecta.*
9 *Exceptio manifestè & notoriè apparens, non præsumitur statuto reiecta.*
10 *Exceptio quæ per indirectum opponitur, non censetur exclusa à statuto.*
11 *Exceptio proueniens à defectu citationis, non præsumitur à statuto reiecta.*
12 *Citatio est fundamentum defensionis.*
13 *Exceptionem à contrarietate & perplexitate prouenientem non præsumitur statutum excludere.*
Idem est in ea, quæ ex subiecta materia inest. nu. 14.
15 *Precy non soluti exceptio impedit litis ingressum.*
16 *Obreptionis & subreptionis exceptio, contra principis rescriptum opponi potest, etsi statutum omnes exceptiones reijciat.*
17 *Metus exceptio à statuto non præsumitur reiecta.*
18 *Exceptio innocentiæ à statuto non præsumitur exclusa.*
Item nec ea, quæ fundatur in confessione partis facta in iudicio, nume. 19.
Vel quæ prouenit ex alio instrumento vel actu æquè solemni, nu. 20.
Aut ab ineptitudine petitionis vel libelli, nu. 21.
22 *Libellum ineptum iudex ex officio reijcere debet.*
23 *Exceptio proueniens ex eodem fonte, non præsumitur à statuto exclusa.*
Sic nec ea, quæ à nullitate actus & sententiæ prouenit, nu. 24.
25 *Exceptio nullitatis, defensio potius quàm exceptio dicitur, præsertim si à iudicis incompetentia prouenias, vel notoria sit, nu. 26 & 27.*
28 *Exceptio quæ implorat officium iudicis à statuto reiecta non censetur.*
29 *Exceptio causato dolo aduersarij à statuto non censetur reiecta.*
30 *Casum fortuitum in se recipiens, intelligitur promisisse, dummodò nõ euenat culpa eius cui facta est promissio.*
31 *Exceptio quæ contra exequutionem opponitur, à statuto non præsumitur reiecta.*
Idem est in exceptione contra personam iudicis, tanquàm suspecti, num. 32.
33 *Solutionis exceptio non præsumitur reiecta à statuto.*
Nec etiam exceptio compensationis, nu. 34.
35 *Compensatio dicitur impropria solutio.*
36 *Compensationem quando debitor obijcere non potest.*
37 *Intentionis & falsi exceptio non præsumitur à statuto reiecta.*
38 *Senatusconf. Macedoniani exceptio à statuto reiecta non præsumitur.*
Idem est in exceptione vsurarum, nu. 39.
Idem nec exceptio falsitatis, nu. 40.
41 *Exceptio quod res quæ petitur non sit in rerum natura, non præsumitur à statuto exclusa.*
Sic nec exceptio restitutionis in integrum, nu. 42.
Quando tamen ea intelligatur exclusa, nu. 43.
44 *Denunciatio euangelica, à statuto non præsumitur exclusa.*
45 *Denunciatio euangelica propriè non est exceptio.*

CVM superiore capite attigerimus exceptionibus reiectis à statuto, non præsumi reiectas illas, quarum probatio incontinenti offertur, è re visum est hoc in loco, commemorare, esse & alias exceptiones quæ non præsumantur reiectæ à prædicto statuto. Et prima quidem est, quando est exceptio † qua negatur qualitas, quæ est fundamentum statuti, vtputà, si statutum tribuit executionem paratã publico instrumento, omni exceptione reiecta, si negatur illud esse instrumentum, exceptio hæc nõ præsumitur exclusa à statuto aut reiecta. *Ita Bart. in l. 1. §. & parui nu. 3. ff. quod vi aut clam, manifestè Abbas in c. item cum quis. & ibidem Bero. num. 19. & num. 27. de restit. spol. Alexand. in cons. 33. colum. 1. libr. 1. Decius in c. ex parte, nume. 5. versic. secundò fallit. de officio deleg. 2. & alios nonnullos ad rem recenset & probat Asinius in praxi, de ordine iudiciorum. §. 31. cap. 12.* Et illis accedunt Tyraquel. *de retract. conjung. §. 1. glo. 2. num. 12. & Vantius in tracta. de nullitatib. in titu. Quis possit dicere de nullitate, num. 33. & 40. & Crauet. in consil. 211. nume. 1.* Et hæc exceptio dicitur opponi per indirectum; *vt dicam infrà in quinta exceptione.* Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia is, qui † fundamentum constituit in aliqua qualitate, eam adesse probare debet, an tequàm priuilegium ob qualitatem illam tributum competat, *d. l. Diuus ff. de milit. testam. quam multis Doctor. egregijs traditionibus comprobant in consi. 301. lib. 4.* Et idem dicendum est, quando opponitur instrumentum esse simulatum. Nam & hoc casu dicitur negari esse instrumentum. *Ita aduersus Bartol. in d. §. & parui, num. 4.* communis est Doctorum sententia esse *Bipa, in l. nemo potest, num. 66. ff. de legat. 1. & accedunt Marsil. in sing. 474. Socin. Sen. in cons. 27. num. 39. lib. 4. Ruin. in cons. 78. num. 8. lib. 4. & Paris. in cons. 53. nu. 14. & in cons. 24. nu. 25. lib. 1. & in cons. 86. nu. 23. lib. 3. à Bart. etiam dissentiunt Dec. in d. c. ex parte, id. 2. in duodecima limit. de off. deleg. Barb. in cons. 43. lib. 1. & Asinius in d. §. 31. c. 37.* Hanc traditionem veram esse intelligo, quãdo de ipsa simulatione cõstat vel ex inspectione actus & scripturæ, vel iuris præsumptione. *Ita post Soc. Sen. in cons. 27. c. l. m. 6. vers. secundum casus, libr. 4. declarat Ant. Massa Gallesius in tracta. ad formulam*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mulam ca neralis obligationis, quarta particula, q. 2. num. 5.

Secunda est exceptio, quæ non præsumitur à statuto reiecta,
3 quando † illa prouenit ab eodem capite, vel etiam altero statuto. *Ita Bartol. in d. §. pauci, numer. 5. Franc. in c. dilecto, nume. 131. de appell. Rimiualdus Senior in consil. 63. num. 7. libr. 1. & in cons. 245. num. 18. libr. 2. Decius in cons. 105. colum. 2. & in c. ex parte, in tertia limit. de offic. deleg. ac alios recenset Asinius in d. §. 31. c. 22.* Et quibus accedunt Ruin. *in cons. 102. num. 11. lib. 3.* & Ias. *in l. 1. C. de bonor. possess. contra tab.* qui extendit procedere etiam si statutum taxatiuè loquetur. Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia non præsumitur statuentes
4 † voluisse statim se corrigere, *l. non ad ea. ff. de condi. & demonstr. de qua quidem iuris præsumptione abundè differemus infra lib. 6. præsump. 28.* Et cùm inter contractus simulationes connumeretur & confes-
5 sio † pecuniæ numeratæ. *Ias. l. qui pecuniam, colum. 1. ff. si cert. pet.* poterit etiam opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. *Ita scripsit Asinius in d. §. 31. cap. 54.*

Tertia exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto, est il-
6 la † inhabilitatis personæ, vtputà, quòd ipse actor sit bannitus, & ob id audiri non debeat. *Ita Bart. in d. l. 1. §. denique, nume. 6. ff. quod vi aut clàm. Felin. & Dec. in c. ex parte, in 4. limit. de offic. deleg. & Marsil. in l. si quis ne quæst. nume. 8. ff. de quæst. quos secutus est Asinius in d. §. 31. cap. 23. Et accedunt congesti à Lanfrancio in tract. de nullitat. in titu. de nullitate sententiæ ex defectu inhabil. seu minoritatis Compa. hume. 2. & Ber. in c. item cùm quis, num. 28. de restit. spoliat. Idem scripsit Ias. in l. 2. §. prætor ait. ff. qui satisd. cogant.* Ratio est, quia in quolibet iudicio per-
7 sona † debet esse legitima. Et hæc quidem sententia multò magis locum habet, quando est exceptio, quæ ob animarum pericu-
8 lum excludere solet à iudicio, vtputà † exceptio excommunicationis. Hæc sanè nullo modo præsumitur à statuto reiecta, *c. decernimus, de senten. excommun. & c. 1. de except. in 6. & in specie Doctores suprà commemorati, & Alexand. in cons. 83. nume. 12. libr. 5. Barba. in cons. 35. colum. 3. libr. 4. & Paris. in cons. 109. num. 9. libr. 4. quos recenset & sequitur Asinius in d. c. 23. in fin.*

Et hæc quidem excommunicationis eique similis exceptio, reiecta etiam non præsumitur à statuto, reiciente exceptiones contra personam. *Ita Ber. in d. c. ex parte, nu. 8. vers. putà tamen. à quo non dissentit Asinius qui suprà.*

Quarta exceptio quæ non præsumitur reiecta à statuto, illa
9 est † quæ manifestè & notoriè apparet. *Ita Decius in d. c. ex parte, 5. limita. de offi. deleg. idem Deci. in c. interposita, colum. 1. de appell. & alios recenset Asin. §. 31. c. 25. Et idem ego ipse scripsi in commentariis de adipiscenda poss. in 4. remed. nu. 530. Et accedunt Barb. in cons. 7. col. 10. lib. 2. & Soc. Sen. in cons. 38. col. 2. lib. 1.*

Quinta exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto est,
10 quæ † per indirectum opponi solet. *Ita Dec. in d. c. ex parte, in 6. fallen. de offic. delegat. & alios recenset Asinius in d. §. 31. cap. 35.* Exemplum est, si prohibetur opponi exceptio contra assertionem Pontificis, quòd suis in manibus facta fuerit beneficij renunciatio. opponi tamen poterit illum renunciantem non fuisse beneficij dominum. Et hæc exceptio inquit Decius, non differt à prima quam retuli suprà. Hæc traditio comprobatur ex his, quæ scripsi superiore lib. in q. 65. vbi explicaui, quòd licèt contra præsumptionem iuris & de iure non admittatur contraria probatio: attamen quod admittitur indirecta.

Sexta exceptio, quæ nō præsumitur à statuto reiecta est, quando deducitur probatio incontinenti, *quæ de re dixi superiore præsumptione.*

11 Septima exceptio, † quæ non præsumitur reiecta à statuto, est illa, quæ prouenit à defectu citationis. *Ita Asinius in d. §. 31. c. 27. qui inter multos recenset Dec. in d. c. ex parte, in octaua limit. de off. deleg. Et illis accedunt congesti à Lanfranco in tract. de nullitat. in titu. de nullitate ex*
12 *defectu citationis, num. 9.* Cùm enim citatio † sit fundamentum defensionis, quæ iuris naturalis est, nunquàm præsumitur sublata, *Clem. pastoralis, de re iud. & plura scripsi in cons. 100. num. 97. lib. 1.* Cùm nec expressim à principe & statutis tolli possit: *quemadmodum præcipiunt Doctores affirmant.*

13 Octaua exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto est illa, quæ à contrarietate † perplexitate prouenit. *Ita in specie scripserunt Felin. & Dec. in d. c. ex parte, in nona limit. de offi. deleg. quos secutus est Asin. in d. §. 31. c. 28.* Ea ratione ij moti sunt, quod allegans contraria non est audiendus, *l. 1. C. de fiat. vel Bal. Qua de re copiosè scripsi suprà in præsumpt. 21.*

Nona exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto est,
14 † quando inest ex ipsa ipsa materia. *Ita Felin. & Dec. in d. c. ex parte, il. 2. in 12. d. offi. deleg. & alios recenset Asin. in d. §. 31. c. 29.*

Exemplum affertur in exceptione cedendarum actionum, quam fideiussor opponere potest contra creditorem, tametsi statutum reijciat omnes exceptiones, *sic docuit Bald. in Authen. præsente, colum. 1. vers. quæro, dicit statutum. C. de fideiuss. quem sequuti sunt Roma. in cons. 344. num. 5. & in cons. 472. num. 2. Felin. & Dec. & Asin. qui suprà. Boer. in c. item cùm quis, num. 32. de rest. spol. Marsil. in rub. de fideiuss. num. 281.* Est & secundùm in exceptione pretij non soluti, quæ à venditore opponi potest, etiam si statutum reijciat omnes exceptiones. *Ita exemplificat Bald. in l. si traditio, vers. tertiò quæro. C. de act. empt. quem secuti sunt Felin. Deci. & Asin. præcitato in loco. qui alios recenset. & accedunt Barba. in cons. 86. colum. 7. libr. 3. Decius in 10. sil. 119. in princip. & in consil. 317. num. 3. Ias. in l. si duo. §. item iurauerit. ff. de iureiur. in.* Et 15
accedit quod exceptio † pretij non soluti, impedit litis ingressum. & opponi potest etiam ad impediendam sententiæ executionem. *Bald. in d. l. si traditio, num. 3. Ias. in §. actionum, 123. Instit. de act. & copiosè differit Andreas Gailius libr. 2. practi. Obseruat. in 17. obseruatione.*

Et simile est exemplum in exceptione, non impleuisti ex latere tuo, quæ non præsumitur reiecta à statuto. *Roma. cons. 244. nu. 5. vers. Breuiter: Corn. cons. 297. num. 1. libr. 3. & cons. 245. col. 1. vers. tamen prædictis, lib. 4. & Cran. cons. 151. nu. 10.* Est & tertium exemplum in exceptione obreptionis, † & subreptionis, quæ opponi potest, 16
etiam contra principis rescriptum, etiam si statutum reijciat omnes exceptiones. *Ita Bero. in d. c. item cùm quis, num. 32. de restitu. spol. & Asin. in d. c. 29.*

Decima exceptio, quæ à statuto non præsumitur reiecta, est
† illa metus. *Ita Decius in d. c. ex parte, il. 2. num. 7. versic. vndecimò fallit. de offi. delegat. post Baldum, quem refert: & idem affirmat Asinius in d. §. 31. c. 36.* 17

Vndecima exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto est
illa † innocentiæ: cùm nec quidem tolli à statuto possit. *Ita Deci.* 18
in d. c. ex parte, il. 2. in 13 fall. in de offic. delega. ex sententia Bal. & Ioan. Anna. quos secutus est Asin. in d. §. 31. c. 38. Et illis accedunt Alexan. in cons. 113. nu. 8. lib. 5. Socin. in tract. fallen. regul. 9. in fin. Dec. in l. ff. de reg. iur. & in c. quoniam contra. in 3 not. ab. de probatio. & in rubr. de except. Marsil. in sing. 59. & in cons. 16. nu. 14. & 15.

Duodecima exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto,
est illa, quæ fundatur † in confessione partis facta in iudicio. *Ita* 19
Dec. in d. c. ex parte, il. 2. col. prin. vers. decimoquartò fallit. de offi. deleg. ex sententia Bal. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Et idem affirmauit Asin. in d. §. 31. cap. 39. Quæ sanè traditio eo simili comprobatur, cùm dicimus, quòd etsi reiecta sit probatio contra præsumptionem iuris & de iure, non tamen censetur reiecta illa, quæ prouenit à confessione partis, pro qua stat ipsa præsumptio, *sicuti scripsi in superiore lib. in quæst. 61.*

Decimatertia exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto
est illa, quæ prouenit ex alio † instrumento, vel actitatæ quæ solemni quibus causatur quædam incompatibilitas, vni per alium. *Ita* 24
Dec. in d. c. ex parte, il. 2. col. pen. vers. 15 fallit. de exceptio. post Bal. in c. pastoralis. de appella. & Anton. Cana. quem refert. Et idem scribit & declarat Asin. in d. §. 31. c. 40.

Decimaquarta exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto est illa, † quæ prouenit ab ineptitudine petitionis, & libelli. Ita 22
Deci. *in c. pastoralis, colum. pen. vers. decimosextò fallit. post Bald. in l. tale pactum. §. qui procurant. ff. de pactis. & Franc. in c. dilecto. quæst. 10. & quæst. 52. de appell.* & Asinius *in d. §. 31. c. 41.* Qui huius traditionis rationem afferunt, quia dicitur quædam exceptio notoria, cùm ex ipsius libelli inspectione appareat ineptitudo. Imò iudex ipse ex suo officio reijcere debet libellum † ipsum ineptum: *sicuti* 22
tradunt post alios Ias. in l. 1. num. 4. ff. de offic. assess. Carrius Iunior in consil. 163. num. 2. & Ripa in l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 50. ff. de d. minno infrello.

Decimaquinta exceptio, quæ à statuto non præsumitur reiecta, est illa quæ prouenit † ex eodem fonte, vtputà ex eodem actu, instrumento vel sententia. *Ita Decius in d. c. ex parte il. 2. colum. pen.* 23
vers. decimonono fallit, de offic. delega. post Butrium, Calderinum & alios nonnullos. Et idem affirmarunt Io. an. Baptista à sancto Seuerino in l. omnes populi, num. 210. ff. de iusti. & iur. & latè Vrsa quell. de retractu consangu. §. 4. gloss. 1. num. 36. quos sic recenset Asinius in d. §. 31. cap. 30. Et idem scripsit Bero. in c. item cùm quis, num. 32. vers. nonò in dubio, de restitu. spolia.

Decimasexta exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto, est illa † quæ à nullitate actus, & sententiæ prouenit. Cùm nul-
litatis † exceptio dicatur potiùs defensio quàm exceptio. *Ita De-* 25
cium in d. ex parte, il. 2. colum. penul. vers. vigesimò fallit, de offic. deleg.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

post Baldum, Angel. Romanum & Francum, quos recenset. Idem affirmarunt Calcaneus in consil. 16. numer. 48. Bero. in c. item cùm quis, num. 33. de restitut. spol. & Rosius in tractat. cansarum criminalium, in titu. de nullitate aduersus sententiam. num. 9. quos commemorat & sequitur Afinius in d. §. 31. cap. 31. Et tantò magis hæc traditio locum habet,
26 quando nullitas † prouenit à iudicis incompetentia, vt idem Afinius scribit praecitato in loco, cap. 32. qui quàm plures recenset, & inter alios Decium in d. c. ex parte, colum. pen. vers. decimoocta aut fallit, qui duas has vt distinctas exceptiones, separatim explicauit. Et
27 multò magis locum habet, quando † nullitas est notoria, vt quia resultat ex actis. Ita Afinius in d. §. 31. c. 53.

Decimaseptima exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto, † est illa officij iudicis. Ita Decius in d. c. ex parte, il. 2. colum.
28 pen. vers. vigesimo primò fallit, de offic. deleg. qui defensionem hanc esse dicit, non autem exceptionem. Et eiusdem opinionis fuerunt Ruin. consil. 209. num. 23. libr. 1. Socinus senior in cons. 27. num. 31. lib. 4. Silua. in consil. 17. num. 6. & Parisius in cons. 107. numer. 118. libr. 3. quos refert & sequitur Afinius in d. §. 31. c. 33. in fine, & c. 42. Quibus accedunt Ruinus in cons. 5. nu. 5. & in cons. 9. nu. 2. lib. 5. Bero. in c. item quis, nu. 35. de restit. spol. & Roland. in cons. 1. nu. 56. lib. 1.

Et hæc sententia multò magis locum habet, in remedio implorandi officium ipsius iudicis, vt ipse iudex ex suo ipso officio opem ferat. Ita Bart. in d. l. 1. §. & parui, num. 8. Castr. in cons. 257. num. 5. lib. 2. Ruin. & Paris. praecitatis in locis. Bero. in d. c. item cùm quis, num. 36. & Roland. in cons. 29. num. 4. libr. 1. & Afin. in d. §. 32. c. 34. qui & copiosè & doctè explicat.

Decimaoctaua exceptio, quæ à statuto non præsumitur ex-
29 clusa & reiecta, est illa † quæ dolo aduersarij causatur. Ita Decius in d. c. ex parte, il. 2. colum. vltim. vers. vigesimo secundò fallit, de offic. deleg. post Butrium in c. cùm Bertoldus, colum. 2. vers. secundus casus, de rauind. & Francum in d. c. dilecto. quæst. 52. in 7. limita. de appella. Idem affirmârunt Marsil. in cons. 89. num. 20. & in singul. 96. Socin. Iun. in consi. 48. num. 52. libr. 2. & Afinius in d. §. 31. c. 43. qui c. 56. errore sortè la-
30 psus idem repetit. Qui quidem eo simili adducti sunt, quod quando quis promisit de casu † fortuito, intelligitur dummodò non euenniat is casus, facto & culpa eius cui facta est promissio, l. qui officij. §. vlt. ff. de contrab. empt. & l. cùm proponat. C. de nauticofœnore, & tradunt Rom. in fing. 436. Tu fin.

Decimanona exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto,
31 est illa quæ opponitur † contra executionem. Ita Dec. in d. c. ex parte, colum. vlt. vers. 23. de offic. deleg. post Barto. in l. filius. ff. quod cum eo. nec non Canarium, Barzium & Corneum, quos recenset. Et quibus accedunt Iason in l. 1. C. de iuris & facti ignor. Dec. in cons. 115. & Afinius in d. §. 31. c. 44.

Vigesima exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto, est
32 illa, quæ opponitur contra † personam iudicis, dum vt suspectus recusatur. Nam remota exceptione, non censetur remota recusatio. Ita Decius in d. c. ex parte, il. 2. colum. vlti. vers. vigesimo quartò fallit, de offic. deleg. a. post gloss. in c. quoniam contra. in verbo, exceptiones, de prob. ratio. vbi ipse Decius eandem sententiam probauit Afinius in d. §. 31. cap. 45.

Vigesimaprima exceptio, quæ à statuto non præsumitur excluſa, est † exceptio solutionis. Ita Decius in d. c. ex parte, colum. vlti.
33 vers. vigesimo quintò fallit. post Ang. in l. non tantùm. §. quod si pro emptore ff. de petit. hared. Anchar. in cons. 260. & Alexand. in cons. 113. libr. 5. Quibus accedunt idem Decius in cons. 317. num. 3. in cons. 375. numer. 1. & in cons. 562. Afinius in d. §. 31. c. 46. Quocirca prudenter constitutum obseruatumque fuit, vt aduersus obligationem in forma Cameræ factam, admitti possit solutionis exceptio, etsi aliæ regulariter excludantur, sicuti tradit Anto. Massa Galesius in tractat. ad formulam cameralis obligationis, in 4. partic. q. 1.

Vigesimasecunda exceptio, quæ non præsumitur reiecta à sta-
34 tuto, est † compensationis exceptio, sicuti in specie affirmârunt Angelus, Alexander, Guido Papæ, Iacobus Rebuffus, Baueria & Bertrandus, quos recenset & probat Tyraquell. in tractat. de retractu conjunc. §. 3. glo. 13. numer. 4. sit quoque Gozadin. in consil. 69. numer. 2. & Grassus in consil. 121. num. 18. lib. 1. & post praedictos Afinius in praecitato c. 46. num. 2. Et his accedunt alij multi congesti à Sebastiano Medices in tractat. de compensationibus, parte secunda. quæst. 20. Imò si statutum dicit, quòd nulla alia admittatur exceptio, nisi solutionis, poterit nihilominùs admitti exceptio compensationis. Ita Angel. & Alexand. relati à Tyraquello. idem docuit Felinus in c. suborta, colum. 2. de re iudic. & Sebastianus Medices in d. tractat. de compensatio. in prima particula quæst. 25. numer. 20. Et huius quidem sententiæ ratio est, quia
35 † compensatio dicitur solutio etsi improprie, Bartol. & Baldus in l. Iulianum. ff. de condit. & demonstr. & ob id non dicitur propriè exceptio. Bart. in l. 2. num. 3. ff. de exceptio. & alios refert Medices in d. q. 25. nu. 20. & in 2. part. q. 19. nu. 2.

Caterum traditio hæc locum non habet † quando debitor esset obligatus in forma Cameræ, atque ita si cum iuramento soluere promisit, nam non poterit liberè opponere exceptionem compensationis, sed iudicis erit arbitrium, pro qualitate personarum & rei admittere, vel reijcere. Ita scripsit Antonius Massa Galesius in tractat. ad formulam Cameralis obligationis, in 4. partic. in q. 2. num. 6. qui egregiè declarat. Et plura ad rem scripsit Medices in praecitato tractat. de compensationib. in 1. part. q. 21. 36

Vigesimatertia exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto, est exceptio † intentionis & facti. Ita Decius in d. c. ex parte, il. 37
secundo, colum. vltim. versicu. vigesimo sextò, de offic. deleg. post Baldum in l. peremptoriam. C. senten. rescindi non posse. in l. sanctimus. C. de donatio. & in l. in rebus, in fine. C. de iure dotium. Idem affirmauit Afinius in d. §. 31. cap. 47. Quibus accedit Alexand. in l. qui se debere, numer. 1. de condict. causa data.

Vigesimaquarta exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto, est † exceptio. Senatusconsult. Macedoniani & Velleiani. Ita 38
Dec. in d. c. ex parte, col. vlti. vers. 27. fallit. & Afin. in d. §. 31. cap. 48. post Canarium, quem recenset.

Vigesimaquinta exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto, est † exceptio vsurarum. Ita Dec. in d. c. ex parte, col. vlti. versic.
39 28 fallit. & Afinius in d. §. 31. c. 49. post Castrens. Fridericum Senensem & Bonzium.

Vigesimasexta excepio, quæ à statuto nõ præsumitur reiecta, est exceptio † falsitatis, ita Decius in d. c. ex parte, col. vers. 29. fallit. & 40
Afinius in d. §. 31. c. 50.

Vigesimaseptima exceptio, quæ nõ præsumitur exclusa à statuto, est exceptio † quod res quæ petitur non est in rerum natura, 41
ita Dec. in d. c. ex parte, in fin. & Afin. in d. §. 31. c. 51.

Vigesimaoctaua exceptio, quæ non præsumitur reiecta à statuto, est exceptio † restitutionis in integ. ita Bal. in l. in causa. in prin. 42
ff. de minor. Soc. Sen. cons. 242. col. 1. & fusius in cons. 299. nu. 3. libr. 2. Gallianus in l. centurio, nu. 166. ff. de vulg. & pupil. substit. Cephal. in cons. 53. nu. 23. libr. 1. quos refert & sequitur Afin. in d. §. 31. c. 52. Quibus accedunt Ias. in l. 1. nu. 10. ff. de iurisdict. omn. iud. Marsil. in praect. criminali. §. opportunè. num. 58. Neuiz. cons. 17. nu. 7. & commentum restaur. Sfortia Oddo in tract. de rest. in integ. par. 1. q. 15. art. 5. vers. in contrarium est. Quæ tamen sententia intelligitur nisi statutum dicat, † quòd modo aliquo, vel nullo modo admittatur exceptio. nam tunc etiam in integrum restitutio censetur exclusa, ita Socin. sen. in cons. 242. col. 1. & 43
3. & Afinius vbi suprà.

Vigesimanona exceptio, quæ reiecta non præsumitur, est † denunciatio euangelica, ita Bald. in Auth. clericus, col. 3. C. de episc. & cler. Bero. in c. cùm quis, num. 37. in fin. de restit. spol. & Afinius in d. §. 31. c. 34. 44
numer. 8. qui alios recenset. Hæc tamen dici † non potest propriè exceptio. 45

PRAESVMPTIO XLIX.

Tempus certum in iudicio deductum, an & quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Intentio fundata in tempore certo, probari debet ab eo qui in tempore constituit fundamentum.*
Et quando hoc non habeat locum, nu. 2.

RECEPTA est apud nostros sententia, quòd vbi intentio † actoris, vel rei conuenti, fundata est in certo tempore, illud probari debet ab eo qui in tempore ipso fundamentum constituit, ita glo. in c. venerabilib. de senten. excommu. in 6. & in Clem. vlt. in verbo, restitutum. de rescript. Bart. in l. non solùm. §. sed vt probari, nu. 3. ff. de opc. nouiniunt. Alex. in cons. 100. num. 2. lib. 1. Dec. in c. suprà citata, in 12. not. ab. de proba. Quam sententiam probant l. eum actum, in prin. ff. de neg. gest. l. eum qui. §. publiciana. ff. de publicia. In rem actio. l. matrem. C. de prob. l. vlti. C. an seruus pro suo facto, c. abbate sanè, in fin. de re iud. In 6. 1

Declaratur hæc traditio non habere locum, quando præsumptio esset pro eo qui se fundaret † in tempore, exemplum, si statuto sancitum est, quòd nobiles ingredi non possint Palatium, nisi tempore cõsilij generalis, si accusatur ob illis, quòd ingressus sit 2

Pala-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Palatiũ mense Maio, & ipse nobilis probet, quod eo mense consilium generale fuit in eo palatio cõgregatum, ex hoc insurgit præsumptio pro nobili accusato, quod scilicet eo tempore consilij ingressus sit, ne alioqui deliquisse videatur contra l. merito. ff. pro socio. ita Bart. in d. §. sed vt reprobati. num. 3. quem secuti sunt ad rem nostram Decius in d. c. in præsentia. in 12. not. ab. Corsetus in singulari, in verbo; testij, incipit duo testes. Rum. in consi. 29. numer. 10. lib. 1. Cravet. in consi. 9. numer. 20. & in consi. 18. in fin. & Gramma. in consi. 25. num. 10. & 11. in rerum alibus. Nec huic declarationi obstant aliqua, quæ objiciuntur ab Alexan. in d. l. non solum. §. sciendum. num. 5. in fin. ff. de oper. noui nunt. nam illis satisfaciemus infr. lib. 5. præsumpt. 2. cum declarabimus, quando delictum præsumatur.

PRAESVMPT. L.

AEtatem, vel maiorem, vel minorem quis probare debeat, multorum opinionibus confutatis, explicatur.

SVMMARIA.

1 *Maiorem quemlibet, nisi probetur minor, secundum quosdam præsumi.*
2 *Minorem quemlibet præsumi, nisi probetur maior, ex opinione priori contraria.*
3 *Mutatio non præsumitur.*
4 *AEtatem, aspectum & effigiem, cursu temporis, homines mutare.*
5 *AEtatem qui affirmatiuè deducit, probare debere.*
6 *AEtatem probandam ab eo qui commodum ex ea sensurus est, siue affirmatiuè siue negatiuè deducatur.*
7 *Negatiua quæ dicatur, & quæ affirmatiua. Quid negatio, quid affirmatio secundum diuersos.*
8 *Negatiua probari per sæpe potest.*
9 *Negatiua quadruplex, vel iuris vel facti, qualitatis aut quantitatis.*
10 *Negatiua iuris quid sit.*
11 *Negatiua facti improbabilia dicitur, quando simplex est, nec loco coarctata aut tempore.*
12 *Sensu omnis passio dicitur.*
13 *Negatiua facti, quæ possit probari.*
14 *Negatiua qualitatis, quomodo, & à quo probetur.*
15 *AEtatis negatiua, probari debet ab eo qui eam deducit.*
16 *Negatiua quantitatis probatur ab eo qui eam deducit, & quomodo probetur. num. 17.*
18 *AEtatem vel affirmatiuè vel negatiuè deducens probare debet.*
19 *Tempus deducens, ad probare debet, & an id semper sit verum, nu. 20.*
21 *AEtatem minorem deducens probare debet, vbi de actu iam gesto iuritando agitur.*
22 *Actus habens formam debitam, præsumptionem pro se habet.*
23 *Actum impugnans, gravatur onere probationis.*
24 *AEtas est quid incertum.*
25 *Incertum deducens, probare debet.*
26 *Beneficium alicui tanquam inhabili concessum probat is qui affirmat.*
27 *Maior præsumitur, qui pro tali fuit condemnatus.*
28 *AEtatem deducens probare non debet, quando ad actum iustificandum deducitur.*
29 *Professionem religionis faciens, præsumitur facere iusta ætate.*
30 *AEtatem deducens probare debet, quando respectu actus futuri deducitur, ad illum impediendum.*
31 *Dolum arguens, eum probat.*
32 *AEtas probari debet ab eo qui vt aliquid consequatur, habilem se dicit & idoneum.*
33 *Conditionem asserens euenisse, probare debet.*
34 *Substitutio pupillaris, est substitutio quæ iam sub conditione facta.*
35 *Hæreditas ab intestato venientibus legis dispositione debetur.*
36 *Regula l. quoties. ff. de reb. dub. locum non habet, quando de notabili præiudicio alterius agitur.*
37 *AEtatis præsumptio, & coniectura demonstratiua, stans pro eo, qui eam allegat, probationis est loco.*
38 *Aspectus corporis, pro ætate præsumptionem facit, verisimilis, iudicis arbitrium, num. 39.*
40 *Minor præsumitur, cui tanquam minori datus est curator, & quomodo procedat ista præsumptio.*
41 *Actum iudiciales solummodo factos, etiam contra alios facere præsumptionem.*
42 *Sententia super ætate lata, quomodo fidem faciat in alio iudicio.*
43 *Litigans cum aliquo tanquam minore, præsumitur eum minorem esse.*

IN iudicijs valdè frequens est disputatio, vel ad litem præparandam inchoandamque, vel ad iudicium ipsum firmãdum, quis debeat probare ætatem in iudicio propositam atque deductam. Qua quidem de re multæ, variæque fuerunt Doctorum opiniones.

Prima fuit eorum, qui scripserunt, quòd † quis præsumitur maior, nisi probetur minor, ita gl. in c. in præsentia, in verbo, secundo, de probat. quæ sic intelligit l. si minorem. C. de in integr. restit. nuno. & l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiurand. 1

Verùm opinionem hanc reijciunt omnes, vt Abbas in d. c. in præsentia, num. 32. versi. sed quæro, quomodo. & ibidem Decius num. 58. de probatio. Parisius num. 68. & Bero. num. 202. nam illa iura allegata à glossa, loquuntur, quando quis asserit se minorem, vt cõsequatur restitutionem in integrum, quia tunc debet probare quod est suæ intentionis fundamẽtum: vel ob id quod iam tanquam maior contraxerit: vel ob id, quod ea quæ tempore mutantur, non præsumuntur esse eiusdem status. Non ergò cogitur probare ob id, quòd præsumptio sit esse maiorem.

Secunda fuit opinio præcedenti omninò contraria, nempè, † quemlibet præsumi minorem, nisi probetur maior. hac in opinione fuit gl. in l. de ætate, in verb. probandum, in fin. ff. de minor. & hac pro opinione adduci solet text. in l. siue possidetis. C. de probat. quo loci dicitur, quòd is qui præterito tempore fuit dominus, præsumitur etiam nunc dominus: sic ergò & qui minor fuit, præsumitur adhuc minor. Est ratio, quia mutatio † non præsumitur, l. eum qui. ff. de probatio. & dicemus infrà libr. 6. præsumpt. 2 3

Verùm respondetur, regulam d. l. siue possidetis. qua dicimus, præsumi de præterito in præsens, vel in futurum, locum non habere in his, quæ cursu temporis mutantur: ita declarant in specie gloss. in d. l. siue possidetis. & apertiùs in l. cum te. C. de probat. Abb. in d. c. in præsentia, num. 33. & similibus. in casib. eandem declarationem probarunt Bald. & Salic. in l. si minorem, colum. 1. C. de in integr. restit. minor. Anch. in l. semel malus, colum. penult. de reg. iur. in 6. Alcat. de præsump. reg. 2. præsumpt. 25. num. 1. versic. & dicta. & alios retuli superiori libr. q. 23. & in specie probat l. cum te. C. de probat. Quòd autem homines cursu temporis mutent ætatẽ, † certissimum esse nemo ignorat. Imò & effigiem aspectumque mutare probat tex. valdè notabilis, in l. proponebatur. ff. de iudic. 4

Tertia fuit opinio eorum, qui existimarunt, illi incumbere onus probandi ætatem, qui eam † affirmatiuè deducit, atque proponit. hanc opinionem recenset Bartol. in d. l. de ætate, num. 13. & verè ita sensit Specula. in tit. de actore, num. 4. qui ob id cautelam præbuit, quòd quis negatiuè semper proponat, seu deducat ætatem, vt putà, tu non es maior, vel tu non est minor: vel nego, vel non credo te esse maiorem, vel minorem. Ea ratione motus est Speculator, quia illi, qui asserit, non autem illi, qui negat, incumbit onus probandi. l. ei qui. ff. de probat. & l. actor. C. eod. Verùm à cæteris reijcitur hæc opinio, nempè à Io. Andr. in c. infam. bus. col. 3. versi. 2 fun opin. de reg. iur. in 6. à Bart. in d. l. de ætate, num. 12. versi. tu dicis. & Luc. de Pen. in l. 1. colum. vlt. C. de fid. instrum. & inst. hasta fiscal. lib. 10. & idem senserunt Bononienses, qui prudenter statuerũt in statuto, Qualiter procedatur, si super ætate contendatur. §. fin. autem veniat: quòd siue negatiuè, † siue affirmatiuè deducatur ætas, quod is probet, qui commodum ex ætate sensurus est. 5 6

Primò, [quia (vt inquit Bart. in l. de ætate, num. 12.) non est curandum, quibus verbis aliquid proponatur, sed spectandus est sensus.] & hac in re Bart. secuti sunt Bald. in l. cum te. q. vlt. C. de probat. & Ripa in l. in illa, nu. 12. ff. de verb. obl. & in c. cum ecclesia Suiuna, nu. 71. de caus. poss. & prop. Non enim verba vel negatiua, vel affirmatiua efficiunt, vt dicatur deducta, & proposita, vel negatiua, vel affirmatiua, gloss. in l. vltim. in fin. ff. de dolo mali, & metu except. l. 1. §. 1. ff. de itin. actuque priu. & l. inter stipul. in princip. de verbor. oblig. sed illa dicitur esse negatiua, † quæ priuationem continet: illa verò appellatur affirmatiua, quæ positionẽ habet, vel secundùm Aristot. libr. 1. Peri Hermenias, seu de interpretat. cap. 4. Affirmatio est, de aliquo, alicuius enunciatio. Negatio autem, enunciatio qua aliquid ab aliquo dimouetur: vel secundùm Dialecticos, præsertim Georg. Trapezunt. affirmatio est oratio, qua alicui quidpiã inesse dicitur, vt Deus est iustus: Homo est animal. negatio est oratio, qua per negationem prædicatũ à subiecto remouetur, vt homo non est iustus. nõ est ergò verùm, quod dicebat Specul. ne- 7

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

garium dicl, quę verbis negatiuis proponitur, sed spectandus est sensus. Quocirca declaratur quod dicebat Bal. *in l. 2. in fi. C. de cōd. insert. ex l. Titia. §. vlt. de manumiss. test.* quòd negatiua nunquam dicitur affirmare. Nam Id intelligitur secundùm verba, non autem secundùm sensum. Est simile quod tradit gl. *in l. Plaut. in gl. vlt. ff. de aur. & arg. leg.*

Secundò accedit secundùm Bart. *in d. l. de ætate, num. 13.* falsum esse, quod absolutè dixit Specul. negatiuam esse improbabilem:
8 nam & persæpè † negatiua probari potest, id quod vt clarius in-
9 telligatur, dicimus primùm, negatiuam † quadruplicem esse, vna dicitur iuris, vt aliquem testari non potuisse. Altera dicitur facti, vt aliquid factum non fuisse. Tertia est negatiua qualitatis, vt aliquem non esse idoneū, virum bonū. Quarta est negatiua, quæ dicitur quantitatis, vt non esse tanti ponderis, tantæ mensuræ, tanti numeri. *Ita declarant gl. l. 2. ff. de prob. & post alios Rip. in l. illa, num. 12 ff. de verb. obl. & in c. cum eccles. Sutrina, nu. 72. de caus. poss. & propr. & melius Salic. in l. actor, colum. 3. versi. nunc reassumo materiam. C. de probat.*

10 Prima negatiua, quæ iuris dicitur, est, quando † aliquis negat aliquid à lege permissum, vt tunc si id est regulariter permissum, vtputà, esse procuratorē, *l. nec non. §. quod eis. ff. ex quibus caus. maior.* qui negat aliquē esse posse procuratorem, probare debet, quia re-
11 gul. ei repugnat. Secunda est negatiua, quæ facti dicitur. Et † hæc est improbabilis, quando est omninò simplex: atque ita primus est casus, quando non est coarctata nec loco, nec tempore: vt si nego, dico me nunquàm contraxisse. Hæc enim minimè probabilis est: cùm impossibile sit probare, aliquem nunquàm contraxisse, cùm hoc non cadit in sensu. & consequenter nec intellectu, vt inquit Bal. *in l. actor, colum. 2. C. de probatio.* Non enim negatiua
12 hæc se offert sensui, ex quo omnis † sensus est passio, qua patitur ab excellenti sensibili, sicuti oculus à radijs solis, vel ab alia albedine. Quæ sanè passio in eo quod non est, cadere non posset, *vt inquit Arist. in 2. de anima.* Et præterea scientia causatur per genus, & differentias, quæ non cadunt in non ente, nempè, in eo quod non est. Idē dicimus de ea negatiua, quæ est coarctata, sed ita modicè & parum, vt cadere minimè possit in scientiam hominis, testimonium dicere volētis, vt si propono me hoc anno non contraxisse. Non enim hoc casu reperiri possunt testes, qui iustè possint attestari, me non contraxisse. *Ita Bald. in d. l. actor, colum. 3. C. de probatio.* Ea est ratio, quia hæc negatiua, ob suam latitudinem iudicatur negatiua simplex, & vniuersalis.

13 Secundus est casus, quando negatiua est † coarctata loco, & tempore, vt si dico, me tali die & hora non contraxisse in tali loco, & loco loci. Quæ sanè coarctatio maxima est, & ideò facilè probari potest testibus, qui attestentur, quòd ea die, & hora, ego eram alio in loco. Idem est, quando est mediocriter coarctata vel ratione loci, vel ratione temporis. *Ita declarant Baldus in d. l. actor, col. 2. C. de probatio. & Rip. in l. in illa, in fin. de verbor. obligat.* De hac negatiua facti, nostra etiam non est disputatio.

14 Tertia est negatiua, quæ † dicitur qualitatis, vtputà, aliquem non esse idoneum, non esse dignum, non esse diligentem. Hæc probari potest, cùm inclusam habeat affirmatiuam, nempè, esse inhabilem, esse indignum, esse negligentem, & desidem. Et hanc negatiuam probare debet ille, qui eam deducit, & proponit. Ita
15 gl. *in d. l. 2. in versic. negatiua qualitatis. ff. de probat.* Quæ quidem citat text. in l. cùm quidam ita fideicommissum, in 2. respon. de legat. 2. & l. cùm pater. §. rogo, de legat. 2. & egregiè declarat Salic. *in l. actor, colum. 3. versi. sed undè quæro. C. de probat.* cùm ergo hæc negatiua † ætatis sit negatiua qualitatis, nempè Sempronii non esse pupillum, non esse minorem, non esse iuuenem, non esse senem, probari potest ab eo, qui eam deducit.

16 Quarta est negatiua, quæ dicitur quantitatis: Hæc † probabilis est, & ab eo probari debet, qui eam deducit. Ita in specie docuit Salic. *in d. l. actor, colum. vlt. versi. quæro nunc quartò. C. de probat.* qui dixit, quòd quantitas ætatis, quòd scilicet quis non habeat tot annos, probatur à deducente, qui probat per tempus suę natiuitatis, vtputà, quòd sit natus tali anno, à quo hactenus decursi non sunt nisi tot anni. Ita etiam negatiua in similibus casibus quantitatis probatur, putà, si dicatur, quòd res nō est tanti ponderis, vel tanti
17 numeri, vel tantæ mensuræ. Hæc sanè negatiua † probatur vel testibus, vel inspectione oculorum. Possunt enim interrogari testes, qui adfuerunt tempore ponderationis, mensurationis, vel numerationis, sicuti manifestum est.

Quarta fuit opinio, & quidem egregia Baldi *in l. cùm te. C. de probat.* & Floriani *in l. cùm de ætate, num. 6. ff. de probat.* qui distinguunt aliquot casus. Verùm cùm non satis perfectè distinguant, & explicent, infrà nos, eum in multis secuti, plenius distinguemus.

Quinta est opinio eorum, qui scripserunt, cum, † qui deducit 18
ætatem, vel affirmatiuè, vel negatiuè probare eam debere. *Hanc opinionem probarunt Bartol. in l. de ætate, num. 12. ff. de minor. 25. annu. & in l. 1. in fin. ff. de exceptio. & in consil. 92. in quæstione, nu. 1. lib. 1. Bald. in consil. 264. factum tale est, lib. 1. in consi. 133. in casu proposito. libr. 3. in consi. 1. in fin. lib. 4. & in consi. 19. factum tale est, libr. 5. Idem Bald. & latius Salicet. in l. si minorem, colum. 2. versi. aut dubitatur de præsenti. C. de in integr. restit. minor. Idem Salicet. in l. cùm te. C. de probat. Geminian. in c. si eo tempore, de restript. in 6. Calder. in consi. 5. in tit. de probatio. Imol. in consi. 23. in casu præmisso, numer. 2. Alexan. in consi. 149. num. 12. lib. 5. Calcan. in consi. 80. num. 17. Decius in consi. 682. num. 13. & in c. in præsentia, num. 50. de probat. & ibid. Bero. numer. 201. post Abb. nu. numer. 32. Lucas de Penna in l. 1. colum. penultim. versi. sed Io. an. Andrea. C. de fid. instrumen. & nu. hasta fiscal. libr. 10. Alciat. in tractat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 14. num. 2. Goz. adin. in consi. 32. num. 13. Socin. Iun. in consil. 82. num. 12. libr. 2. AEmil. Ferret. in l. cùm de ætate, num. 6. ff. de probat. Marant. in l. in potest. num. 221. ff. de acquir. her. Vivian. in libr. commun. opinio. in verbo, ætas, num. 10. Ioseph. Ludou. in decis. Perus. in decis. 56. Duen. in regul. 258. Nata in consi. 514. num. 12. Rimin. Iun. in l. si emancipati, num. 71. C. de collat. Borgn. Caual. in tract. de tut. & cur. nu. 293. & Sforzia Oddo in tract. de restitut. in integr. in 1. part. quæstio. 37. num. 3. versi. sed contra. Mascard. in lib. 2. de probatio. conclus. 666. col. 1. & Vincentius Franciscus benè eruditus iurisconsultus, in decision. suis Neapolit. suis, in decisio. 119. num. 8.* Et ij adducti sunt ex dicta l. de ætate. ff. de minor. ex l. si minorem. C. de in integrum restitu. minor. & ex l. cùm te. C. de probationibus. Accedit & regula, quòd is, qui asserit, probare debet, *l. ei qui. ff. de oro batio. & l. actor. C. eodem.* Et rursus hic, qui ætatem deducit, dicitur deducere tempus. Est autem certum, quòd deducens † tempus, debet illud probare, *l. cum* 19
actum, in princip. ff. de nego. gest. l. cum qui. §. publician. 1. ff. de public. in rem actio. & l. matrem. C. de probat. gloss. in c. venerabilis, in gloss. penult. de sentent. ex communi. in 6. & Bart. in l. non solum. §. sed vt probari, nu. 3. ff. de oper. noui nunciat.

Cæterùm opinio hæc non est absolutè vera: Cùm non semper † verum sit, quòd is, qui asserit tempus, probare illud debeat, 20
sicuti subsequenti in casu demonstrabimus.

Sexta itaque est opinio, vel veriùs distinctio, quam ego nunc considero, secum & communem ipsam suprà relatam sententiam, & distinctionem Baldi & Floriani iam commemoratam, eam tamen aliqua in parte supplendo. Considero itaque, quòd actus omnes, vel iam facti sunt, vel fieri debent, atque ita vel præteritum, vel futurum respiciunt. Actus iam facti, vel impugnantur, vel iustificantur. Actus verò qui in futurum fieri debent, vel impediuntur, ne fiant: vel, vt fiant, demonstranda est personę habilitas.

Primus itaque est casus, quando agitur de actu iam gesto impugnando, & irritando: licuti quādo quis vult rescindere contractum mediante restitutione in integrum, ob id, quòd tanquàm minor contraxit, & læsus est. Hoc casu certum est, † quòd ille, 21
qui minorem ætatem deducit, eam probare debet. *Ita Bal. in consi. 66. factum tale est, apparet, col. 1. versi. quoad vltimum. lib. 3. Florianus in l. cùm de ætate, num. 7. ff. de probat. Decius in consi. 682. num. 13. & Goz. adin. in consi. 22. num. 13.* Et sententiam hanc sapienter secuti sunt Bononienses *in prædicto eorum statuto. Qualiter procedatur, si super ætate contendatur. §. sed si restitutionis.* Et ij quidem adducti sunt ex d. l. de ætate. ff. de minor. l. si minorem. C. de in integr. restit. minor. Et accedit ratio, quòd præsumitur pro actu, † qui habet de- 22
bitam formam, *l. ab ea parte. ff. de probat. & post Bald. & alios scripsit Decis. in l. vlt. num. 14. C. de edicto D. Adrian. tollen. & in c. in præsentia, num. 10. de probatio. & copiosè differemus infrà lib. 6. præsumptio 13.* Qui ergò vult impugnare † actum, dicitur habere præsumptionem 23
contra se, ob id grauatur probationis onere, iuxta l. generaliter. §. si petitum, in fin. ff. de fideicommiss. liberta. Et rursus, ætas est † quid incertum, cùm quotidiè fugiat, quotidiè mutetur, 24
l. proponebatur. ff. de iudic. & egregiè explicat Alexan. ab Alexand. libro 3. dierum genial. cap. 1. Ille autem, qui deducit aliquod incertum, † probare debet, *l. spadonum. §. qui solutus. ff. de excusat. tutor.* 25
Et tandem accedit, quòd ille, qui deducit tempus, probare illud debet, *l. eum actum, in princip. ff. de negot. gest. cum aliis suprà allegat.* cùm autem quis vult prætextu minoris ætatis contractum rescindi, tempus illius minoris ætatis deducit. Deber ergò ætatē illam probare. Et hic casus multò magis procedit,

quando

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quando in contractu adhibitum fuit decretum prætoris. *Ita Bald. in d. consil. 66. col. 1. lib. 3. & in consi. 2. lib. 4.*

Extenditur hic casus, vt procedat etiam quando ætas accessoriè allegatur ad actus impugnationem. Nam & tũc eam deducens probare debet. Ita docuit Æmilius Ferretus *in l. cùm de ætate, numer. 7. ff. de probatio.* reiecta opinione Decij *in d. c. in præsentia, numer. 30. versic. & prædictæ conclusio, de probatio.* & prius Abbatis *numer. 32. & 33.* Non enim Decij traditio probatur eo contextu, c. in præsentia, de probatio. Quandoquidem fratres ibi petebant fideicommissum, & sibi deberi probant ex testamento: syndicus monasterij obijciebat dicationem factam à testatore, eumque monasterio obtulisse se & suas: idque probarunt. Replicarunt fratres eam oblationem fuisse factam à minore, idque docuerunt verum esse. Triplicauit syndicus, factam esse aliam oblationem post priorem: contrà hanc similiter allegarunt fratres, factã fuisse à minore, sed hoc non probarunt. Et ideò contra eos lata fuit sententia. Hic quidem agitur de ætate accessoriè, sed tamen eam probare debet is, qui eam allegat ad impugnandum actum, nempe oblationem à testatore factam. Non etiam probat Decij traditionem c. cùm virum, de regular. cùm nil de ætate deducta principaliter, vel incidenter probanda dicatur. Cæterùm statutum prædictum Bononiæ. *§. si autem veniat, versic. sed si de ætate.* statuisse mihi videtur, quòd quisque ille sit, qui vel aliud sui commodum, vel alio quouis modo deducit ętatem incidenter post litem contestatam, eam is probet. Ita enim significant illa verba, [sed si de ætate,] quæ aduersantur præcedentibus.

Ex prædictis nunc multa inseruntur: ac primùm insertur,
26 quòd si quis asserit aliquem, cui collatum fuit † beneficium, esse ætate minorem, atque ita inhabilem, probare id debet. *Io. Andre. in c. inf amibus, colum. 3. de reg. iur. in 6. Bald. in l. cum te. C. de probat. Alexan. in consi. 147. num. 16. lib. 5. Florian. in d. l. cùm de ætate, numer. 6. ff. de proba. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 14. numer. 2. Socin. Iun. in consi. 82. numer. 12. lib. 2. & Mascard. lib. 2. de probat. concl. 666. num. 8.* Hinc defendi potest quod scriptit gloss. *in l. 3. in verb. com-*
27 *missa, in fin. ff. de recept. arbit.* cùm dixit, eum præsumi † maiorẽ, qui pro tali fuit condẽnatus, & ideò si is vult impugnare sententiam eo sub prætextu, quòd esset minor, probare id debet. Et gloss. illam secutus est Lucas de Penna *in l. 3. præsumpt. 35. C. de apocbu publ. lib. 10.*

Et simile quod docuit Galliaula *in Rubr. ff. de verborum obligat. num. 161. versi. vnde hoc casu.* cùm dixit, quòd ille, qui iam admissum ad officium, vult repellere tanquàm illegitimum, probare debet, *argument. c. innotuit, de actio.*

Secundus est casus, quando ætas deducitur ad iustificandum actum, exempli gratia, deducitur ætas pupillaris ad demonstrandum rectè tutorem alicui datum fuisse tanquàm pupillo. Ille de-
28 ducens † ætatem hanc probare non debet. *Ita Floria. in d. l. cùm de ætate, num. 7. de probat. ex text. l. Scia egressa. ff. de tuto. & curat. datis ab his.* Potest etiam adferri exemplum in eo, qui ad aliquod officiũ vel magistratum est electus, eoque fungitur. Is enim non tenetur probare se esse legitimæ ætatis, vt iustificet electionẽ suam. *Ita Cyn. & Bald. in l. cum te. C. de probat. & ibid. Salicet. colum. vlt. vers. aut quæritur de iustis. & Alciat. in d. præsumpt. 14. num. 3. versic. terciò allit.* Ea est ratio, quia præsumptio stat pro iptã electione, quòd scilicet fuerit legitimæ ætatis. Et hic nullius præiudicium versatur. Ita dicimus secundùm Alcia. *præcitato in loco.* quòd ille, qui
29 professionem † religionis fecit, præsumptionem habet pro se, quòd ætate legitima eam fecerit, vt inquit gl. *in d. c. in præsentia, de probat.* & ideò non tenetur probare se eius fuisse ætatis. Ex his intelligimus, statutum prædictum Bononiæ, *Qualiter procedatur, si super ætate contendatur. §. si autem veniat.* ibi, [vel conseruare,] esse iuris communis correctoriũ, ex quo vult, eum etiam probare debere ætatem, qui agit de iure conseruando, quod idem est ac iustificare, cùm præsupponatur eum esse in possessione status & actus, qui est iustificandus.

Tertius est casus, quando respectu actus futuri deducitur ætas ad impediendum ne actus fiat, seu ne quis admittatur ad aliquod
30 officium, vel munus. Hoc casu, qui † ætatẽ deducit, probare eam debet. Exemplum, si quis vult impedire, atque ita repellere aliquem, ne possit esse procurator in iudicio, asserendo illum esse minorem, probare id debet, siue Actor, siue Reus sit iste, qui asserit. *Ita Petrus, Cynus & Salicet. in l. cùm te. C. de probat. Ioan. Andre. in c. inf amibus, de reg. iur. in 6. Lucas de Penna in l. 1. colum. vlt. C. de fide instrumen. & iure hasta fiscal. l. b. 10. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 14. num. 2.* Potest etiam adferri exemplum, quod si quis asserit matrem pupilli esse, ab ipsius pupilli successione repellendam ob id, quòd non petierit tutorem dari ipsi pupillo, iuxta l. matris. C. ad Tertul. probare debet, filium illum fuisse pupillum. *Ita respondit Bal. in consi. 19. factum tale est, quidam Vanus, colum. 2. vers. Ita præterea iste, lib. 5. quem secutus est Alciat. in d. præsump. 14. nu. 2.* Ea præterea iste, *lib. 5. quem secutus est Alciat. in d. præsump. 14. nu. 2.* Ea ratione motus est Bal. quòd hic qui asserit matrem, non petiisse tutorem motus est Bal. quòd hic qui asserit matrem negligentiæ, & eam criminis quodam modò accusat, & dolum ei adscribit, ea propter probare debet filium
31 illum fuisse tunc pupillum. Nam qui dolum † arguit, probare debet, *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. & dicemus infr. libr. 5. præsumpt. 27.*

Est etiam exemplum in casu, cuius meminit Alciat. *in d. præsumpt. 14. nu. 4.* quòd si pater grauauit filium fideicommisso, concessa tamen sibi libera testandi facultate, cùm ad vigesimum ancessa tamen sibi libera testandi facultate, cùm ad vigesimum peruenisset, & ipse fuerit testatus, fideicommissarij non grauum peruenisset, & ipse fuerit testatus, fideicommissarij non grauum peruenirent onere probandi, quòd is grauatus esset infra illam ætatem: sed heredes ab illo institi probabunt, quòd is grauatus eius

naufragio patre, & filio, præsumitur patrem superuixisse filio, atque ita patrem deinde decessisse nullis relictis filijs. Quod qua ratione in factum, dicemus infrà lib. 6. præsumptio. vbi explicabimus, ex duobus mortuis naufragio, quorum primus decessisse præsumatur. Hac itaque presumptione posita, sequitur verum esse, quod subiungit Vlpia. cuenisse conditionem, atque ita locum esse restitutioni fideicommissi. Non ita est in substitutione pupilli: cùm lex non statuerit illum præsumi decessisse in pupillari ætate.

Secundò adducitur, quòd ita est dicendum fauore substitutionis pupillaris, vt valeat, *arg. l. quoties ff. de reb. dub. cum similib.*

Respondetur, quòd immò fauor substitutionis non est considerabilis, *vt probat text. l. sed & mille, ff. de rebus dub.* vbi mortuis simul instituto, & substituto, non præsumitur prius mors pupilli, vt substitutio effectum habeat: immò ea perit, & extinguitur.

36 Nec repugnat regulæ dictæ l. quoties, ff. de rebus dubijs. quia † illa non habet locum, vbi agitur de notabili præiudicio alterius, *vt declarat Decius in c. super eodem, colum. 2. verficul. aliàs secus, de offic. delegat.*

Declarantur nunc tres illi casus, in quibus diximus, ætatem probari debere ab eo, qui vel actum impugnat, vel impedire vult, ne fiat, vel tanquã habilis admittitur: ij sanè casus declarãtur, vt

37 locum non habeant, † quando coniectura, & præsumptio ætatis demonstratiua, stat pro eo, qui ætatem hanc allegat. Nam tunc præsumptio & coniectura stat loco probationis, donec contrarium probetur, *iuxta l. generaliter. §. si petitum, in fine. ff. de fideicommiss. liber.* Et in probanda ipsa ætate coniecturas sufficere diximus suprà.

38 Prima est coniectura, quando † corporis aspectus aliter demonstrat. Nam cùm aspectus præsumptionem faciat, illum tantæ esse ætatis, *l. minor 25. annis adito Præside. ff. de minor. & scribit Bartol. in dicta l. de ætate, minor. 10. ff. de minorib.* dicendum est, hunc proponentem ætatem, satis habere fundatam intentionem, & eius aduersarium debere probare contrarium: *sicut in specie declarat Bald. in cons. 418. libro 2. Alberic. in l. de ætate, nu. 2. in fi. ff. de minor. 25. annis. in l. si minorem, colum. 1. & ibidem Salicet. C. de in integrum restit. minor. Alciatus in d. tract. tu de præsumptionib. regul. 2. præsumpt. 14. num. 3. versic. fallit primò. Grammat. in decis. 48. num. 16. & in consi. 4. num. 9. in criminalib. & in voto 14. numer. 3. & 4. Mascardus in dicta conclus. 667. num. 1. & Sfortia Oddo in tractatu de in integrum restitut.*

39 *quæstione 37. numer. 12.* & versatur hic † iudicis arbitrium, *vt scripsi in libro 2. de Arbitrarijs Iudicum, casu 117.* Et de probatione ætatis per testes deponentes de aspectu, dicemus in subsequenti præsumptione.

Secunda est præsumptio, & coniectura, quando alicui datus

40 fuisset curator, tanquam † minori. Nam tunc præsumitur minor. *Ita Bald. in d. consi. 264. in fin. libro 2. & in l. cùm te, colum. 1. verficul. interdum ætas allegatur. C. de probat. & ibidem Angel. Imol. in consi. 23. num. 2. Alexand. in consi. 21. num. 1. lib. 1. & in consi. 147. num. 10. libro 7. Cornens in consi. 69. num. 2. libro 1. Ruin. consi. 99. num. 5. libro 4. Decius in consi. 86. num 7. in consi. 525. num. 5. in fine. & in c. cùm venerabilis, num. 26. de exceptio. Iacobin. in l. cùm de ætate, in fine. ff. de probationibus. Petrus Bennitend. in decisione 82. Borgum. Canalcan. in tract. tu de tutore, & curatore, num. 294. Sfortia Oddo in dicta quæstione 37. num. 13. & num. 90. Mascard. in lib. 2. de probatio. conclus. 666. numer. 35. & in conclus. 674. qui latius explicat.* Hæc coniectura probatur ex d. l. cùm te. C. de probat. Et hanc esse præsumptionem iuris, scripsit Ioan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de præsumpt. §. species, num. 5. in verbo, in prædictis.*

Cæterùm Alexan. *in consi. 21. nu. 1. lib. 1.* intelligit coniecturam hanc locum habere quò ad eum, cuius causa datus fuit curator, non autem quò ad cæteros omnes: cùm quò ad reliquos, sit res inter alios acta, quæ nil præiudicat, *l. rnica, C. res inter alios acta.* Alia est distinctio, quam facit Alciat. *in d. præsumpt. 14. in fin.* quem visus est sequi Mascard. *in conclus. 674. num. 10.* Inquit Alciat. aut datio curatoris facta ad alicuius instantiam, facta fuit sine causæ cognitione, & quodammodò extraiudicialiter. Et tunc procedit Alexan. declaratio. Aut curator datus fuit solemniter adhibita scilicet causæ cognitione, in contradictorio iudicio: Et tunc minor illa ætas satis dicitur probata, etiam quò ad cæteros omnes. Atq; ita procedit indistinctè illa opinio Baldi, Angeli, & sequacium. Ea est ratio, quia actus iste solemnis iudicialiter factus, præsumptionem facit, iuxta doctrinam Alexan. *in l. sæpè, num. 71. versic. fortius dixit.* qui ait, facere semiplenam probationem, *ff. de re iudic.* & Tyraquel. *in tract. res inter alios acta, limitat. 19.* cùm dixerunt, actus † iudiciales facere præsumptionem contra alios. Quæ sanè 41
præsumptio sufficit isto in casu, *vt diximus suprà.* Et comprobatur secundum Alciat. *loco prælleg.* auctoritate Abbat. *in c. cùm inter, il. 2. de electio.* cùm dixit, quòd si quis reiectus est ab electione, ob morbum, talis reiectio operatur quò ad alias electiones, nisi probaretur sanitas. Quandoquidem illa reiectio facta causa cognita, præsumptionem facit quò ad alias electiones.

Verùm huic distinctioni repugnat quod scripsit Bart. *in hac l. de ætate, num. 16.* cùm dixit, quòd nec confessio, nec probatio ætatis facta in iudicio contradictorio, alteri nocet: & tamẽ solemniter ibi omnia facta fuerunt.

Crediderim rectiùs distingui posse ex mente Salicet. *in l. si minorem, colum penult. versic. quæro, quidam. C. de in integrum restitut. minor.* & Ruini *in cons. 99. num. 6. lib. 4.* quòd aut minori datus est curator respectu certæ causæ, & certæ personæ. Et tunc datio hæc non facit coniecturam inter alios, ex quo restricta est datio ad illam causam, & illas personas: & limitata causa, limitatum fecit effectum, *l. in agris. ff. de acquir. rer. domin.* Et hoc in casu procedit opinio, & declaratio Alexan. Aut datus est curator minori simpliciter, & absolutè: & hoc casu illa datio probat illum fuisse minorem quò ad omnes, & quoscunque, qui deinde cum eo contraxerunt. Et hoc in casu procedit prima illa opinio Baldi, & Alberi. & Salic. Et prædicta quidem coniectura procedit respectu illius tẽporis, quo datus fuit curator: non autem si deinde alius actus post ab eo confectus sit. *Ita declarat Imol. in d. consi. 23. num. 2.* Et confert quod tradit Bart. *in d. l. de ætate, num. 17. de minor.* cùm dixit, sententiam † latam super ætate, fidem quidem facere in alio iudicio, re- 42
spectu ætatis illius temporis, quo lata fuit.

Tertia est præsumptio, & coniectura, quando quis † litigaret 43
cum aliquo tanquam cum minore. Nam ex eo fateri diceretur, eum esse minorem, & consequenter ipse litigans teneretur probare, illum esse revera minorem. *Ita docuit Bald. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iur. euran. propter calum. dam. & in l. cùm te, C. de probat. & responderunt Alexan. in consi. 21. num. 2. lib. 1. Rimiald. Sen. in consi. 108. num. 20. lib. 1. Iacobin. in d. l. cùm de ætate, in fin. de probat. idem sensit Alciat. in respon. 520. num. 3. & Sfortia Oddo in d. q. 37. num. 15.*

PRAESVMPT. LI.

Aetatem hominis, præsumptionibus, & coniecturis interdum probari, & ex quibus hæ præsumptiones, aliæq; probationes dicantur, variè, & dilucidè explicatum.

SVMMARIA.

1 *Natiuitatis punctus cùm difficilis sit probationis, coniecturis, & præsumptionibus satis probatur.*
2 *Aetas vel maior, vel minor generatim probanda, non est adeò difficilis probationis.*
Quomodo autem probatio ea fiat, nu. 3. 8. 11. 29. 33. 38. 42. 53. & 57.
4 *Venetorum inter nobiles, profitendæ natiuitatis, consuetudo.*
5 *Libris, & actis publicis quomodo non habeatur fides, & nu. 6. & 7.*
9 *Scripturæ, & libri parentum, an plenè probent liberorum ætatem, vel præsumptiuè tantùm.*
12 *Testimonium parentum circa filiorum ætatem, an conduuet, vel adminiculum ferat alijs probationibus, aut probet semiplenè, nu. 14.*
13 *Vox viua plus quàm mortua creditur.*
15 *Domi, & secretò facta, testimonio domesticorum probantur.*
16 *Mortis filij tempus, testimonio patris probatur.*
17 *Testimonium patris, quando faciat fidem plenam.*
18 *Testi à partibus approbato creditur, & plena fides datur, etsi aliàs non sit fide dignus.*
19 *Pater Notarius, quando possit recipere instrumentum pro contractu gesto à filio.*
20 *Testis minus idoneus, comunitis alijs fide dignis, fidem facit.*
21 *Patri tanquàm persona valdè honesta, & in dignitate posita, fides plena adhibetur.*
22 *Vxor tanquàm persona valdè honesta pro marito testimonium reddere potest.*
Id tamen in dubium reuocatur, nu. 23.
24 *Persona ob meritum, non est à iure sententiandi recedendum.*
25 *Bonus, & perfectus adeò nemo est, quin legis subsit.*
26 *Patri litiganti aduersus filium, non creditur de ætate filij ad detrimentum eius.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

27 Testimonium in re propria dicere, nemo etiam excelsa dignitatis, potest.
28 Testimonium parentum concurrens cum alio admiculo, plenè circa filij ætatem probat.
30 Obstetrices & nutricis testimonio ætatem probari.
31 Testium dicta intelligenda sunt, ne contraria appareant.
32 Temporis quantitas ignorato eius initio, cognosci non potest.
34 Instrumenta & testes procedunt à pari.
35 Instrumentorum aliquando maior, quàm testium fides.
36 Instrumentum factum tempore contractus matrimonij, vtrùm filij ætatem probet.
37 Matrimonium inter personas honestas, præcedere consueuit festiuos amplexus.
39 Confessio est certa, & manifesta aduersus consistentem probatio.
40 Confessione sua, ius aduersario auferre nemo potest.
41 Minor maiorem se confessus, nihilominus restitutionem in integrum petit.
43 Coniunctus aut vicinus, quibus casibus nõ præsumitur scire acta cõiunctí, vel vicini, & quibus casibus præsumatur scire, nu. 44.
45 Ætatis cognitio non cadit in consanguineum, vel vicinum, quando est longè maioris ætatis, quàm is, de quo agitur.
46 Natiuitatis actus est momentaneus, nec præsumitur cognitus à vicino, vel consanguineo.
47 Hæredem sciuisse mortem defuncti, quomodo probandum.
48 Ætatem non probat testis, eiusdem vel minoris ætatis existens.
49 Probatio dubia non recipitur.
50 Ætas testimonio vicini, vel consanguinei probatur, si ætas maior est, & de probanda ætate in totum agatur.
Et quando fallat, num. 51. & 52.
54 Plebani seu parochi libro quando adhibeatur fides.
55 Excommunicatus censetur repertus apud plebanum in matricula excommunicatorum, non cancellatus, aut abrasus.
56 Plebani liber in quo descriptus est baptismus alicuius, quomodo probet ætatem.
58 Ætas non probatur testibus per aspectum, quando agitur de probanda ætate non cognoscibili ab omnibus.
58 Testis de his, quæ sensu corporeo percipit, testimonium ferre debet, cũ aliquo tamen iudicio intellectus, nu. 60.
61 Aspectus facilè quem decipit.
62 Testis deponens de his, quæ solo iudicio intellectus percipiuntur, probat, si non interrogatus reddit rationem.
63 Ætatem probat testis de aspectu, quando agitur de probanda ætate communiter cognoscibili.
64 Qualitas apta corporis ad contrahendum matrimonium, & generandum, cognoscitur ex aspectu.
65 Ætatis excessus vel magnus, vel modicus, quomodo cognoscatur, & probetur.
66 Hominem viuere posse, vel viuere presumi ad centum annos.
67 Aspectus hominis indues mutatur, & homo alter quodammodò efficitur.
68 Vsufructus ad vitam vsufructuarij respicit, & ea finita, extinguitur.
69 Euangelij locus, antequam Abraham fieret, ego sum, declaratur.

CVM superiore præsumptione disputatum à nobis sit, quis teneatur probare ætatem in iudicio deductam. Nunc contingit dubitari, quomodo & quibus probationibus demonstrari illa posit? Hac in re duos casus distinguere soleo, quorum vnus est, quando agitur de probando ætatis principio, licèque de probando puncto natiuitatis: alter, quando tractatur de probanda ipsa ætate vel maiori, vel minori generatim (vt ita dicam) & non punctim.

Primo illo casu verè difficilis est illius ætatis probatio. Cùm
1 punctus natiuitatis † incognitus sit, ex quo clàm & in occulto parere soleant mulieres. Et propterea coniecturis, & præsumptionibus satis probatur, vt scribunt *Bald. in l. eiusmodi, num. 2. C. de probat. in consi. 213. occurrit dubium, in fin. lib. 2. & in consi. 19. factum tale est: Quidam Vanus, solum. 2. versic. modò verò, lib. 5. Iacobin. de S. Georgio in l. cùm de ætate, nu. 2. ff. de probat. Sebastianus Sapia in l. de ætate, nu. 24. ff. de minor. Alciat. in tract. de præsumpt. regul. 2. præsump. 14. num. 5. & in respon. 409. num. 2. Socin. Iun. in consi. 3. num. 1. lib. 2. Gratus in consi. 42. num. 24. libro 1. Pute in decisione 202. lib. 1. Sforcia Oddo in tractatu de in integrum restit. quæst. 37. num. 32. Masc. ad lib. 2. de probat. conclus. 665. & 675. Quintilianus Mandos. in Commentariis ad regulas Cancellariæ, reg. 18. de ætate pro canonicatu, quæst. 4. num. 3. & Rota Romana in decis. 260. num. 1. in 2 parte, in nouissimè edita.* Quocirca testimonium obstetricum, patrum, & vicinorum plurimùm valebit: & de quibus quidem probationibus statim differemus. Et has quidem probationes coniecturales sufficere etiam quando conditionaliter probationes requiruntur, scripsit Sapia *in d. l. de ætate, num. 25.* Malcard. *in lib. 3. de probat. in conclus. 675. num. 11.* Veluti si clerico collatum est beneficium sub conditione, si legitimæ ætatis est, hãc enim legitimam ætatem probare debet clericus iste, *vt censent post alios Alciat. in d. præsumpt. 14. num. 5. versic. 3. fallit.* Cæterùm traditio hæc pendet ab his, quæ scripsi *superiore lib. quæst. 57.* cùm expicaui, an præsumptiones & coniecturæ verè probationes dici possint, cùm conditionaliter requiruntur.

Secundus est casus, quando agitur de probanda † ætate maio- 2
ri, vel minori generatim, non autem (vt dixi) punctim. Hic casu difficilis non existimatur ætatis probatio, quemadmodùm præcitati Doctores scribunt, præsertim Sapia. Et hoc in casu variæ, & plures fieri solent probationes.

Prima est ætatis probatio, quæ sumitur ex † libris, & actis pu- 3
blicis Ciuitatis, & Oppidi, in quibus quidem actis, & libris describi solent homines statim quo nati sunt. *Ita in specie Alciatus, Mandosius, & Mascardus, quos infra commemorabo. & probat text. l. etiam, de probationib. cuius verba hæc sunt:* [*Etiam matru professio de ætate filij recipitur, sed & aliæ.*] Profiteri est publicè apud acta aliquid vltrò denunciare, quod vulgò intimare dicunt: quemadmodùm auctoritatibus bonorum auctorum declarat Gulielmus Budæus *in annotat. Pandectarum, ad l. cùm de ætate, ff. de probat.* quo loci scribit, consueuisse antiquos sibi natos liberos denunciare, vt describerentur, apud acta Præfecti ærarij Saturni, sicuti meminit & Iulius Capitolinus in Marco Philosopho: [*Inter hæc (ait Capitolin.)* Liberales causas ita iuuit, vt primus iuberet apud Præfectos ærarij Saturni, vnumquenque ciuium natos liberos profiteri, intra 30. diem, nomine impósito.] Et idem in Gordiano ita scriptum reliquit: [Nam illud satis constat, quòd filium Gordianum nomine, Antonini signo illustrauit, cùm apud Præfectos ærarij, more Romano professus filium, publicis actis nomen eius indiceret.] Et Suetonius in Tiberio ita scripsit: [Natus est Romæ in partio 16. Kalend. Decembr. M. Aemilio Lepido iterum, & M. Messalla Coss. post bellum Philippense, sic enim in fastos actaque publica relatum est.] His accedit & Apuleius *apologia 2.* cuius verba adscripsi: [De ætate verò Pudentillæ, de qua post illa satis confidenter mentitus es, vt etiam sexaginta annos natam diceres nupsisse, de ea paucis tibi respondebo. Nam in re tam perspicua non est opus pluribus disputare, Pater eius natam sibi filiam more cæterorum professus est, tabulæ eius partim tabulario publico, partim domo asseruantur: Quæ tibi ob eas obijciuntur, Porrige Aemiliano tabulas istas, signa conlideret, signa quæ impressa fuer, recognoscat, consules legat, annos computet: nisi fallor, inuenietur nunc Pudentillæ haud multò amplius quadraginta annorum ætatis ire.] Huius professionis institutio facta fuit primùm à Seruio Tullo Rege Romanorum III. qui primis illis vrbis temporibus instituit, vt parentes cognatiue natorum, certam pecuniam publicè Iunoni Lucinæ darent. Qui etiam ab adolescentia in virilem ætatem migrabant, similiter donum dabãt iuuentæ Deæ, morientes tantundem Libitinæ. Qua ratione id factum fuerit, Dionysius Halicarn. *lib. 4. antiq. Rom.* memoriæ prodidit his verbis: [Vt singulis annis cognoscere possent, quantum esset in Vrbe ciuium, & cuius ætatis; Ea cura translata inde fuit, auctore Livio, ad Censores M. Geganio, & M. Tito Quintio Capitolino Coss.] Itaq; singulis Lustris noua Censorum creatione id fiebat. Itaq; à profitendo professio dicta est. Post Censores Prætorum ea cura fuit, teste M. Tullio *in Orat. pro Archia Poëta:* Cæsaris deinde Augusti temporibus, à Cæsare ipso constitutum fuit, vt hæc professio fieret omnibus in prouincijs, teste Luca Euãgelista, *ca. 2.* [Exijt edictum ab Augusto Cæsare, vt describeretur vniuersus orbis.]

Hæc professio fiebat, addito die, & Consule: propterea professione ætas facilè probari olim poterat, *l. 2. C. si minor se maior dixer.* Hac itaque de professione loquitur text. d. l. etiam. ff. de probat. sic etiam intelligi debent l. cum ætate, & l. vltim. ff. eodem. Ita & l. 2. & l. 3. l. forma. ff. de censib. l. nec omissa. & l. parentes, C. de liberali causa, & l. non nudis, C. de probat. Et hæc professio aliquando appellatur scriptura natiuitatis, *l. 2. in princ. versic. ætat. ff. de excusat. tut.*

Hic mos profitendæ natiuitatis filiorum obseruatur & hodie Venetijs inter † Nobiles, qui lege ipsa Veneta tenentur statim, 4
quo nati sunt filij, publicis in actis referri facere, vt aliquando

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

do summis illis nobilitatis priuilegijs potiantur. Et huius Venetę legis meminit & Coralius *in l. Imperator. la. 1. ff. de statu homin.* Mos etiam ille obseruatur Florentiæ, teste Quintiliano Mandosio *in Commentarijs ad regulas Cancellariæ, ad regul. 18. de ætate in canonizatu. quæst. 9.* qui scriptum reliquit, acta hæc publica fidem facere. idem censuit Grammat. *in decis. 48. in fin.* & secuti sunt Sfortia Oddo *in tract. de restit. in integr. quæst. 38. num. 48.* & Mascard. *in lib. 2. de probat. in conclus. 691.* Et ratio satis manifesta est, quòd persona officialis, qui nomina natorum in actis retulit, à publico approbata est, oti id fides ei adhibetur, *Bartol. in l. quædam. §. nummularios, in fine. ff. de edend. & ibidem Iasc. colum. 2. Salicet. in l. exemplo, colum. 1. C. de probatio. Alexand. in consi. 179. num. 5. lib. 6. Iasc. in repet. l. admonendi, num. 232. ff. de iureiur. and. & Decius in cons. 596. num. 5.* Quo tamen plena fides adhibeatur his codicib' & actis, requiritur, vt is actuarius officialisque fuerit à publico electus, quòd conscripserit librum, vt libri publici conscribi eo in loco consueuerunt: & denùm, quòd is liber fuerit repositus inter alias scripturas publicas ad ipsam Rempublicam pertinentes. *Ita Bald. in rubr. C. de fide instrum. colum. pen. & vlt. Bart. & reliqui in c. 2. de fide instrum. & Alex. in cons. 187. num. 2. lib. 7.*

5 Declaratur primò, vt libro, & actis publicis non † adhibeatur fides pro ipsomet actuario scribente, sed solùm pro tertio, & contra tertium. *Ita Bartol. in l. §. nummularios. quem & statim referam.* Ita dicimus, instrumentum publicum Notarij non probare pro ipso Notario, vt docuit Bart. *in d. l. quædam. §. nummularios. ff. de edend.* Idem Bart. *in l. si consul. ff. de adopt. & in l. 2. ff. de stipulat. seruor.* & Alexan. *in l. si tendum. colum. 2. ff. de verborum obligat.* Verùm dissentire videtur Iason *in l. decem, num. 35. de verborum obligat.* qui in specie scripsit, præsumptionem efficacem facere pro ipso scribente. Quandoquidem ratione & causa publici officij ei credendum magis est, quàm priuato, *argumento l. 2. C. de offic. ciuil. iudic. & c. in nostra, de nouiat.* Nam huius fides à tota Vniuersitate approbata est, & ob id ad eius fauorem fides adhiberi debet. Possunt conciliari hæ opiniones, vt illa prima procedat, quando officialis vti vellet libro hoc contra tertium, qui eius personam non approbasset, & cum quo res gesta non esset. Illa verò opinio Iasonis procedat, quando is actuarius, & officialis fuisset, & ab eo tertio approbatus. Ita distinguit Crauer. *de antiq. tem. por. in 7. particula prima partis principalis, num. 68. in fine.* Bononiæ cessat hæc dubitatio, cùm prudenti eorum statuto *lib. 2. Qualiter procedatur, si super ætate contendatur. §. prætereà. & §. sequen.* decisum sit, quòd plena fides adhibeatur his publicis libris, cùm illius scriptor is persona de publico fuerit approbata.

6 Declaratur secundò, vt locum non habeat, quando † officialis actuariusque scripsisset eo in codice natiuitatem forensis, & exteri. Nam tunc is liber fidem non facit. Ita simili in casu respondit Alexand. *in cons. 68. num. 15. in fin. lib. 2.* quem secutus est Crauer. *in d. tract. de antiquit. tempor. in septima particula prima partis principalis, num. 76.* Ea est ratio, quia fides actuarij publicique officialis; approbata est à suis ciuibus tantùm, non autem à forensibus. Quare credidit iur, ætatem filij exteri non probari libro huius actuarij, sed scripturam illam adminiculum aliquod addere cæteris de ætate probationibus.

7 Declaratur tertiò, quando † is liber reperiretur deinde falsò conscriptus, *Albert. in l. 2. num. 1. C. si minor se maior. dixer. Sfortia in d. q. 37. num. 85.*

Declaratur quartò, vt non possit probari contrarium, *l. 1. C. si minor se maior. dixer. Et in specie amotauit Monterentius ad dictum statutum Bononiæ, §. pen. in verbo, plena fides.*

8 Secunda est ætatis probatio, † quæ sit libro, vel alia scriptura parentum. Hac tamẽ de re fuerunt interpretum opiniones. Nam

9 aliqui existimârunt, has parentum scripturas, & † libros plenè probare filiorum ætatem. *Ita in specie docuit Salicet. in l. cùm te, number. 4. C. de probat. & in l. si minorem, num. 10. versic. nunc quæro, quando detur. C. de in integrum restitut. minor. & apertius Nicolaus de Neapol. & in l. excusantur. in princip. ff. de excusat. tutor. quem sic commentor at Sorje. Iun. in cons. 3. num. 5. in fin. lib. 2. & Salicetum secuti sunt Ruin. in cons. 51. num. 7. lib. 3 Curtius Iun. in cons. 118. num. 8. Quinctianus Mandosius in Commentarijs ad regulam Cancellariæ 18. de ætate in Canonizatis. & Roland. à Valle in cons. 31. num. 2. lib. 1. & Ioseph. Ludouic. in decis. 15. numer. 6. parte 2. Petrus Bemmtend. in conclus. 47. numer. 2. Sfortia Oddo de restitut. in tertum, quæstione 37. numer. 91. & idem decidit Rota Romana referente Verallo in decisio. 312. parte prima.* Et ij quidem adducti sunt ex l. 2. in princip. ff. de excusatio. tutor. & l. etiam, ff. de probationib. de quibus statim aliqua dicemus. Est etiam vsus Nicolaus ille ratione quadam, quòd scilicet præsumptio semper plenam probationem faciat in his, quæ sunt veritati consona. Quæ sanè ratio leuis est. Nam negari facilè potest, hæc esse veritati consona.

Altera itaque fuit opinio eorum, qui dixerunt; libros & scripturas parentum probare ætatem † præsumptiuè tantùm. Quia 10
in opinione fuit Bald. *in l. neque natales, num. 5. C. de probat.* quem secuti sunt Alexan. *in additionibus ad Bartol. in l. de ætate, num. 11. in verbo, tantum. ff. de minor.* & Bernardinus Landrianus *in annotationibus ad Bartol. in consi. 92. lib. 1.* Eiusdem quoque opinionis fuit Salicet. sibi parum constans, *in l. etiam, colum. 1. ff. de probat.* & idem affirmauerunt Iacobin. à Sancto Georgio *in l. cùm de ætate, num. 5. ff. de probat.* & Socin. Iun. *in consi. 3. num. 5. libro 2.* Eandem opinionem visus est probare Crauer. *in tractatu de antiquit. tempor. in octaua particula primæ partis principalis, numer. 34.* dum relata traditione Baldi subiungit se credere, quòd si pater viuit, & iurat ita esse, semiplenam probationem facit. Ergo sentit Crauetta, quòd si non iurat, præsumptiuè tantùm probat, & Crauettã secutus sum *in lib. 2. de Arbitr. Iud. casu 116. nu. 4. & 5.* & ij quidem moti sunt ex l. 2. in princ. ff. de excusat. tut. vbi dicitur ætatem probari, aut natiuitatis scriptura, aut alijs demonstrationibus. Verùm natiuitatis scripturam appellauit Iurisconsi. professionem illam; quam in actis publicis facere consueuerunt parentes de filiorum natiuitate, de qua suprà diximus. Ita etiam loquitur l. etiam. ff. de probat. quæ & à prædictis allegatur. Existimauerim ego præsumptiuè probare, quia verisimile non est, quòd pater mendacium scripserit, quippè quòd nulla tunc suberat causa, quæ impellere eum poterat aliter scribere, quàm ipsa esset veritas. Plenè autem non probat, cùm iure cautum non sit, tantum fidei esse illi scripturæ tribuendum. Declaratur tamen prædicta traditio, vt locum non habeat, quando pater, qui librum conscripsit, adhuc est in humanis, & iurat verum esse, quod eo in libro scripsit. Nam tunc liber iste semiplenè probat ætatem filij. *Ita declarat Crauer. in tract. de antiquit. tem por. in octaua partis principalis, num. 34. ex sententia Castr. in consi. 124. In causa, quæ vertitur, num. 2. lib. 1.* Idem est (*subiungit Crauetta*) quando pater qui librum conscripsit, mortuus est. Nam & tunc semiplenè probat, quia mors vim habet iuramenti, iuxta traditionem Bart. *in l. admonendi, nu. 27. ff. de iureiur.* & Decij *in l. 1. in 2. notab. C. de edend.* & eiusdem Crauer. *in præcitato tract. de antiq. temp. in 6. particula 1. partis principalis, num. 48. & scripsi in lib. 2. de Arbitratijs iud. casu 116. num. 4. & 5.* Et à prædicta opinione & distinctione non recedit Sfortia *in d. q. 37. num. 92. versi. ego puto,* qui clariori distinctione vsus est, & alia ad rem scripsit Mascardus *in d. conclus. 669.*

Tertia est ętatis probatio, † quę à testimonio parentum sumi- 11
tur. Hac tamen in re sunt opiniones. Nam existimârunt aliqui,
testimonium † hoc coadiuuare, & adminiculum adferre alijs pro- 12
bationibus, non autem plenè vel semiplenè probare. *Ita sanè censuerunt Salicet. in l. si minorem, colum. 4. versic. sed quæritur, an contumelia persona. C. de in integrum restit. minor. & Iacobin. in d. l. cùm de ætate, num. 4. ff. de probation. lib.* Eandem opinionem visi sunt probare Bart. *in cons. 19. Factum tale est, quidam Vanni, lib. 5. Socin. Sen. in cons. 20. num. 17. lib. 1. & Grammat. in decis. 48. num. 13. & Sfortia Oddo de restitutione in integrum, q. 37. num. 52. & 53.* Ea ratione fulciri videtur hæc opinio, quòd parentes ferre non possunt testimonium de re filiorum, *l. 1. filii idoneus, & l. idoneus. ff. de test. l. 2. & l. parentes. C. eod.*

Verùm responderi potest prædicta iura non habere locum in probatione ętatis, rationibus quas infrà commemorabimus.

Secundò solet adferri ratio, quòd si scriptura patris præsumptiuè tantùm probat, vt diximus suprà: multò minus debet probare testimonium patris, quod est magis suspectum, quàm scriptura iam confecta ante negotium in iudicio deductum. Responderi tamen potest, maiorem esse rationem adhibendæ fidei testi- 13
monio quàm scripturæ, tùm quia vitæ † voci plus credi solet, 15
quàm mortuæ. *§. 1. in auth. de instr. cautela & fide:* tum etiam, quia testimonium corroboratur iuramento, quo caret ipsa scriptura. Altera fuit opinio eorum, qui scripserunt testimonium patris vel matris semiplenè † probare. Ita respondit Castr. *in consi. 124. in causa, quæ vertitur coram, lib. 1.* Idem visus est sentire Bart. *in cons. 92. in* 14
quæstione vertente, colum. 2. versic. nec obstat, quod testimonium matris, libro 1. cùm respondit, testimonium matris admitti ad probandum ætatem filij. Dixit absolutè, & simpliciter Bartol. admitti ad probandum, quod intelligi debet, saltem ad faciendum probationem semiplenam. Eandem opinionem apertius probârunt Specul. *in tit. de teste. §. 1. colum. 2.* Cæpolla *in cons. vlt. num. 32. in tui libro.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

libus. Ioan. de Platea in §. pater. in instit. de testam. Autrer. in additio. ad Capellam Tholosanam quæst. 3. Marsil. in rubr. ff. de fideiusso. nu. 310. Sapia in l. de ætate. num. 30. ff. de minor. Craue. in tract. de antiq. tempo. oct. aus particula prima partu principalis, num. 34. & 35. & alios refert Mascard. in lib. 2. de probat. in conclu. 668. num. 7. & concl. 669. num. 14. Et huius sententiæ ratio ea esse creditur, quòd filij nascuntur in domo, & secretò, vt manifestum est, & experientia docet. Ea autem, quæ domi † & secretò fiunt, testimonio domesticorum probantur, l. consensu. §. si super plagijs. C. de repud. quo loci constitutum fuit mariti sæuitiam, & verba ab eo vxori illata, probari posse testimonio domesticorum: cùm ea cognita esse non possint etiam vicinis, ex quo domi secretò agûtur. Ita pariter furtum in domo factum, testimonio domesticorum probatur, cùm ab alijs sciri non possit. Bart. in l. si quando. colum. vlt. C. vnde vi. & ibidem Iaf. num. 43. Ita dicimus testes de vniuersitate fidem facere pro ipsa vniuersitate, quando actus gestus est clàm, & secretò in vniuersitate: & qui aliorum testimonio probari non potest, c. veniens. il 2. de testibus. Abb. Dec. & reliqui in c. tertio loco. de probat. & Marsil. in singul. 73. Præterea & secundò accedit, quòd † testimonium patris recipitur ad probandum tempus mortis filij. Anton. Corset. in suo singulari in verbo, mors, incipit, si quæratur. ex l. quoties. C. de naufrag. lib. 10. vbi Bart. Ergo pariter testimonium hoc patris probare debet semiplenè tempus natiuitatis filij.

Declaratur primò hæc sententia, vt locum non habeat, quando pater fuit descriptus in aliquo instrumẽto vnà cum alijs. Nam tunc testimonium † patris plenam fidem facit. Ita Butr. in c. ex literis, num. 19. de transactio. & Butrium secuti sunt Barb. ibidem Marsil. in l. de minore. §. plurimum. num. 7. ff. de quæstio. & Soci. Iun. in consil. 3. numer. 7. lib. 3. Qui quidem Marsilius & Socinus in specie trahunt doctrinam illam Butrij ad rem nostram. Et idem quod Butrius, sensit Bald. in l. parentes. C. de testibus. cùm dixit, quod si pater adhibitus est testis in instrumento confecto inter filium, & extraneum, fidem plenam facit, ex quo vnà cum alijs adhibitus est. Idem scripserunt Ioan. à Platea, & Portius in institutio. de testament. Ea adfertur ratio, quòd testi † etiam alias nõ fide digno creditur, plenaq; fides adhibetur, quando à partibus approbatus fuit l. si quis testibus. C. de testibus. gloss. in §. hæc omnia. in verbo supplicij. in authen. de testibus. & Bald. in l. ad testium. ff. de testamen. Et huc maximè facit egregia doctrina Bartol. in l. si pater. ff. de falsis. dum concludit, patrem † notarium posse recipere instrumentum pro contractu gesto à filio, ex quo eius fides à partibus approbatur.

Præterea testis minus idoneus cum alijs idoneis coniunctus † fidem facit: quia fides illius non idonei suppletur à fide aliorum. Ita gloss. in l. 3. in princip. ff. de testibus. Bald. in l. Imperator. ff. de statu homin. Angel. in consil. 1. Corset. in singulari, in verbo, testis, incipit, licet pater. Ruin. in consil. 92. nu. 4. lib. 1. & Cuer. Sen. in consi. 56. col. 3. versi. tertiò responderur. Cæterùm Imola in d. e. ex literis, nu. 14. de transactio. dissentit ab hac Butrij, & sequacium declaratione. Ea ratione vsus est Imola: quia alias sequeretur, quod si confectum esset instrumentum ad vtilitatem filij emancipati, in quo solùm descripti fuissent pater & mater, tale instrumentum fidem faceret, id quod rationi repugnat: quia sicuti parentes vita voce non possent testificari pro filijs. d. l. parentes. G. de testibus. Ita dicendum est, non debere credi eorum voci mortuæ, cùm maior voci viuæ, quàm mortuæ fides adhibeatur. §. 1. in authen. de instrumen. cautela. & fide. Huic tamen considerationi altero de duobus modis respondetur. Et primò, Butrium, & sequaces loqui, quando pater adhibitus est vna cum alijs idoneis testibus in instrumento. Nam tunc fides patris suppletur à fide (vt diximus) aliorũ. Id quod non contingeret secundùm Imolæ argumentationem. Respondetur & secundò, quod etiam si soli parentes adhibiti fuissent testes in instrumento confecto ad vtilitatẽ filij emancipati: & cõstaret consensu partium hoc scientium, hos testes fuisse adhibitos, eis adhuc crederetur. Quando quidem iam apparet de approbatione ipsarum partium, d. l. si quæ. C. de testibus.

Declaratur secundò hæc sententia, vt locum non habeat in testimonio patris † qui est persona valdè honesta, & in dignitate posita. Nam tunc ei fides plenè adhibetur quantum sit respectu iuræ personæ. Ita respondit Ruin. in consil. 92. num. 3. lib. 1. qui huius opinionis commemorat Innoc. Butrium & Imol. in c. literis. de testibus. Baldum ac Salicetum in l. 2. C. de testibus. Hij accedunt Alex. in l. qui iurisdictioni. in quinta allegatione. ff. de iurisdict. omn. iudic. post Specul. quẽ recenset Iaf. in authen. habemus, numer. 11. versic. tertiò facit. C. de iudicijs. & Marsil. in singul. 273. Ita etiam in vxore diximus, † quæ ferre tunc potest testimonium pro marito, cùm est persona valdè honesta, vt docuit Felin. in c. in literis. colum. 4. versic. fallit quintò. de testibus. Verùm declaratio hæc vel eo redditur † dubia, quod domesticus, & affinis non est testis idoneus, nec recipi debet, tametsi est persona valdè honesta, etiam si Cardinalis est. Ita respondit Decius in consil. 463. num. 13. Ita adferri potest ratio, quod honestas, & sanctitas vitæ considerabilis non est, quando versatur alterius detrimentum. Et ideo gloss. in c. nullam. 2. quæst. 4. scripsit Pontificem, cuius dignitas, & honestas alias omnes antecellit, debere alijs committere causas, ne ipse suspectus habeatur. Et præterea à iure † communi non est recedendum propter personæ meritum. Bald. in c. fides. in fine. de restitutio. Et confert text. nota. in c. mulier. in verbo, sanctæ. 1. 23. dist. in & gloss. in Clemen. ad nostram. in versic. 2. de hæretic. qui dixit, Neminem esse adeò bonum † & perfectum, quin legi subsit. Et idem tradunt Abbas in c. solita. de mino. & obedient. & Felin. in prooemio Decretalium, incipit. Rex pacificus, colum. 1.

Conciliari fortè possunt hæc opiniones, vt prima procedat, quando de leui detrimento alterius agitur, secunda verò opinio locum habeat, quando agitur de graui præiudicio. Ita senserunt Bald. in l. vnica, colum. 3. in secunda oppos. C. de confess. Abb. in c. 2. vbi Felin. col. 3. vers. fallit tertiò. de fide instrumen. & ibidem Felin. in c. litera, col. 3. versi. primus est. de præsumpt.

Declaratur tertiò hæc sententia, vt non habeat locum, quando † pater litigaret aduersus filium. Nam tunc non creditur testimonio patris de ætate filij, ad ipsius filij detrimentum. Ita in specie respondit Bald. in consil. 19. Factum tale est. Quidam Vanus lib. 1. quem secuti sunt Cruer. in tract. de antiq. tempor. in 8. particula prima partu principalis, num. 36. in fin. & Mascard. in d. conclus. 668. num. 16. Huius sententiæ ea est ratio: quia nemo † quamquàm excelsa in dignitate positus, de re propria dicere potest testimonium, l. nullus. ff. de testibus. & l. omnib. C. eod. Qua de re Cicero in oratione pro Roscio Amerino perpulchrè scripsit in hæc verba: [Itaque more maiorum comparatum est, vt in minimis etiam rebus homines amplissimi testimonium de iura re non dicerent. Africanus, qui suo nomine declarat tertiam partem orbis subegisse, tamen si sua res ageretur, testimonium non diceret, & si diceret, non crederetur.]

Declaratur quartò, vt locum non habeat, quando cum testimonio † parentum concurrit aliud adminiculum. Nam tunc plenè probabit. Ita responderunt Soc. Sen. in consi. 19. num. 17. lib. 1. & Soc. Iun. in consi. 3. num. 10. lib. 2. & idem affirmant Mascard. in d. consil. 668. num. 15.

Quarta est ætatis probatio, † quæ fit testimonio obstetricum, vt tradit Bart. in l. de ætate. num. 7. ff. de mino. 25. annis, post gloss. in l. 2. ff. de ferijs. & l. 3. §. duæ. ff. de Carbo. edicto. Calcan. in consil. 80. numer. 17. Iacobin. in l. cùm de ætate. numer. 1. ff. de probat. Caualcan. in tractat. de tutore, & curatore, numer. 297. & Sfortia Od. de restitutione in integrum. quæst. 37. numer. 39. qui idem subiungit de † testimonio nutricis. Cæterùm dubitat Bart. in d. l. de ætate, nu. 7. versic. sed iuxta hoc quæro, si obstetrices interrogatæ responderunt, puerum esse minorem quatuordecim annis: & iterum interrogatæ, quomodo id sciunt, responderunt, se vidisse illum nasci, & ab ea die qua natus est ad præsentem diem, elapsos non esse quatuordecim annos. Deinde interrogatæ, quo anno natus sit ille, respõderunt, se nescire, an harum obstetricum testimonium concludat, & probet? Bart. scripsit, concludere atque probare. Idem affirmarunt Bald. in l. 2. num. 2. C. de tempor. appell. Angel. & Imol. in l. 2. §. idem Labeo ait. ff. de aqua pluuia arcenda. Ial. in l. 3. § iurare. num. 20. de iureiur. & Sapia. in d. l. de ætate. nu. 35. Ea ratione vsus est Bart. quod dicta † testium ita intelligi debent, ne sint contraria, c. cùm tu. vbi Doct. de testibus. & §. quibus, in prima constitutione Codicis. Cùm itaque testis dixit, Scio, quod ab eo natiuitatis anno vsque ad præsentem diem, facta computatione, non sunt elapsi quatuordecim anni, apparet eum intellexisse, de annij quantitate dinumerando à dicto tempore. De eo verò quod postea fuit interrogatus, nempè quo anno natus est, & dixit, nescio: debet intelligi, nescio dinumerare quotitatem dicti anni, ab illa dinumeratione, quà iam fecit: quasi dicat, nescio quot anni sint à natiuitate domini, vel ab vrbe condita: scio tamen quotus est annus à natiuitate huius puedixit Bartol. quia secundùm communem loquendi vsum, cùm quis interrogatur, quo anno aliquid factum sit, intelligitur interrogatus, quo anno natiuitatis Domini, à quo facimus dinumerationem annorum, vt in authen. vt præsens. non. en Imper. 2. in principio. Cæterùm traditio hæc Bartol. non videtur absolutè vera. Nam cùm

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca.

cùm dixit Bart. secundùm illam responsionem testis dicentis, nescio quo anno natus sit, debere intelligi de anno à natiuitate: rectè sentit, quoad hoc, ne sibi contrarius atque ita falsus sit testis: sed tamen non inde sequitur, quod eius testimonium in hac ratione à Bart. considerata, defendatur. Duo enim in hac Bart. traditione considerantur. Primum quòd testis ille pugnantia non dixerit: atque ita quòd nil falli attestatus sit. Secundum quod testimonium huius testis sic interpretatum probet. Illud primum ab omnibus receptum est cum Bartol. nempè testem contraria atque pugnantia non deposuisse: & consequenter falsum euitari: Et in specie ira Bart. secuti sunt Iason *in l.1. in princ. num. 6. ff. de operis noui nuntia.* & Sebastian. Sapia *in d. l. de ætate. num. 36. ff. de minor.* comprobatur hæc sententia simili traditione Alberici *in l. non erit. §. dato. ff. de iureiuran.* Angeli *in consil. 334.* & Iasonis *in l. 3. §. iurari. num. 21. ff. de iureiuran.* dixit testis aliquid gestum fuisse præsentibus Caio, & Sempronio: deinde interrogatus, quibus præsentibus, dixit, nullis præsentibus: Interpretatio fit, nullis exceptis dictis Caio, & Sempronio. Et hanc doctrinam probarunt etiam Alexan. *in consil. 180. num. 6. lib. 5.* Ruin. *in consil. 1. numer. 1. lib. 3.* Soci. Sen. *in consil. 56. colum. vlt. lib. 4.* Decius *in consil. 100. colu. 3.* & Grammat. *in consil. 33. numer. 1. in criminal.* His similia tradunt Bart. & rebiqui *in l. 2. §. creditum. ff. si certum petat. & in l. 1. in princ. ff. de operis noui nuntia.* Et ij omnes intelligunt testes hos reduci ad concordiam ad euitandum falsum: & id quidem æquitate potius, quàm stricto iure, *vt declarat Decius in l. 2. §. creditum. in tertia lectura. num. 13. ff. si certum petat.* Illud verò secundum, quod hic considerari posse diximus, est, an conciliatio hæc operetur hunc effectum etiam, vt testimonium huius testis probationem in iudicio faciat? Et probare scripserunt Bart. *in d. l. de ætate, num. 7.* & *ibidem* apertius Sapia *num. 36. ff. de minor.* Angel. & Imo. *in l. 2. §. idem Labeo. ait. il primo. ff. de aqua pluuia arcenda. ex d. l. 2. §. idem Labeo. il 1.* quo loci dicitur sufficere memoriam initij actus & operis, & si punctim de ipso principio non constet. Hic autem constat de memoria ipsius ætatis cùm testis iste dixerit, ab ea die qua natus ille est, non sunt elapsi quatuordecim anni. Non ergo est necessaria memoria punctim principij natiuitatis, & per consequens superuacanea fuit illa interrogatio, quo anno natus ille sit. Cæterum mihi videtur, quod d. §. idem Labeo. ad rem nostrã non conferat, quandoquidem ibi agebatur solùm de probando ipso facto: & propterea satis erat, quod de eo constaret, sed hoc nostro in casu agitur de numero ipsorum annorum ætatis: quæ quidem dinumeratio fieri non potest, ignorato ipsius temporis principio. Non eriam hanc Bart. & sequacium traditionem probat tex. c. cùm ru. de testib. cùm ibi ex benignitate quadam concedatur, ne testes notentur periurio. Quæ quidem benignitas non cadit super hoc, vt testes ij fidem faciant. Nam vbi lex fundat se in æquitate, & benignitate, extensio non fit ad alium casum, *c. susceptum. de rescript. in 6. & scripsit Ioan. Andr. in c. 2. vt lite pend. in 6.* Præterea d. c. cùm ru. locum habet, quando cõtrarietas erat inter plures testes: qui quidem ad concordiam reduci possunt etiam quoad finem vt probent, sed diuersum est, quando contrarietas est in vno solo teste, seu in pluribus idemmet attestantibus, vt hic. *Ita declarat Alexan. & reliqui in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de verbo. oblig. & Felin. in d. c. cùm ru. numer. 2.* His intelligimus Bartol. traditionem nullo iure probari. Et propterea valdè dubia videtur ratione iam commemorata, quod quantitas † temporis cognosci non
32 potest, ignorato temporis initio. Præterea dubia probatio interpretatur aduersus producentem. *c. in præsentia. de probat. & in specie propè respondit Alex. in consi. 19. nu. 4. lib. 7.* Erit tamen cogitandum ob summam Bart. & aliorum auctoritatem.

33 Quinta ætatis probatio fieri solet & potest † instrumentis, *sicuti scripserunt Bald. in l. 3. num. 4. C. si minor se maio. dixerit. & in l. neque natales. num. 8. C. de probat. Salic. in l. si minorem. colum. pen. vers. nunc quaro. C. de in integrum restitut. minor. Iacobin. in l. cùm de ætate. numer. 6. ff. de probatio. Quintilian. Mandos. in commentarijs ad regulas cancellariæ. regul. 18. quæst. 6. & Mascard. in lib. 2. de probationib. in conclus. 670. ex l. 2. §. ætas. vbi glos. ff. de excusat. l. 2. in princ. C. de iys, qui veniam ætatis impetra. l. 1. C. & l. 3. C. si minor se maio. dixer.* Et accedit ra-
34 tio, quod à pari procedunt † instrumenta, & testes. *l. in extrendis. C. de fide instr. & l. pactum quod bona fide. vbi Doct. C. de pactis.* Immò
35 multi sunt casus, in quibus † minor est fides instrumentorum quàm testium, qui enumerantur à glos. *in c. 1. de testib. in 6.* Exemplum afferri solet in instrumento confecto de natiuitate ipsius filij tempore quo nascitur. Quod quidem iudicis auctoritate confici debet, sicuti traduit Bal. *in rubr. C. de fide instrum. num. 7.* & Castren. *in l. prator. in prin. numer. 3. ff. de eden.* quo loci scribit Castrensis se aliquando de facto respondisse Florentiæ pro Lucensi quidam, qui Florentiam iuerat tempore pestis, eaque in vrbe natus erat ei filius, quem ciuem Florentinum declarari cupiebat. Adfertur & secundum exemplum, vt cum tempore contractũ matrimonij conficitur instrumentum de ipso matrimonio. Nam † inde oritur probatio ætatis filij. *Ita Bald. in d. l. neque natales. numer. 8. C. de probatio. & ibidem Salicet. Felin. in c. in præsentia. numer. 28. de probatio. Iacobin. in l. cùm de ætate. num. 6 ff. de probatio. Sapia in l. de ætate. numer. 35. ff. de minor. & Sfortia Oddo de restitutione in integrum. quæst. 37. numer. 86. qui numer. 88. post Albericum distinguit. Mascard. in d. conclus. 670. numer. 4. & 5. & Monteren. in annotationibus ad statutum Bononiæ lib. 2. Qualiter procedatur si de ætate contendatur. §. penult.* 36
Verùm probatio hæc dubia admodum, & minus concludens est. si quidem si agitur de probanda maiori ipsa ætate, vt si annos natiuitatis dinumerare velimus à die contractũ matrimonij (concesso tamen tanto temporis interuallo, quo mulier potuerit concipere & parere) est admodum dubia probatio. quia fieri facilè potest, quod nec per biennium, vel triennium & plus, post contractũ matrimonium mulier cõceperit, & pepererit: sicuti vsu sæpissimè euenit. si verò agitur de probanda minori ætate, adhuc non concludit, quia dici potest, quòd vir ille habuerit mulierem illam in concubinam, & ex ea susceperit filios, deinde contraxerit matrimonium, & confecerit de eo instrumentum. Quod sanè subsequens matrimonium operatur quidem, vt filij iam nati censeantur legitimi, & habiles ad omnia commoda filijs legitimè natis concessa. *c. cùm in cunctis. de electio. & c. tanta. qui filij sint legitimi. vbi Doctores.* Non tamen (vt diximus) demonstrat certam filiorum ætatem. Hoc tamen in casu crediderim vnà cum Baldo & Iacobino *præcatis in locis*, saltem præsumptionem quandam facere, cùm à communiter accidentibus filij legitimi nascantur post instrumenta dotalia: ex quo † matrimo- 37
nium inter personas honestas consueuit præcedere festiuos amplexus. Et verè sic sensit Alber. *in l. 2. num. 2. C. si minor se maior. dixerit.*

Sexta est ætatis probatio, † quæ fit confessione partis. *Ita Salic. in l. si minorem. num. 3. C. de in integr. restitut. minor. & in l. cum te. num. 4. C. de probat. Bertran. in consil. 2. numer. 42. lib. 3. Quintilia. Mandos. in commentarijs ad regulas cancellariæ. ad regulam 18. q. 7. & Mascard. in libr. 2. de probatio. conclus. 673.* 38
Est † enim confessio, probatio certa & manifesta aduersùs confitentem, & aliarum probationum verior & potentior. *l. generaliter. §. eisi quidem. C. de rebus cred. & iureiuran. & l. vltim. C. de fideicommiss. & plura ad rem hanc congessi in commentarijs de recuperanda possessione, remed. 1. numer. 202.* 39
Hæc sententia multò magis procedit in confessione iurata, vt docuit Bald. ex illo texu in l. 3. numer. 6. C. si minor se maior. dixerit, cùm scripsit, non admittere probationem in contrarium. Idem respondit Curt. Iun. *in consi. 118. numer. 6.* qui post Roman. *in consi. 12. num. 5.* intellexit procedere, quando minor vellet restitui in integrum aduersus contractum, & suam illam assertionem: secùs si contractus esset nullus, ob non obseruatas solennitates. Et hanc declarationem singularem esse dixerunt Cremen. *in singu. 163.* Marsil. *in sing. 229.* & Gramma. *in decis. 12. num. 6.*

Extenditur hęc sententia, vt locum etiam habeat in beneficialibus, in quibus adhuc confessio probat ætatem in præiudicium confitentis, Ita similibus in casibus tradunt Gemlnia. *in c. vnico. numer. 6. de eo, qui mittitur in possess. causa rei seruã.* Feli. *in c. olim. colum. vltim. versi. limita quinto, de rescriptis.* & Casliador. *in decisi. 20. in titu. de præbend.* & in specie respondit Bertran. *in consil. 2. numer. 43. libr. 2.*

Declaratur nunc hæc sententia, vt locum non habeat in beneficialibus ad alterius commodum. Non enim sua † cõfessione po- 40
test quis cõferre ius aduersario. *Gemin. in c. si duobus. nu. 7. de restitu. in 6. & in c. vnic. nu. 6. de eo qui mit. in poss. caus. rei seru. Fel. in c. olim. nu. 10. de rescript. Boer. quæst. 89. num. 2. & in q. 293. numer. 4. idem decidit Rota in decisi. 3. in tit. de lites, contesta. in antiquioribus.* Hanc tamen declarationem intelligo procedere, quando actor vellet inniti ipsi soli confessioni rei conuenti, secùs quando de iure suo probat, sed sua probatio reddiur dubia per aduersarij probationem, si deinde subsequitur rei confessio, qua careantur se nullum ius habere, hæc confessio prodest actori. *Ita explicat Gemin. in d. c. si duobus. nu. 7. de rescrip. in 6. & in c. vnic. nu. 6. de eo, qui mitt. in poss. causa rei seruã. & seruitutis sunt Felin. in d. c. olim. col. vlt. versic. limita quarto. de rescript. Mand. in d. regul. 18. quæst. 7. & Mascard. in d. conclus. 673. numer. 5. & 6.*

Decla-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Declaratur secundò vt locum non habeat hæc sententia illis in casibus, in quibus lex statuit confessionem de ætate, non omninò præiudicare confessio: sicuti in minore qui se maiorem con-
41 fessus est. Nam is † potest petere restitutionem in integrum, *l. 1. & l. 2. C. si minor se maior. dixer.* Id quod existimo commune esse cæteris in casibus, in quibus confessio retractari potest, detecto errore, *l. error, vbi glo. & Doct. C. de iur. & facti ignor.*

42 Septima ætatis probatio fit testimonio † consanguineorum & vicinorum, qui dicunt illum esse natum tali tempore, & quòd ipsi hoc sciunt, quia sunt coniuncti sanguine, vel vicini. *Ita Bart. in d. l. de ætate, num. 7. & ibidem Sapia num. 28. de minor. Iacobin. in l. cum de ætate, num. 3. ff. de probat. Sfortia Oddo de restitut. in integrum. q. 37. num. 48. & num. 59. Mascard. in lib. 3. de probat. in conclus. 668. nu. 17. & Franc. Neapol. in decis. 119 num. 9.*

Verùm huius coniecturæ explanatio ab eo pendet, an coniunctus, vel vicinus præsumatur scire facta coniuncti, vel vicini? Qua in re dicere solemus, quòd aliquando agitur de illis actibus
43 qui † non cadunt in cognitionem & scientiam coniuncti, vel vicini, sicut quando agitur de adulterio, vel de stupro, quæ secretò committi solent: & ob id nec coniunctus, nec vicinus præsumitur id scire, sic Bald. *in l. 1. in fin. C. de collus. detег.* qui idem esse ait de furto in vicinia commisso. His similia exempla commemorabo *infrà lib. 6. præsumpt. 48.* cùm explicabimus, quando coniunctus, vel vicinus præsumatur scire facta coniuncti, vel vicini. Aliquando verò agitur de † illis actibus, qui cadere possunt in scientiam &
44 cognitionem consanguinei, vel vicini. Et hoc in casu, lj coniuncti, vel vicini, præsumuntur scire facta vicini vel coniuncti, vtputà quòd coniunctus vel vicinus sit diues, vel pauper. *Ita Bald. in l. vltim. §. 1. colum. 5. C. de iure deliber. Alex. in cons. 50. vol. penult. lib. 5. & Purpur. in l. 1. num. 92. ff. si cert. pet. & alia exempla congeram infra lib. 6. in d. præsumpt. 48.* Nunc versatur difficultas in eo scire, an cognitio ætatis cadat in scientiam & cognitionem coniuncti, vel vicini. Bart. *in l. de ætate, num. 7. ff. de minor.* præsupponit pro constanti cadere. Idem senserunt Alex. *in l. 1. num. 18. ff. si cert. pet.* & *ibidem* Purpur. *nu. 98.* & Ripa *nub. 96.* Verùm idem Bart. *in l. de tutela, num. 1. C. de in integrum restit. minor.* dubitat, sicuti & Bald. *ibid. num. 2.* ego sic distinguerem aliquot casus.

45 Primus est, quando testis est † longè maioris ætatis quàm sit is de cuius ætate testificatur: & agitur de probanda ipsa ætate præcisè, atque ita per ipsum punctum natiuitatis. Hoc in casu cognitio ætatis non cadit in consanguineo, vel vicino ex eo solo, quòd consanguineus, vel vicinus sit. & hoc quidem duplici ratione. Quarum prima est, quod actus natiuitatis, atque ita partus secretò fit, id est, non adhibitis testibus, vt *asseruit Bart. in l. d. de ætate, nu. 7.* ea autem quæ secretò domi geruntur, non cadunt in cognitionē, & scientiam vicinorum, & affinium, *vt diximus s. prà.* non ergo ij
46 scire possunt tempus præcisum natiuitatis. altera est ratio, † quod actus natiuitatis est momentaneus, *l. Areilusa. ff. de statu hom.* Atqui actus momentaneus non præsumitur cognitus his consanguineis & vicinis. ergo nec actus iste natiuitatis. illa minor probatur à Doctoribus *in l. 1. ff. si certum pet.* qui inter alia exempla hoc cum memorant, quando contractus aliquis celebratus est à vicino, vel consanguineo. nam is non præsumitur cognitus à vicino, vel consanguineo, ex quo est actus momentaneus. & in specie sic tradunt Fulgos. *in d. l. 1. ff. si certum pet.* & Felin. *in c. literis, num. 5. de præsumpt.* & huc facit doctrina Bart. *in l. 1. potest, num. 16. versic. si verò nō est consanguineus. ff. de acquir. hered.* cum dixit, quòd probare volens hæredem † sciuisse mortem defuncti, non sufficit, quòd pro-
47 bet, eum fuisse vicinum, sed probare etiam debet famam de illius morte in ea vicinia fuisse. ea est ratio, quia is actus mortis, de quo loquitur Bartol. est momentaneus. sicuti Bartoli traditionem declarauit Robertus Maranta *in repet. l. 1. potest, num. 236.* etiā Alexan. & alij, aliter Bart. explicent. alia exempla suo loco commemorabimus.

48 Secundus est casus, quando † testis est vel minoris, vel eiusdem ætatis, qua est ille, de cuius ætate testimonium fert. hoc in casu siue agatur de probando ipso die natiuitatis, atque ita de puncto, siue de ætate ipsa, in totum non probat, *ita in specie docuit Bald. in l. de tutela, num. 2. in fine, C. de in integrum restit. minor. & ibidem Salic. & idem scripserunt Felin. in c. literis, num. 5. versic. secundò limitatur, de præsumpto. Sapia in l. de ætate, num. 28. ff. de minor. Rapa in l. 1. num. 46. in fin. ff. si certum pet. & Mascard. in lib. 2. de probationib. in conclusione*
49 *668. num. 20.* ea est ratio, quia dubia † probatio non recipitur, *c. in præsentia. de probationib. & l. non hoc. C. vnde legitim.* Hæc autem probatio, quæ à teste illo fit, dubia admodum est, cùm scire is verisimiliter non possit tempus illius natiuitatis.

Tertius est casus, quando † testis est multò maior ætate illo 50
pro quo testificatur. & agitur de probanda ætate in totum, non autem de solo puncto natiuitatis. hoc sanè casu satis probatur ætas illa testimonio cōsanguinei, & vicini, qui dicit se id scire, quia est consanguineus, vel vicinus, *ita Bald. in d. l. de tutela, num. 2. & ibidem apertius Salicet. in fin. qui sic respondent illud interpretati sunt.*

Declaratur tamen tertius iste casus, vt † non procedat in vici- 51
no, & consanguineo, qui cum alijs non conuersabatur; nam tunc non præsumitur, quòd iste sciat facta vicini, & consanguinei. *Ita docuerant Decius in l. 1. in tertia lectura, num. 1. ff. si certum pet. & ibidem Ripa num. 46. & Purpur. at. numer. 115. poll. Socinus sen. in consil. 187. num. 22. versic. secundò via, lib. 2.* & huius declarationis ea est ratio, quia præsumptio scientiæ & cognitionis, quæ oritur ex affinitate, & consanguinitate, fundata in conuersatione & familiaritate cessat.

Declaratur secundò, vt non † procedat in vicino vel consan- 52
guineo, qui diu fuisset absens. ita Alexan. *in d. l. 1. potest, num. 13. ff. de acquir. hered.* & alios commemorabo infrà lib. 6. præsumpt. vbi explicabo, quando vicinus vel consanguineus præsumatur scire facta vicini, vel consanguinei. & ibidem alias declarationes, quæ huc pertinent, recensebo.

Octaua est ætatis probatio, quæ fieri potest & solet libro Plebani † seu Parochi, *vt in specie scripserunt Sapia in l. de ætate, num. 33.* 53
ff. de minor. Quintilianus Mandosius in commentarijs ad regulas cancellariæ regul. 18. de ætate pro canonicatu, quæstio. 10. Ioseph. Ludouic. in decis. 55. num. 7. Sfortia de restit. in integrum, quæst. 37. num. 83. & Mascar. in lib. 2. de probat. in cons. l. 672. & idem decidit Rota Rom. referente Verallo in decis. 314. par. 1. ego autem solco præter Mandosij, & sequacium traditionem distinguere duos casus.

Primus est, quando dubitatur, an libro Plebani adhibeatur fides de his quę † conscribere consueuit eo in codice: sicuti quando 54
scriptis aliquem fuisse illa die à se baptizatum sita in ecclesia, adhibitis Caio, & Sempronio sponsoribus. id quod obseruatum fuisse, & Apostolorum tempore inter Christianos prodidit Dionysius Areopagita *in lib. de ecclesiast. Hierar.* quod & à sacrosancto Cōcilio Tridentino, *sessio. 34. ca. 2.* hodie sanctum est, & constitutione Regia obseruari apud Gallos audio. Hoc in casu dicendum est librum hunc fidem facere, etsi priuata scriptura sit, *ita Bald. in l. vltim. num. 9. C. sine censu. & reliq.* cum dixit, libros census, & rerum emphyteuticarum ecclesiæ conscriptos ab ecclesiæ administratoribus probare. *& sequitur Mascard. in d. conclus. 672. num. 7.* Ita certiam Salicet. *in l. exemplo. colum. 1. versic. quandoq; ab official. bus. C. de probat.* docuit, libris prælatorum, & administratorum ecclesiasti. fidem adhiberi. *idem respondent Anchar. in cons. 442. num. 5. & Dec. in consil. 596. num. 4. & idem scripsit Felin. in c. ad audientiam 1. nu. 16. de præscript.* Huc etiam facit, quod respondit Federic. de Senis *in cons. 119. ad finem.* cùm dixit, † probari aliquem esse excommunicatum, 55
quando reperitur apud Plebanum descriptus in matricula excommunicatorum, non cancellatus, nec abrasus. Et Federicum secutus est Cruec. *in tract. de antiq. tempor. in octaua particula prima partu princip. alis, nu. 1.* qui subiungit ex sententia Imolæ *in consil. 110. in fine.* libro Plebani probari aliquem esse vita defunctum. Nec huic sententiæ repugnat auctoritas Capræ *in consil. 57.* cùm respondit scripturam Plebani esse scripturam omninò priuatam, & propterea nullam fidem facere, *nam. 1. instrumenta. l. rationes. & l. exemplo, C. de probat. cum his similib.* Et Capram secutus est Decius *in cons. 120. num. 1.* nam respondetur, Capram & Decium loqui, quando aliquo in actu requiritur scriptura notarij, atque ita publica, sicuti in confectione testamenti, quod manu alterius conscribitur. eo enim casu verum est scripturam Plebani nō sufficere, cùm ei data non sit talis potestas & officium. diuersum est in casu nostro, in quo apparet pertinere ad Plebani officium ita scribere: & consuetudo fidem illi scripturæ tribuit. *id quod in specie aduertit Mandosius vb. suprà. & seruatum est Mascardus in dicta conclusione 672. num. 17.*

Secundus est casus, quando ambigitur, an liber Plebani, † in 56
quo descriptus est baptismus alicuius, probet illius ætatem? Hic distinguendum est, quod aut agitur de probanda ætate maiori, aut minori.

Primo casu clarum est, ætatem illam maiorem concludenter probari: quia si constat ex ipso libro aliquem fuisse baptizatum anno 1554. inde sequitur hodie, quæ est dies 9. Septembris, 1586. illum esse maiorem 25. annorum.

Secundo verò casu, quando scilicet agitur de probanda æta-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

te minori, non sequitur concludens probatio ex libro baptismatis cùm non omnes certo tempore, post eaquàm nati sunt, baptizentur: sed aliqui post biduum, aliqui triduum, imò & aliqui, quod turpe est, & periculosum, post decendium: sicuti ipsa experientia docet. & hoc quidem intelligitur, quãdo agretur de probanda ætate minori strictè, nempe puncto pene natiuitatis. Nisi in libro baptismatis scripta fuerit dies natiuitatis, sicuti scribi debere rectè statuerunt Bononienses *in lib. 2. Qualiter procedatur si super ætate contendatur. §. penult.* & si adiecissent horam esse describẽdam, bonum etiam fuisset, vt *illa in loco annotauit Montereuitus ex Rebuffi sententia.* quod omissum existimo ob id, quod non ita facile sciri id potest.

Cæterùm si agerentur de probanda ætate minori latè, hoc est, per latam temporis distantiam. hoc sanè casu minor ipsa ætas probaretur saltem præsumptiuè. cùm à communiter contingentibus filij nati baptizari consueuerint, post octo vel decem dies suæ natiuitatis.

57 Nona est ætatis probatio, † quæ fit ex aspectu ipso vel solo iudicio iudicis, quod est pro eius arbitrio, *vt scripsi in lib. 2. de Arbitr. iudicum, casu 117.* Vel probatur testibus testimonium dicentibus: de qua nunc est agendum. nam & aliquando probatur ætas ex aspectu probato per testes. Hic tamen distinguere solent Doctores duos casus.

Primus casus est, quando agitur de probanda ætate non cog-
58 noscibili ab omnibus, eò † quia modicus adest excessus. Hoc in casu ætas per hunc aspectum testibus non probatur: sed à iudice ipso sit hoc iudicium, an is aspectus indicet illum esse tantæ ætatis, ita Bart. *in l. de ætate nuptiarum. 9. versic. nunc ad propositum. ff. de minor. 25. annis. & idem in consil. 92. num. 3. lib. 1.* cùm dixit, illud testimonium de aspectu esse inualidum, inane, & fragile: cùm solus iudex iudicare id possit, *ut etiam Bald. in l. scl. ium. num. 12. C. de testib. Alex. cons. 29. num. 5. lib. 3. Bertrand. cons. 2. num. 4. lib. 3. Mar. cons. ad regulam C. ac. lib. 12. 38. 4. 5. in fin. & Mascard. in lib. 2. de probat. conclus. 667. nu. 11. qui alios nonnullos recenset.*

59 Primò ea ratione, quòd testis † debet ferre testimonium de his, quę percipit sensu corporeo, & non sensu animi, *l. testimonio, in fin. ff. de test. in. l. 1. in princ. ff. de his quæ in testament. delentur. & l. testium. C. de testib. & tradunt Innoc. & cæteri in c. cùm causam, de test. b.* est autem certum in hominis sensum non cadere cognitionem ætatis per aspectum hunc: sed versatur in iudicio intellectus peritorum. ergo testes ij non probant, sed relinquitur ipsis peritis, quibus iudex committit, *iuxta l. 1. ff. de ventre inspicien. & l. comparationes, C. de fide instrum. & l. semel. C. de re milit. lib. 12.*

Secundò accedit, quòd testis ferre debet testimonium de his,
60 quæ percipit (vt dixi) sensu corporeo, † cùm aliquo tamen iudicio intellectus, vt declarat Bart. *hic num. 8. versic. ite supramitto.* qui exemplum adfert in impubere, qui etsi sensu aliquid percipiat & cognoscat: attamen non percipit iudicio intellectus, quia quidquid videt ignorat. *l. 3. §. lege Iulia. ff. de testib. & l. 1. C. de falsa moneta. & scripsi lib. 2. de Arbitr. iudicum. casu 329. num. 1.* Atqui fieri potest, quòd si admitteretur testimonium super hac ætate, reciperẽtur multi ignari, qui etsi corporeum sensum habeant: attamen carent intellectu, vt sunt rustici, mulieres, & his similes, qui tamen aliàs ferre possunt testimonium. ergo, &c.

61 Tertiò consert, quod facilè quis ex † aspectu decipitur, *l. 2. §. si à pupillo. vbi Bart. ff. de vsucapio. pro emptore. & l. præsumitur, vbi glos. ff. de edil. edicto. & hac ratione vsi sunt Bart. in cons. 92. num. 3. lib. 1. & Alex. in cons. 29. nu. 9. lib. 7. & Bal. in l. cùm te, nu. 2. C. de probat.*

Declaratur hic casus, vt non procedat, quando testis etiam non interrogatus redderet rationem sui dicti. ita declarat Sapia hic *num. 40. versic. secundò tamen.* ea ratione motus est, quod testis
62 deponens de his, quę solo iudicio intellectus † percipiuntur, probat si non interrogatus reddit rationem, vt *tradunt Bart. in l. de innoue. §. tormenta. num. 16. ff. de quæstio. Alex. in cons. 25. lib. 4. Gramma. in cons. 42. num. 9. in eiusdem lib.*

63 Secundus est casus, quando agitur † de probanda ætate communiter cognoscibili, vtputa quando adeò est magnus excessus, vt probabiliter vnusquisque facilè posset iudicare illum esse, vel non esse tantæ ætatis. hoc sanè casu testis, qui de aspectu deponit, probat, *vt Bart. in d. l. de ætate. num. 9. & 10. & in l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadmodum testam. aper. Sapia num. 42. Alex. in consil. 29. num. 5. lib. 7. Sfortia Oddo de restitu. in integrum, quæst. 37. num. 100. & Mascard. in d. cons. lus. 667. num. 27. scripsi tamen in lib. 2. de Arbitr. iudicum, casu 117. versari in hu iudicio arbitrium.*

Primò, ex l. cùm de ætate, ff. de probat. considerando eam, vt paulò infrà considerat Bart. sed mea quidem opinione, non loquitur ille text. de probatione ætatis per aspectum, sed per scripturas natiuitatis, quæ professiones ibi appellantur, & in l. 2. §. ætas. ff. de excusat. tutor. appellatur scriptura natiuitatis. De qua & apud Iurisconf. in l. vltia. l. ætatem, & l. forma, ff. de censib. & fecit Imperator in l. nudis, C. de probat. Qua autem ratione & causa hæ ætatum professiones fierent, explanaui suprà.

Secundò accedit, quòd etsi cognitio hæc versetur in intellectu: tamen cognoscibilis est ex communi hominum opinione. Arqui de his quæ ita cognoscibilia sunt, reddi ratio potest per aspectum. Ergo de his ferri potest testimonium, reddendo rationem per aspectum. Illa minor probatur in l. pediculis, §. Neratius. & l. si quando, ff. de auro & argen. legat. vbi ex visu & aspectu vasa cognosci possunt an sint electri, vel argenti. ita in l. 1. C. de canone frum. vrbis Romæ. lib. 10. vbi ex aspectu cognoscitur an merces vectæ vitiosæ sint vel non. Ita per aspectum qualitas
corporis † apta ad contrahendum matrimonium & generandum 64
cognoscitur, *c. puberes. de desponsi. impuber.* ita vitium & morbus oculorum, quibus reijcitur clericus à sacerdotio, ex aspectu cognoscitur, *c. si fortè. de rescript. in 6. & c. constitutionem. de verb. sign. in 6.*

Tertiò consert, quòd hæc cognitio non in solo iudicio intellectus, sed etiam in consensu corporis posita est, ergo de his ferri potest testimonium, ita Bart. *in l. quod tamen, §. si arbiter. num. 3. ff. de recept. arbitr.* cùm dixit, quòd testis deponens, Titium iam fuit decem anni possidere, &c. probat, quia deponit de sensu intellectus, cum retulit se ad tempus. & de sensu corporeo, cum dixit de actu ipso possidendi. *Alex. in cons. 1. 7. col. pen. num. 17. lib. 2. qui eiusdem sententiæ multos commemorat. Idem respondit Soc. Sen. in cons. 143. col. 3. num. 6. lib. 1. & egregie Decius in consil. 272. num. 2. qui sententia est Bart. in hac disputatione nostra.*

Cæterùm hic dubitari contingit, quomodo cognosci † possit
65 excessus. Ille magnus, vel modicus. Bartol. *in d. l. de ætate. num. 10. ff. de minor.* egregiam attulit declarationem. Et illud primum affirmat, quod quàtò quis est minor, tantò facilius ex modico excessu cognoscitur ætas. Quantò verò est maior & antiquior, tantò maior excessus requiritur, *l. 1. §. de inspiciend. vel mutuo in §. 1. autem. apud ff. de ventre inspicien.* dum prætor edixit, quòd vbi partus editus est, donec exit trimestris, bis in mense ostendatur, à trimestri vsque ad semestre, semel in mense, à semestri donec anniculus, alternis mensibus ab anno vsque quo cœperit fari singulis sex mensibus: ætas itaque quo minor est, maiorem recipit mutationem. Ergo minus tempus requiritur in demonstranda ipsa ætate ex aspectu, ex quo facilius dicitur debuisse recipere maius augmentum & mutationem. Et hanc Bart. traditionem ac distinctionem quam mox subijciemus, visi sunt probare cæteri omnes, qui à Bartolo non dissenserunt, & apertiùs Bart. hac in re secuti sunt Bald. *in cons. 218. testes & attestationes, col. 2. lib. 4.* Calcan. *consil. 80.* Berous *in cons. 180. num. 4. lib. 1.* Sfortia Oddo *de restitutione in integrum, quæstio 37. num. 109.* & Mascard. *in lib. 2. de probat. conclus. 667. nu. 30.*

Excessum ita posse limitari scribit Bart. Et primò ad probandum infantem fuisse minoris ætatis sex mensium testes debent deponere, quod ex aspectu videbatur trium mensium. Et ita descendendo sufficiunt tres menses. si verò volunt probare fuisse maiorem sex mensium, debent dicere, quod ex aspectu videbatur maior decem mensium, & ita requirunter quatuor menses ascensuè. Ita probat (ait Bart.) text. in l. cùm de ætate, ff. de probat. ibi, [ex quo præcipuam fidem in ea re constare, &c.] iuncti vertibus præcedentibus. ibi, [ex eo anno computantur.] ille tamen text. ad rem non pertinet, cùm loquatur, (vt diximus) de libro tol.) incipi à computatione annorum ex eo tempore, quo certũ est ipsum esse tantæ ætatis. Si ergo infans videbatur minor trium mensium ex communi aspectu, absque dubio erat minor sex mensium.

Secundò ad probandum ætatem anni (ait Bart.) sufficiunt descensuè quinq; menses, ascensuè verò sex, modo prædicto.

Tertiò, ad probandum ætatem triennij, (inquit Bart.) descensuè annus, ascensuè decem & octo menses.

Quartò ad probandum ætatem septem annorum (ait Bartol.) descensuè biennium, ascensuè triennium.

Quintò, ad ætatem duodecim annorum in fœmina, & quatuordecim in masculo descensuè triennium, ascensuè quadriennium. Et hanc computationem in specie probarunt Calcan. Bertrandus & Mascard. suprà allegati.

Sextò ad ætatem vigintiquinque annorum descensuè & ascen-

suè

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

siuè quinquennium, *sequitur Mascard. in dicta conclusione 667. nu. 32. post Bertrandum in consi. 63. lib. 4. num. 2.*

Septimò ad ætatem 40. annorum descensiuè, & ascensiuè octo anni.

Octauò ad ætatem 70. annorum descensiuè & ascensiuè decè anni. *Sequitur Mascard. in d. conclus. 667. num. 33. & idem decidit Rota Romana referente Vrsello in decis. 131. in decis. 311. 312. & 315. part. 1.*

Nonò ad ætatem suprà septuagesimum annum vsq; ad centesimum, descensiuè & ascensiuè, quindecim anni.

Hanc temporum distinctionem probat Bartol. simili limitatione & distinctione, quam facit Iurisconf. *in l. hæreditatum. ff. ad legem Falcid.* Cæterùm rectius dici potest eam temporum distinctionem esse longè diuersam à distinctione ista. Non enim in aliquo conueniunt. nam non conuenit quò ad modum, non etiam quò ad rationem: cùm ignoretur qua ratione ita eo in casu distinxerit Vlpianus, sicuti ibi annotarunt Bart. *num. 1.* Angel. & Alex. *num. 8.* & Roderic. Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus, limit. 3. num. 8. C. de inoffic. testament.* qui dixerunt, ita eo in speciali casu factam fuisse distinctionem illam. Non ergo sumi potest argumentum ab ipsa rationis identitate. & quamquam obscurè admodùm Modernus Parisiensis *in tract. de vsura, num. 475. & 476.* nouam adferat rationem computationis huius factæ in casu d. l. hæreditatum. quod scilicet Vlpianus mediam viam quodammodò sit amplexus, nempè quòd nec hominis vita longæua sit centum annorum, *iuxta l. an vsusfructus. ff. de vsufructu. & l. vltim. C. de sacrosan. eccles.* nec sit minor quinquaginta aut sexaginta annis. & propterea medium quoddam elegerit Iurisconf. attamen nec illa casui nostro potest adaptari, cùm illa sit respectu vitæ hominis, quòd scilicet eo in casu præsumatur tantùm posse adhuc viuere, & eligi-
66 tur illa via media tanquàm æquior. Cùm alioqui homo † possit viuere, vel (vt alij scribunt) præsumatur viuere vsque ad centesimum annum, *vt tradunt gloss. & Doct. in d. l. vlt. C. de sacrosan. eccles. & differemus infrà lib. 6. in præsumpt. 49.* Respicit itaq; illa distinctio, & computatio præsumptionem vitæ hominis. Nostra autem di-
67 sputatio versatur circa præsumptionem mutationis † aspectus, qui indies mutatur, & indies homo alter quodãmodò efficitur, *l. proponebatur. ff. de iud. & egregiè scribit Alexan. ab Alex. lib. 3. dierum Genial. cap. 1.*

Rursus, sicuti illa distinctio & computatio non conuenit similibus casibus, multò minus conuenire potest casui nostro longè dissimili. non enim conuenit casui, quando vsusfructus legatus est, *vt in d. l. hæreditatum, in fin. respondet ipse Vlpianus:* & tamen ca-
68 sus ipsi sunt similes. cùm & vsusfructus † vitam vsufructuarij respiciat, & ea extincta finiatur, *§. finitur, in institut. de vsufructu.* ita pariter alia computatio fit in casu l. si quis argentum, §. sin autem donator, C. de donat. vbi si quis donauit redditus, cùm redditus non haberet certos, æstimatio fit vt hæres præstet redditus quindecim annorum. Et licèt Imola & Alexan. *in d. l. hæreditatum num. 8.* nec non Alberic. & Salicet. *in d. §. sin autem donator.* reddant rationem diuersitatis inter casum dictæ l. hæreditatum. & dicti §. sin autem donator. quod scilicet in casu dicti §. sin autem. facta sit taxatio minoris temporis fauore donatoris, quia maiorem exercet liberalitatem, quàm testator, qui legatum reliquit, cùm donatio sit facta de præsenti, legatum verò in futurum, nempè post mortem ipsius testatoris. Nihilominùs hinc non fit, quin vtroq; in casu habeatur ratio ad vitam hominis. & tamen diuersa est cõputatio. Ergo multò minus computatio & distinctio d. l. hæreditatum. conuenire debet casui nostro, in quo non agitur de vita & morte hominis, sed ratione aspectus, qui (vt dixi) facilè indies mutatur. Esset tamen difficile à Bart. distinctione recedere, rùm nemo eam improbet.

69 Cæterùm obijcit Bartol. quod legitur apud † Euangelistam Ioan. *cap. 8.* dum Iudæi Christo Seruatori nostro dicenti, se ab Abraham visum fuisse, obiecerunt, quinquaginta annos nondum habes, & Abraham vidisti? Certum est (ait Bart.) quòd Christus eo tempore erat triginta trium annorum, vel circa. Et sic errabãt in aspectu maiori tempore decem annorum, contra suprà dicta. Respondet Bart. ex sententia D. Thomæ, & aliorum Theologorum, qui mirantur, quòd Iudæi non dixerint: quadraginta annos nondum habes. Si ergo Theologi mirantur de Iudæorum responsione, sequitur, (ait Bart.) quod excessus decem annorum sufficit ad iudicandam ætatem ex aspectu. Et subiungit ipse Bart. quod ita hic locus suæ opinioni suffragatur, quia dixerunt Iudæi, quinquaginta annos nondum habes, quasi dixerint, non videris tantæ ætatis ex aspectu. Non autem dixerunt Iudæi, quòd tantæ ætatis

videretur. Verùm hæc Bart. consideratio satis leuis est. Nam si ad probandum ætatem, à viginti quinque annis vsque ad quadraginta, sufficit excessus ascensiuè & descensiuè (vt ipse Bart. dicebat) quinq; annorum: iste excessus à Iudæis consideratus vel vno vel altero modo ex consideratione Bart. erat multùm vltrà quinquennium. si cum Bart. dicimus Iudæos negatiuè locutos, non videris tantæ ætatis, apparet ex maiori excessu descensiuè, quàm quinque annorum, Iudæos existimasse Seruatorem nostrum non fuisse ætatis quinquaginta annorum. Si verò dicimus Iudæos affirmatiuè locutos esse, videris quinquaginta annos habere, excessus pariter iste ascensiuè est immodicus, atq; ita nullo modo conuenit vel quinquennio, nec etiam decennio. Alij verò (inquit Bart.) scripserunt, Iudæos dicere voluisse, quinquaginta annos nondum habes, hoc est, nondum peruenisti ad annum Iubilæi, in quo fit remissio peccatorum. Quomodo ergo dicis, te tantam habere potestatem. Cæterùm expositio hæc nec vera, nec ad rem pertinet. & si enim verum est, aliquos benè eruditos sacrarum literarum interpretes, sicuti Theophylact. refert, dixisse, quinquaginta annorum factam fuisse mentionem ob honorem anni Iubilæi: Attamen hæc expositio non conuenit. Cùm inter Christum Seruatorem, & Iudæos nõ esset disputatio de potestate dimittendi peccata: sed quòd Christus viderit, vel non viderit Abraham, sed ab eo visus fuerit. & propterea cùm esset contentio de quantitate ætatis, absurdè nimis diceretur facta mentio anni Iubilæi. Alij, vt Irenæus *lib. 2. cap. 40.* existimarunt, Dominum maiorẽ annis quadraginta prædicasse Euangelium, ac ad ætatem quinquagenariam accessisse, cùm illi hæc Iudæi obijcerent. Quod & confirmant authoritate eorum, qui hæc se audiuisse à Ioanne prædicabant. Verùm reijcitur opinio hæc, quippè repugnat omnibus Euãgelistis. Et nouè scribit Cornelius Iansenius *in Commentariis in concordiam Euangelistarum, cap. 77. colum. vlt.* Irenæi errorem emanasse à Papia Ioannis discipulo, qui ex Apostoli verbis nõ satis intellectis, scripsit quædam, vnde data est aliis erroris ansa: inter quos Eusebius *lib. 3. ecclesiast. histor. cap. vlt.* recenset Irenæum. Alij opinati sunt, esse legendum quadraginta. Sic enim legitur apud Chrysost. qui cõmenti vice adijcit, ac si iam propè accederet ad eam ætatem. Cæterùm Cornelius Iansenius *præmisso in loco* scribit, verisimile esse scriptorũ vitio quinquaginta mutatum fuisse quadraginta. quòd crederent illi, ineptè nimis obiecisse Iudæos quinquagenni annum: cùm ab eo tam longè abesset. Alij scripserunt, Iudæos existimasse Dominum seniorem fuisse, quàm erat, ob maturitatem & grauitatem vultus, & ob multos labores in prædicationibus, vigilijs, & orationibus. Quam quidem interpretationem probare non possum. Cùm non affirmatiuè dixerint Iudæi, quinquaginta annos habes, sed negatiuè, quinquaginta annos nondum habes. Quibus sanè verbis non fatebantur Iudæi, quod Dominus accederet prope ad quinquagesimum annum. Existimauit Iansenius *in loco sæpè allegato* probabilissimum esse, Iudæos ea appellatione quinquaginta annorum spectasse morem sui seculi, hoc est, Iubilæi, quod interdum seculum appellatur: quasi dixerint. Nondum vnum seculũ impleuisti, & audes dicere te vidisse Abraham. Verùm nec interpretatio hæc controuersiam dirimit, cur scilicet dixerint Iudæi, seculum nondum impleuisti, id est, nondũ ad quinquagesimum annum peruenisti, cùm re vera adhuc esset ætatis triginta, & paulò plus annorum. Existimauì aliquando probabilius esse, Iudæos ea verba, quinquaginta annos nondum habes, protulisse, nõ quod ex aspectu ætatem Domini iudicarent, sed re vera scirent eum non fuisse ætatis quinquaginta annorum. Nam certum est, Dominum à Iudæis fuisse ab ineunte ipsa ætate cognitũ, cùm iam multos ante annos in templo cum eo disputassent. Et Iudæis ipsis noti erãt pater & mater, fratres & sorores, legitur enim apud Matthæum *cap. 13.* Marcum *cap. 6.* & Lucam *cap. 4.* aliquando seniores ipsos populi cum ipso Domino disputantes, eius doctrinam & sapientiam admiratos, dixisse: Nonne hic est filius Ioseph, fabri filius? nonne hic est faber filius Mariæ, frater Iacobi & Ioseph, & Iudę & Simonis? &c. Quapropter verisimile est, Iudęos sciuisse domini ætatem, & si non ita præcisè & punctim, saltem tamen eam, quæ proximè ad eam accedebat. Id quod vel ex eo etiam colligitur, cùm non dixerint Iudæi, quinquaginta annos nõdum habere videris, quo sermone significassent, ex aspectu eum voluisse, sed dixerunt, quinquaginta annos nondum habes, pro certo & constanti habentes, Dominum quinquagesimum annũ non attigisse.

Cæterùm, admisso, Iudæos iudicasse Domini ætatem ex aspectu, id vel ratione, & causa factum esse existimo. Nam nil magis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fuit cordi ipsis Iudæis, maximè senioribus populi, quàm vt Dominum mendacij conuincerent, & falsam doctrinam eum tradere. Quod vel ex eo ipso capite octauo Ioannis, manifestè colligitur, dum in Initio illius capitis dixisset Dominus: Ego sum lux mundi, qui sequitur me, non ambulat in tenebris, sed habebit lumen vitæ. Dixerunt Pharisæi; Tu de te ipso testimonium perhibes, testimonium tuum non est verum, &c. Et paulò post dixit Dominus: Si veritatem dico vobis, quare non creditis mihi? Vt igitur Iudæi conuincerent Dominum de mendacio, cùm dixisset, Abraham vidisse diem suum, proposuerunt vnum, quod erat certum & manifestum, quodque ipse Dominus non negasset, nempè quod Dominus nondum impleuisset quinquaginta annos, & quod nihilominus auderet dicere vidisse Abraham, qui iam multa ante secula decesserat, quasi ita dicere voluerint Pharisæi: Ecce quam falsa loqueris, negare non potes, te adhuc non impleuisse ad summum quinquaginta annos: & tamen adeò audax es, vt velis asserere, te vidisse Abraham, qui iam mille & octingentis ab hinc annis desiit esse in humanis. Ita enim tantum ac plus temporis à morte Abrahæ ad Domini natiuitatem intercessisse facilè colligitur ex supputatione temporum, quam facit Gerardus Mercator in Chronologia, dum scripsit Abraham decessisse anno 2114. à creatione mundi. Dominum verò natum fuisse anno ab eiusdem mundi creatione 3966. Mea hæc est hac de re dubia interpretatio, quam tamen Ecclesiæ Catholicæ Romanæ iudicio ac sententiæ libenter subijcio.

PRAESVMPTIO LII.

Defensum in iudicio reum conuentum, præsumi à sanguine coniunctis, & de consanguinitatis effectu, alia nonnulla explicantur.

SVMMARIA.

1 *Reus habens sanguine coniunctos, vel amicos in loco iudicij, præsumitur ab eis defensus.*
2 *Mortem occisi vlciscti, permissum est omnibus sanguine coniunctis.*
3 *Consanguinei & affines prius ad tutelam & curam admittuntur, & quando vis præfertur vitricus.*
4 *Tutor pupillo dari debet, quem mater nominauit, nisi iusta causa impediat.*
5 *Colludere non præsumitur, qui suorum iniuriam prosequitur.*
6 *Homicidã filij sui accusaturpater, à præsumpta calumnia excusatur.*
7 *Testium examinationem impedientibus affinibus, non præsumitur contra accensatum.*

1 DEFENSVS in iudicio præsumitur reus ille conuentus, qui in † loco iudicij sanguine coniunctos, vel amicos habuit, *l. hæc autem. §. 1. ff. quibus ex causis in possess. eatur.* & in specie scribit Alciat. *in tract. de præsumpt. reg. 22. num. 1.* qui huius sententiæ recenset Baldum *in l. 3. §. si reus. ff. iudicatum solui, & in rubr. C. de suc cess. edicto.* qui tamen hoc non scripsit. Hinc infert idem Alciatus,
2 quod vbi agitur de vlciscenda morte occisi, † admittuntur ante omnes, qui illi erant sanguine coniuncti, etiamsi pauperes sunt, *l. si plu*
3 *res, vbi glos. ff. de accusat. & ibidem Angel.* Hinc etiam fit, vt † consanguinei & affines prius admittantur ad tutelam & curam, ex quo præsumptio est quòd pupillum & minorem defendent, *§. ex his, in Authen. de hered. ab intest. venientib.* Id quod intelligit Alciatus *præcitato in loco*, nisi ipse pupillus vel minor petat sibi assignari vitricum. Nam tunc is præfertur consanguineis. *Ita Alber. in l. vltim. C. de contrat. iudicio tutelæ.* Nisi (subiungit Alciatus *in d. præsumpt. 22. num. 2.*) iudex cognosceret pupillum, vel adultum ipsum petere per imprudentiam & simplicitatem. Nam tunc (ait Alciatus) ex iusta causa anreponere debet iudex consanguineum vitrico. Ita
4 dicimus, quod & si tutor † dari is debet pupillo, quem mater nominauit: attamen si iusta subest causa eum non dandi, iudex alterum assignabit. *Quæ de re scripsi lib. 2. de Arbitr. iud. casu 151.* Hinc etiam infertur secundùm Alciatum *præcitata in præsumpt. 22. num. 3.*
5 colludere † non præsumitur, qui suorum iniuriam prosequitur, *l. 1. in fine. ff. de Carbon. edicto, & l. 1. C. ad leg. Cornel. de falsis.* Et simile
6 est quod dicimus, † patrem excusari à præsumpta calumnia, qui filij sui homicidiam accusauit, *sicuti scripsi lib. 2. de Arbitrat. iudicum, casu 321. numer. 25. vel alios eiusdem sententiæ Doctores commentatos.*

Hinc etiam infertur secundùm Alciatum *in d. præsumpt. 22. in fin.* non præsumi contra accusatum, etsi eius affines qui defensionem susceperunt testium examinationem impediunt. Id quod affirmauit Alciatus ex sententia Abbatis antiqui *in c. constitutus, de testib.* & Bald. *in l. 1. in fin. C. si quacunq; præditus potestate.* 7

PRAESVMPTIO LIII.

Testimonium fratris pro fratre reijci ob affectionem, quam lex præsumit in fratre erga fratrem: & alia nonnulla de his egregia exponuntur.

SVMMARIA.

1 *Fratrem à fratre diligi, legis est præsumptio.*
2 *Iniuria vni fratri illata censetur illata & alteri.*
3 *Fratris testimonium in causa etiam ciuili graui reijcitur.*
4 *Fratris testimonium in causa ciuili leuiori admitti.*
5 *Testimonium domesticorum reijci, de quibus id intelligendum.*
6 *Frater pro fratre non est testis omni exceptione maior, & quamfidẽ tribuat, iudex arbitrabitur.*
7 *Iniuria illata à fratre fratri, est grauior illa quæ ab extraneo infertur.*
8 *Discordia inter fratres facilè oritur.*

CVM superiore præsumptione actum sit de his præsumptionibus, quæ circa affines versantur, hoc in loco adijcere satis conuenit, præsumptionem illam qua dicimus, † legem præ- 1
sumere quod frater fratrem diligat, atque ita affectionem erga eũ habeat, *c. literas, de præsump.* Quocirca statuit lex ob hanc affectionem repellendum esse fratrem à perhibendo testimonium pro fratre, cum causa criminalis est, ex qua † iniuria vni fratrum illa- 2
ta, censetur illata & alteri, *l. lex Cornelia. ff. de iniurijs, & ad rem sic scripsit Alciatus in tract. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 23. num. 2.* Idem est, quando † causa est ciuilis, grauis tamen. Nam adhuc reijcitur 3
testimonium fratris pro fratre, *sicuti præcitato in loco affirmauit idẽ Alciatus, & huius sententiæ alios multos commentorum lib. 2. de Arbitrarijs iudicum, casu 104. num. 4.* Est maius dubium, quando causa ciuilis est leuis: Quia tamen in re recepta magis opinio est, † fratris te- 4
stimonium recipi. *Ita Alciatus in d. præsumpt. 23. num. 1. & ibidem Nicolaus Aselatanus in annotat. & alios plures congesti in dicto casu 104. num. 1.* Nec repugnat illa consideratio Alciati, quòd si frater ferre non potest testimonium pro fratre, cùm causa iniuriarum agitur (vt diximus suprà) ita nec quando de causa pecuniaria est contẽtio: cùm & tunc de iniuria agatur. Is enim infert iniuriam, qui iniustè & dolosè alienum retinet, *l. secunda, §. circa. ff. de dolo excep.* Quare scribit Speculat. *in tit. de instrumentorum editione, §. nunc verò aliqua.* quod executores, quibus testatur mandauit, vt satisfacerent de omnibus iniurijs, tenentur satisfacere etiam creditoribus pro debitis quorum dies venit. Et confert, quod decidit Guido Papæ *in quæstione 18. in fine.* Conseruatores dati, vt de illatis iniurijs monasterijs cognoscãt, cognoscere etiam posse contra debitores recusantes soluere, cùm non satisfaciendo iniuriam inferre dicantur. Hæc sanè consideratio nil obstat. Nam præter id quod respondet Alciatus hanc non dici iniuriam in specie, sicuti est illa, quæ repellit fratrem, responderi etiam potest quod hoc solum posset procedere, quando debitor fratris recusaret soluere, quod manifestè debet. Quo sanè in casu necessarium non est alicuius testimonium; sed quando fumus in dubio, tunc non potest dici inferri iniuria fratri à debitore: quia esse potest quod is debitor iniquè molestia afficiatur. Non etiam repugnat, testimonium fratris pro fratre esse domesticum testimonium, quod à lege repellitur, *l. testes. ff. de testibus. & l. etiam. C. eodem.* Quo argumento ad rem hanc vsus est Duarenus *lib. 1. d. sponsat. & matrim. cap. 25.* Nam responderi posse arbitror, domesticum testimonium intelligi de 5
illo qui in eadem domo habitat, non de omnibus, qui eiusdem sunt gentis, familiæ & agnationis, *iuxta l. respiciendum. §. 1. ff. de pactis.* Nõ enim iure probatur, eos, qui ex agnatione & familia sunt, tanquam quod domestici sint, repelli à testimonio. Illud autem est hic obseruandum, quod illis in casibus in quibus frater pro frate fert testimonium, † non erit testis omni exceptione maior. 6
Ita Bald. in l. vltim. C. de probat. Et erit arbitrarium iudici, quam fidem illi adhibeat. *Speculat. in tit. de teste, §. 1. & Felin. in c. literas num. 7. versic. prædicta limita, de præsumpt. & in c. cùm oportet, in quinto notab. de accusat.*

Infert

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca