

verbior. significat. Calvinus supra. Sed à proprietate verborum in ultimis dispositionibus recedere non licet, nisi manifestè apparuerit, aliud sensisse testatorem, l. non aliter 67. ff. de legat. 3. l. Labeo 7. ult. ff. de supellect. legat. Igitur dictio, seu, in sua propria significatione erit in legatis accipienda; disjunctivè scilicet, quando contrarium ex voluntate testatoris non constat.

Verf. Non obstat textus.

Quoties particula, seu, inter duo collocatur, quorum unum alterum sub se comprehendit, est ampliativè accipienda, Barbof. num. 12. Ripa in dict. cap. inter ceteras, num. 44. de rescript. ubi Dec. Stracha supra, n. 9. Cened. d. sing. 15. n. 8.

Idem est, cum inter genus, & speciem adjicitur, Barbof. num. 13. Cened. n. 8. Stracha n. 8. verf. Sed addes, Ripa & Dec. ubi proximè.

Ibi: Et quamvis ita esset, quòd mundum & ornamenta.

In l. si quis ita, ff. de aur. & argent. legat. legatum non comprehendere ornamentum, nec mundum, quæ uxoris causa parata non sunt, palam ostendunt verba illa: Sen qua ejus causa paravi. Quæ præcedentia restringunt: argumento, l. fin. §. ut. ff. de trit. vin. & ol. legato.

Ibi: Hic idem intellectus.

Hoc casu dictio seu, ponitur expostivè, sive declarativè, ut sæpe solet, cap. unic. de excessib. Prælator. in 6. cap. Romana 3. §. Cum autem in fine, de appellat. eod. lib. Menoch. conf. 755. n. 5.

Ibi: Sed pro communi sententia urget ea ratio.

Licet communis sententia sit vera, ratio hæc ipsi non suffragatur; nam si alternativa posita inter genus, & speciem, aliquo casu propriam naturam servaret, species expressa sub genere non contineretur, cum quoad illam generi censeatur derogatum: quod aperte colligitur ex l. heres meus 98. §. 1. ff. de legat. 3. & l. 1. ff. de aur. & argent. legat.

AD CAPUT VI.

De divitiarum & paupertatis qualitate: & cuiusmodi ejus probatio in judiciis incumbat.

SUMMARIUM.

- 1 Authores videndi laudantur in hac materia.
- 2 Præsumptio quocumque.
- 3 De effectu præsumptionis juris.
- 4 Præsumptio juris non semper onus probationis in adversarium transfert.
- 5 Cui juris præsumptio favet, liquidam probationem censeatur habere.
- 6 Præsumptio juris probat, etsi instrumentum ad probandum opus sit.
- 7 Præsumptio juris an probet, ubi probatio, ut conditio requiritur?
- 8 Fictio juris probationem in contrarium respicit, secus præsumptio.
- 9 Alleganti divitias, vel paupertatem, onus probationis incumbit.
- 10 Traditur ratio, & num. 11.
- 12 Qui nunc dives, vel pauper est, an talis antea fuisse præsumatur, & è contra? remissivè.
- 13 Paupertatem probare debet, qui eam ad excusationem allegat.
- 14 Patronus, ut a liberto alimenta obtineat, inopiam probare tenetur.
- 15 Omnes nudò nascimur.

- 16 Qui alium divitem asserit, id probare debet.
- 17 Ubi notoriè constat de divitiis, vel paupertate, probatio opus non est.
- 18 Asserenti tot bona esse in suo patrimonio, vel hereditate, in quam successit, an credatur? & n. 23. 24. 25.
- 19 Præsumptio generalis paupertatis levissima est.
- 20 Negativa etiam simplex probari debet ab eo, qui eam pro fundamento sue intentionis allegat.
- 21 Ampliatur, etsi impossibilis sit probationis.
- 22 Quod de Negativa probanda dictum est, declaratur.
- 26 Intestatus decessisse quilibet præsumitur.
- 27 Agens ad successionem ab intestato, non tenetur probare, quòd defunctus decessit intestatus, & n. 31. 32.
- 28 L. si emancipati 9. C. de collationib. declaratur, & n. 29.
- 30 Conjunctiva successionem tacitè vocati præsumitur.
- 33 Qui ab intestato succedere intendit, quomodo cognationem est probaturus, n. 34.
- 35 Substitutus, si absque liberis quis decesserit, non tenetur probare, liberos non extitisse mortis tempore, & n. 36. & 37.
- 38 Arrha usque ad quam quantitatem promitti de jure Regia possunt, & cui incumbat probare bona sufficere ad summam promissa validitatem; usque ad n. 41.
- 42 Pauper quis sit? Judicis arbitrio decernitur: & qua considerare debeat, n. 43. Limitatur, n. 45.
- 44 Qui tantum in bonis non habet, quantum litigantium interest, in causa pecuniaria, minus idoneus testis existimatur.
- 46 Pauperibus quanta fides in judicio adhibenda, & num. 47.
- 48 Paupertas quomodo probanda, remissivè, & num. 49. cum sequentib.
- 55 De intellectu l. si constante, ff. solut. matrim.
- 56 Negativa simplex nullo loco, vel tempore coarctata, est impossibilis probationis. Limitatur, n. 57. & 62. ubi quomodo probari queat.
- 58 Quid notorium censeatur.
- 59 Notorium triplex.
- 60 Ripæ assertio defenditur.
- 61 Inter notorium transiens, & permanens, differentia.
- 63 Notorium dicitur, quod ex actis per legitimas probationes apparet.
- 64 Negativa coarctata, quæ sit, & de ejus probatione, remissivè.
- 65 Probata paupertate mariti, evidenter apparet, ejus bona ad dotis exactionem non sufficere.

Ad Num. 1.

Præsumptio quamvis diversimodè dividi solet, ut videtur est apud Menoch. supra, lib. 1. quæst. 2. per tot. & Glossam verbo, præsumptions, in l. ult. ff. quod met. caus. Mascard. concl. 10 à n. 17. Petr. Greg. syntagmat. jur. lib. 48. n. 9. 10. Sanch. de matrim. lib. 7. dis. 37. num. 7. q. 33. Verius est, quod alia dicitur præsumptio juris & de jure; alia, juris; & tertia, hominis; Menoch, qui magis communem testatur, de quæst. 2. num. 11. Pacian supra, cap. 4. num. 28. de quarum natura, & effectibus, Menoch. quæst. 3. cum duob. seqq. & Mascard. d. concl. 10. Trentacinq. variar. lib. 2. tit. de præsumpt. resolut. 2. Petr. Greg. & Sanchez supra. Illud autem compertum est, juris præsumptionem nuncupari, cum lex præsumit aliquid verum, non tamen firmat pedes ex ea præsumptione quicquam statuens; nam ubi hoc facit, oritur juris, & de jure præsumptio, Trentacinq. num. 13. verf. Hæc juris præsumptio, Menoch. Petrus Greg. n. 9.

Præsumptionis juris præcipuus effectus is est, ut eum, quem ipsa fovet, relevet ab onere probationis, quod in adversarium

adversarium transit: cap. unic. §. Porro, ut Ecclesiast. benedic. cap. ult. §. Sanè, de jurejur. l. si possidetis 16. Codic. de probat. l. Quintus c. 2. ff. de donat. inter: l. si pactum 9. ff. de probat. l. generaliter 24. §. Si petitur, in fin. ff. de fideicommissar. libert. Glof. in l. 2. ff. de probat. Glof. fin. in l. ne codicillos 5. C. de codicill. Glof. ult. in cap. 3. de procuratorib. Menoch. d. q. 33. n. 2. Cyriac. controversiar. forens. tom. 3. controvers. 523. n. 39. Trentacinq. d. resolut. 2. n. 12. Mascard. conclus. 340. num. 7. Castald. in tract. de Imperator. q. 51. num. 22. Argel. de legitim. contradictor. q. 19. art. 1. num. 20. Rosental. de feud. cap. 2. n. 18. Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 26. n. 3. Sord. de aliment. tit. 4. q. 15. n. 27. Valenz. conf. 178. num. 8. Hippolyt. in l. 1. §. Si quis dicatur, num. 10. ff. de quæstionib. Pacian. innumeros referens, cap. 8. num. 1. qui cap. 12. num. 1. 3. cum seqq. ex aliis notat, hanc præsumptionem, ut profit, allegandum esse. Quod multipliciter limitat à num. 21. Sanch. supra.

4 Quod est limitandum, quando lex non omnino pro veritate habet, quod præsumit, sed levem conjecturam inducit; quo casu onus probationis in adversarium non transfertur, sed duntaxat deservit in admodum pro probatione ejus, cui conjectura suffragatur, Menoch. d. quæst. 33. num. 6 ubi exemplificat, Bald. in d. si possidetis, num. 6. C. de probat. Argel. in l. scientiam, col. penult. verf. Descendo ad præsumptionem juris, ff. de verb. obligat. Jal. in l. si duo patroni, num. 3. ff. de jurejurand. ubi bonus textus, juncta Glof. fin. in fin. Pacian. d. cap. 12. n. 1. cum seqq.

5 Is, cui juris præsumptio assistit, liquidissimam probationem censeatur habere, Cevall. commun. contr. commun. tom. 2. q. 757. num. 117. Petr. Barbof. in prælud. l. si moras, num. 3. in si ff. solut. matrim. Menoch. d. lib. 1. quæst. 36. n. 8. & quæst. 81. num. 4. Argel. de aquirend. poss. q. 8. art. 3. §. n. 3. Mascard. conclus. 12. & 21. num. 11. Pacian. d. cap. 8. n. 2. Gonzalez ad reg. 8. Cancellar. §. 7. proenij, n. 141. Cyriac. tom. 2. controvers. 318. num. 5. Affl. Etis decis. 13. num. 24. Tiraquell. in l. si unquam, verbo, donatione largitus, num. 158. C. de revocat. donat. Alciat. sup. part. 3. in princip. num. 4. Cravet. conf. 156. num. 15. Maxime, si alia probationes haberi nequeant, Mascard. d. conclus. 10. num. 46. Jacob. Novel. ad regulas Duennas, reg. 160. Undè est, ut is, cui talis præsumptio adtipulatur, sic suam intentionem fundatam habeat, ut pro eodem, nisi contrarium apertissimis probationibus doceatur, sit pronuncianum; Mascard. conclus. 214. n. 3. Argel. ubi proximè, d. quæst. 8. art. 3. §. n. 5. Alciat. supra, d. reg. 3. præsumpt. 3. n. 3. Menoch. q. 32. num. 3. Pacian. cap. 51. n. 16. quia pro veritate habetur Sanch. d. n. 7.

6 Imò etiam si lege, vel alia dispositione requiratur probatio per instrumentum, præsumptio juris sufficere, ut paritum voluntati Legislatoris, vel disponentis censeatur; liquidumque 3. juncta l. 1. C. de apochis public. lib. 10. Bald. in l. 1. C. de fideicommiss. Alexand. conf. 126. num. 6. Moder. in l. pactum, quòd dotali, C. de fideicommiss. Alexand. conf. 126. n. 6. Moder. in l. pactum, quòd dotali, C. de pact. Mascard. ubi proximè, n. 42. Nam eam instrumento æquiparari, scripsere Merlin. de pignorib. lib. 3. q. 45. n. 15. Mantic. de tacit. & ambig. conven. lib. 1. tit. 19. num. 1. Pacian. cap. 26. numer. 68. Sed illud verum existimo, quando non apparet instrumentum non fuisse confectum; nam si de hoc constaret, juris præsumptio, quòd actus fuerit gestus, non proderit, si quidem cum alia probationes sint exclusæ, non est ratio, ob quam præsumptionem juris admittamus. At si in dubio sit, actus præsumitur legitime factus, ac per consequens instrumentum, quòd lege desideratur, intervenisse. Ac ita intelligendus est textus in d. 3. ubi non solum præsumitur solutio post triennium, sed & epocha, sive instrumentum solutionis confectum.

7 Aliquando tamen juris præsumptio non est sufficiens, ut onus probationis in adversarium transferatur, veluti in causis, quæ præsumptivam probationem non admittunt Mascard. d. conc. 10. n. 16. Dec. in rubric. de probat. n. 17. 166. Menoch. d. lib. 1. q. 45. à n. 15. ubi plures refert casus, in quibus non est locus præsumptioni. Utrum autem conditio probandi possit impleri per solam juris præsumptionem, sive in testamento, sive in statuto adjiciatur, egre-

giè disputat idem Menoch. quæst. 37. qui distinguit inter dispositionem hominis, & legis sive statuti, ut scilicet in hac, præsumptio juris probet indistinctè; secus in illa, nisi alia probationes fieri propter rei naturam non possint, at communis sententia, ut ipse facetur, sine distinctione docet, quod, quoties probatio in vim conditionis desideratur à lege, vel ab homine, præsumptio juris, nisi aliter probari non possit, non sufficit. Ita Pacian. d. c. 12. à num. 9.

8 Est notanda differentia inter præsumptionem, & fictionem juris, nam adversus illam admittitur probatio in contrarium, Menoch. quæst. 31. à num. 2. & omnes communiter, sed non adversus istam, de qua loquitur l. 1. §. 1. C. de rei uxor. act. Ita Trentacinq. d. resol. 2. in fine, Bald. in Auth. Sed jam necesse, C. de donat. propt. nupt. Felin. in cap. quanto, num. 10. de præsumpt. Alciat. supra, in prælud. part. 1. num. 4. Everard. in loc. legalib. loc. à fictione, num. 5. in fine, Menoch. quæst. 8. num. 11. 15.

Ad Num. 2.

Quoties aliquis divitias, vel paupertatem allegat, astringitur ad onus probationis, Argel. ubi proximè, numer. 10. Pacian. cum plurimis, cap. 54. num. 10. Menoch. lib. 6. præf. 125. n. 14. Affl. d. de is. 377. n. 4. 5. Tiraquell. de retract. lignag. §. 32. glof. 1. n. 94. Mascard. §. 26. n. 1. conclus. 1159. n. 5. Valac. supra, d. q. 5. num. 11. Villalob. commun. opinion. lit. D. num. 309. Herculan. de Negativ. proband. num. 12. 13. Guttier. de jurament. confirmat. part. 1. cap. 1. num. 22. Plaç. in epitom. delictor. cap. 31. num. 22. Bæza de non melior. rat. dot. siliab. cap. 36. n. 13. & 26. Tusch. lit. P. de conclus. 162. num. 8. Gail. practicar. observat. lib. 1. observat. 142. n. 2. Farinac. in prax. crimin. tit. 6. quæst. 57. à num. 86. Cyriac. tom. 1. controvers. 5. n. 39. Cevall. tom. 2. quæst. 849. in fine, Ant. Gab. commun. lib. 1. tit. de probat. conclus. 7. A mat. variar. lib. 1. resolut. 49. n. 61. & 62.

Ratio est, quia uniusquisque sive actor, sive reus, ad suam intentionis fundamentum probandum tenetur, & tamen illud in Negativa consistit, l. penult. §. Docere, ff. de quis em. qui, Menoch. lib. 2. præf. 48. num. 2. Affl. ubi proximè, num. 5. Pacian. cap. 51. num. 29. Argel. de acquir. poss. q. 18. art. 2. n. 17. Cyriac. tom. 1. controvers. 180. n. 13. & 14. Cacheran. decis. 169. alias decis. 171. n. 8. Mascard. d. conclus. 1156. n. 6. Nogerol. allegat. 7. num. 18. Bart. in l. 1. §. 1. C. si adversus creditor. Anton. Gom. variar. lib. 3. cap. 9. num. 1. Guttier. conf. 28. n. 3. 4. Joan. Orosc. in d. §. Docere, num. 2. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 1. n. 1. Lotter. de re beneficiar. lib. 2. quæst. 40. n. 78.

Hoc, licet fallat, quando alleganti juris præsumptio assistit, quæ ut proximè dicebamus, probationis necessitatem in adversarium transfert, locum habet in eo qui divitias, vel paupertatem ad suam intentionem fundandam allegat, quoniam jus neminem regulariter divitem, aut pauperem præsumit; iacob. de Arena, in l. actor, in fine, C. de probat. Pacian. cap. 36. num. 3. Argel. d. quæst. 8. art. 3. n. 2. Menoch. conf. 649. num. 10. Mascard. conclus. 1154. n. 10. Alciat. d. reg. 3. præf. 27. num. 4. cum divitiarum fortunæ impetu comparentur, & amittantur, quare nulla hac in re certa præsumptio dari potest, Menoch. lib. 6. præf. 28. n. 8. Guttier. de tutel. part. 3. cap. ult. n. 9. faciunt l. si is qui 63. §. 1. ff. de acq. rer. dom. l. planè 4. ff. de in poss. legat.

An qui fuit dives, nuntialis quoque præsumatur, aut 12 qui hodie divitiis abundat, olim eas habuisse præsumatur, & quid de paupertate tractant latè Menoch. d. lib. 6. præf. 25. per totam, Pacian. d. cap. 54. n. 20. Guttier. ubi proximè, per totum caput.

Ibi: Nam qui se ipsum ut pauperem à muneribus excusat.

Qui intuitu paupertatis se ab onere aliquo eximere intendit, eam probare debet, Menoch. d. præf. 25. num. 15. Pacian. c. 54. n. 10. Alciat. ubi proximè, Argel. supra n. 3.

Ibi. Patronus petens ut pauper.

Patronus ut alimenta à liberto, ut pauper consequatur, de paupertate docere compellitur, Menoch. num. 17. Argel. num. 4. Pacian. num. 11.



Ibi: Quia nemo nascitur dives.

15 Imò omnes nudi prodimus in lucem, cap. sicut ii: 47. distinet. Job. cap. 1. vers. 21. Nudus egressus sum de utero matris meae, nudus illuc revertar. Plin. lib. 9. cap. 35. Nos rerum natura nudos excepit. Argel. d. q. 8. art. 34. num. 9. Menoch. d. lib. 6. pref. 28. num. 6. Luc. de Penna in l. 2. C. quand. & quib. quart. pars debeat. lib. 10. Guttier. supra, num. 8. Afflict. decis. 377. num. 5. Mascard. conclus. 525. num. 2. Pacian. cap. 36. num. 33. Cavalcan. decis. 223. num. 1. Ex quo divitiarum naturæ contrariæ dicuntur, Mascard. conclus. 1159. num. 2. Guttier. supra n. 8.

Ibi: Unde qui divitias ad aliquid obtinendum.

16 Similiter qui divitem eligere tenetur, eum talem esse probare cogitur, l. 1. §. Si magistratus ff. de magistratib. conveniend. l. non est necesse, ubi Fulgos. eod. tit. & qui asserit collegam suum fuisse divitem tempore administrationis officii, ad id probandum tenetur, l. ex persona 3. C. de probat. Menoch. dict. pref. 25. num. 18. & 19. Argel. d. art. 39. num. 4.

Sed præmissa omnia sunt limitanda cum ita notorium est, quemquam divitem esse, vel pauperem, ut nulla tergiversatione celari queat: nam probatio opus non erit, Pacian. cap. 54. num. 18. Alberic. in l. si vero §. Qui pro rei: vers. Quid dicemus, col. 2. ff. qui satisd. cogant.

Ad Num. 3.

De hac quæstione agunt latè Pacian. d. lib. 1. cap. 46. Menoch. d. lib. 6. pref. 26. Argel. d. q. 8. art. 40. n. 17. 18. 52. cum seqq.

18 Allensens tot bona esse sibi, vel in hæreditate, & non plura, hoc probare necesse non habet; nam propriam intentionem fundatam tenet, nisi contrarium ostendatur, Valasc. d. quæst. 5. num. 22. cum aliis, Rebuff. de Nominat. quæst. 9. num. 47. vers. Sexto, quæro. Phanuc. de iurejurand. in litem. part. 2. memb. 2. numer. 24. in fine. Herculan. supra, num. 255. vers. Quarto, advertendum est, Ant. Gab. lib. 1. tit. de probat. conclus. 1. qui magis communem dicit, Hermos. in l. 4. glof. 2. num. 35. tit. 4. part. 5. Cravet. de antiquitat. tempor. part. 2. princip. num. 55. Afflict. decis. 370. n. 2. Caroc. de remed. advers. sentent. except. 25. Butr. in cap. 1. in fine, de probat. Peregrin. de fideicommiss. art. 39. num. 14. Cagnol. in l. fin. num. 27. vers. Et mulier dicens, C. de pact. Olafsch. decis. 174. num. 5. Menoch. d. pref. 26. num. 5. Pet. Barbof. in l. marium, num. 24. vers. Sed nihilominus, & num. 35. vers. Ego autem, ff. solut. matrimon. Quæ sententia prout jacet, non est vera, ut dicam infra n. 23. cum seqq.

Ibi: Ex eo quod quilibet præsumitur pauper.

19 Videas supra, num. 15. Hæc præsumptio perlevis est, tum quia homo propria industria in dies ditescere creditur, l. si defunctus 10. C. arbit. tutel. Guttier. d. cap. ult. num. 13. Menoch. d. pref. 25. num. 33. Tulu. Pacian. supra, cap. 36. num. 33. Cyriac. tom. 1. controvers. 91. num. 2. Galler. in prax. tutel. part. 3. rubric. fin. num. 122. Petra in addit. Grammatic. decis. 103. num. 109. Escobar de ratiocin. comput. 2.2. num. 16. Tum etiam quoniam licet paupertatis qualitas sit naturalis, quia nudi nascimur, ut nuper diximus; divitiarum vero, accidentalis; tamen nascendo multi divites inveniuntur, cum jus in parentum bonis statim acquirant, tam quoad alimenta, quam quoad successione, l. 1. & per totum, ff. de liber. agnoscent. l. in suis 11. ff. de liber. & posthum. Ex quo textu plane colligitur, eum cujus pater divitiis abundat, divitem dici posse, Cravet. conf. 164. num. 2. Pacian. d. lib. 1. cap. 54. in addit. lit. F. sicut filius Ducis vel Comitit, Dux vel Comes jure, adhuc vivis parentibus, nuncupatur, Glof. in c. ult. 24. quæst. 1. Bald. in d. l. in suis col. 1. in fine, ubi Jaf. col. 3. n. 19. Didac. Perez in l. 1. tit. 2. Ordinand. Chassan. in catalog. glor. mund. p. 5. consid. 40. Anton. Gom. variar. lib. 1. cap. 1. num. 5. Ex his apparet, præsumptionem paupertatis aliis elidi, ita ut quod juris effectus nullius sit momenti: cum de probatione tractatur.

Ibi: Probatur etiam ex eo, quod Negativa.

Verius est, Negativam etiam simplicem probari debere 20 ab eo, qui ipsam pro fundamento propriæ intentionis allegat, Argel. d. quæst. 8. art. 40. num. 35. Tiraquel. de retract. lignag. §. 23. glof. unic. num. 95. Olafsch. decis. 172. num. 5. Herculan. d. tract. de Negat. proband. in princip. nu. 2. Barz. decis. 105. num. 19. Menoch. lib. 4. pref. 1. num. 5. Pacian. cap. 46. num. 29. & cap. 51. num. 28. ubi plurimi, Cyriac. tom. 3. controvers. 486. num. 41. Mascard. conclus. 341. n. 16. & conclus. 1092. num. 1. Bernard. Diaz. reg. 488. Ancharr. in suis familiar. quæstionib. quæst. 14. num. 2. part. 1. Tusch. lit. N. conclus. 30. num. 14. Ceval. tom. 1. quæst. 145. qui contrarium tenentes refert, Negativa assertio, quæ sit latè explicat Pacian. c. 15.

Hoc autem ita verum est, ut quamvis Negativa probari non possit, adhuc qui eam allegat, astringitur ad probationem, sibi que imputet, quod ad impossibile se obligavit fundans se in Negativa, Cyriac. Thulc. ubi proximè, Pacian. c. 51. num. 31. Mantica, d. tract. de conjectur. lib. 2. tit. 1. n. 5. vers. Sed huic, Mascard. d. conclus. 1092. num. 4. Tondur. q. benefical. part. 2. c. 3. §. 1. n. 19. & 20.

22 Sed quod de Negativa probanda dictum est, cum distinctione debet intelligi: non enim omnis, qui negat, probationis oneri subjicitur, quandoquidem reus negans, quod actor affirmat, ut hujus intentionem elidat, probare non tenetur; imò probata Negativa censetur, nisi contrarium doceatur, ut si petenti centum ex donatione, respondeatur, donatum non fuisse, nam donatio incumbit probare; l. 2. ff. de probat. Quod si negativa ponatur in vim propriæ exceptionis, non inficiando actoris fundamentum, sed actionem excludendo, tunc ab allegante erit Negativa probanda: velut si agenti ex donatione opponat donator, se conveniri non posse, quia sibi bona non sunt, suam egestatem probare compellitur, quia intentionem actoris, id est, donationem non inficiatur, sed actionem per Negativam excludere intendit, Argel. dict. quæstion. 8. art. 34. a num. 58. Pacian. c. 51. num. 5. cum seqq.

Ibi: Primum locus est Juri consulti.

Adde Pacianum, cap. 46. ex num. 27.

Ibi: Nec quidem desunt Authores.

23 Sunt enim multi, qui contra Bartolum tenent, non sufficere assertionem, quod tot sunt bona, & non plura, nisi probetur; Cyriac. d. controvers. 5. num. 37. vers. Proprietas, Cuman. in l. decem, col. fin. ff. de verb. obligat. Corn. in l. fin. §. Licentia, in princip. C. de jur. deliberand. Argel. d. art. 34. num. 62. vers. Ad secundum, cum num. seqq. Felio. in c. fin. n. 3. vers. Et per hoc, ex aminant, de præsumpt. Mascard. d. pref. 1159. num. 42. Pacian. ubi proximè, ex num. 26. Molin. de primogeniis, lib. 4. 6. 7. num. 35. quæ sententia est tenenda, nisi aliqua juris præsumptio sit pro allegante alia bona non extare, ut statim de hærede dicendum est.

Ad Num. 4.

24 Quod hæres allegans, non sufficere bona hæreditaria ad solutionem legatorum, non teneatur id probare, modo inventarium legitime fecerit, docent cum D. Covar. Molin. ubi proximè, Bar. 2. decis. 705. nu. 2. vers. Secundo, ubi plures laudat Argel. sup. art. 30. num. 53. Peregrin. d. art. 39. num. 14. Pacian. qui plures intellectus ad Glossam in l. cum de lege, ff. de probat. refert, ac refellit, d. cap. 46. a num. 33. Roland. de confect. inventar. part. 4. vers. Hæres cum inventario allegans plura bona, num. 1. & 3. Ant. Gab. lib. 1. tit. de probat. conclus. 7. num. 17. Menoch. lib. 6. d. pref. 26. nu. 3. Olafsch. decis. 181. num. 2. Phanuc. in tract. de Inventar. part. 3. n. 59. Matienç. in l. 9. glof. 3. num. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilat. Gratian. disceptat. cap. 570. a num. 19. Herculan. supra, num. 256. Cyriac. d. controvers. 5. num. 36. qui magis communem testatur, Cravet. de antiquit. tempor. part. 2. in princip. Mascard. conclus. 205. num. 20.

Verf.

Verf. Ex his poterit tractari.

25 Communiter approbatur præsens conclusio, videlicet requiri juris præsumptionem, ut hæredi affirmati non esse plura bona in hæreditate, credatur absque probatione. Ita sentiunt Matienç. Gratian. Peregrin. Cyriac. ubi proximè, Mascard. conclus. 1159. n. 42. Pacian. num. 47. Menoch. num. 5. Argel. n. 52. Herculan. n. 155. Gab. conf. 138. num. 10. & 21. volum. 2. Cabal. conf. 11. num. 9. vol. 2. Costa de portion. ratæ, quæst. 140. n. 8. Christofor. Torniol. conf. 107. num. 4. Jacobin. in d. l. cum de lege, n. 2. ex quibus, & aliis laudatis, n. præcedenti, colligitur, quod ubi deficit inventarium, vel alia juris præsumptio, hæredi incumbit onus probandi bona non extare.

Ad Num. 5.

26 De hac quæstione consulendi sunt Menoch. lib. 4. pref. 1. Mantica supra, d. lib. 2. tit. 1. Mascard. conclus. 938. Pacian. d. c. 46. a n. 3.

In dubio quilibet intestatus decedere creditur, quia cum testamentum quid facti sit, nisi probetur, non præsumitur jure; in bello 12. §. Facti, ff. de capt. Ideoque agens ex causa intestati probare non debet, defunctum ultimum neque non condidisse, Mantica supra, n. 11. cum aliis, Cancr. variar. part. 1. c. 5. num. 63. Grat. conf. 146. n. 7. vers. Esi dicam, Natta conf. 166. n. 6. vers. Nam si pluralitas, vol. 1. Pacian. c. 45. numer. 3. 4. Bolognet. in l. si emancipati, num. 7. C. de collationib. Mascard. supra, numer. 3. Gulielm. Mayner. in l. quandiu, numer. 43. ff. de reg. jur. Boër. quæst. 37. num. 9. Menoch. supra, n. 3. Cyriac. tom. 2. controvers. 236. n. 29. Pet. Gregor. syntagm. lib. 45. cap. 1. n. 3.

Ibi: Hæc verè ratio parum urget.

27 Hunc solutionem D. Covar. impugnat Menoch. num. 23. asserens, agentem ex causa intestati niti Negativa, quæ juncta cum naturali statu rei, onus probationis in adversarium transire facit; statum naturalem vocat, quem secluso hominis facto res habet, ut enim quis intestatus decedat, nullum factum intervenire necesse est, secus ut testatur moriatur.

Ibi: Verum quod magis eandem sententiam.

28 Ita l. si emancipati 9. C. de collat. interpretantur etiam ead. leg. tamen, ut in meo codice legitur, minimè retragatur illa constitutio, nec suffragatur huic opinioni, quoniam sic scripta est: Nec ullum testamentum relictum est, vel novissimum judicium communis patris, seque emancipatum probatum fuerit. Verbum enim, probatum, referri non potest juxta hanc lectionem ad testamentum, sed ad emancipationem duntaxat, ut ipsa contextura demonstrat, nisi tollatur verbum, est, prout tollitur à Menochio, & D. Covar. dum verba constitutionis transcribunt.

29 Verum retenta lectione cum verbo, est, validum pro communi opinione constitutio illa exhibet fundamentum, ipsius mente ad amissionem perpensa. Duo enim ibi requiruntur, ut collationi locus sit, & quod pater intestatus obiret, & quod unus ex filiis fuisset emancipatus. Primum, ut probetur, textus non requirit. Secundum, probandum esse ait ut ex contextura ipsa apparet: hujusmodi differentia ratio nulla congrua reddi potest, nisi quod filius legitime natus, qualis erat ille, in patris potestate esse præsumitur, ideoque ipsionem probandi emancipationem incumbit, l. si filius 8. ff. de probat. Menoch. cum aliis, d. lib. 6. pref. 55. n. 7. At patrem, sine testamento decessisse probare necesse non fuit, quia illud jus præsumitur, quandiu testatum fuisse defunctum, non ostenditur. Igitur apertè ex ea lege deducitur, allegantem, aliquem non condito testamento decessisse, non teneri ad id probandum, cum pro se habeat juris præsumptionem, quæ onus hoc in adversarium transfert.

30 Faver itidem ratio urgens præfatæ sententiæ, quam considerat Mascard. d. conclus. 938. num. 5. nam lex sanguine conjunctos ad hæreditatem vocat ex præsumpta defuncti voluntate, l. consuevitur 8. ff. de iure codicillor. atque ita pe-

tens bona ex ea ista testat, fundatam habet suam intentionem in jure communi, quod onus probationis in adversarium rejicit, Glof. verb. adire, vers. Item fallit, in c. unic. ut Ecclesiastic. b. nefi. Pacian. c. 8. n. 5. ubi alii. Qui contrariam voluntatem defuncti per testamenti confessionem probationibus debet ostendere; alioqui succumbet; nam qui præsumptione juris nititur, liquidissimam probationem censetur habere, nisi probetur contrarium, ut alibi dictum est sup.

Nec obstat; quod ita demum lex consanguineos ad successione vocat, si intestatus defunctus mortuus fuerit, quæ qualitas probanda videtur, ut possint admitti, l. ejus qui in Provincia, vers. Quoniam, ff. si cert. petat. l. non ignorat 9. C. qui accusat, non pos. Ant. Gom. variar. tom. 3. c. 12. num. 44. Guttier. Canoniar. quæst. lib. 2. c. 19. n. 20. Undè Pet. Greg. syntagm. lib. 42. c. 1. n. 1. successione ab intestato subsidiariam dixit. Nam id verum esset, si lex in ea qualitate se fundaret, quæ autem proximos vocat ad hæreditatem consanguineos, eo non nititur, quod defunctus non condidit testamentum, sed naturali affectione provenienti ex sanguinis conjunctione, propter quam præsumit, quemlibet velle, sua bona ad sibi conjunctos pervenire; tamen hæc præsumptio evanescit, ubi testator contrariam voluntatem, testamento condito, manifestat, cum in claris nullus conjecturis sit locus: quod ut, lex ostendat, ne videretur, legitimos hæredes contra testamentum venire posse, eos ab intestato vocari exprimit. Undè hæc qualitas probanda non est ab eo, qui se ut legitimum hæredem admitti desiderat, sed à testamentario successore, qui illum excludere contendit, etsi aliter sentiat Pet. Greg. ubi proximè.

Ibi: Et id allegantem probare plena probatione debere.

32 Sed non præsumi aliquem intestatum decedere, ac id ab allegante fore probandum, sentiunt cum Romano, Anton. Gab. dict. lib. 1. conclus. 7. de probat. num. 5. vers. Quarto Nico. nit. in cap. quoniam contr. a. part. 2. numer. 31. vers. Quarto decimo moveor, de probat. Albert. Brun. in tractat. de statut. fæmin. excludend. in fine, art. 15. Corn. conf. 125. in lit. D. col. penult. volum. 4. Mascard. dict. conclus. 938. a numer. 9. qui docet, quod, ubi viget consuetudo quod homines cum testamento decedant, faciendi est inquisitio utrùm defunctus fecerit testamentum, interrogando Confessarium, vicinos, familiares, aliasque personas, quibus id notum esse verosimiliter credatur, Judicis interveniente autoritate: quod limitat, si fama sit, defunctum intestatum decessisse, quia non erit ea inquisitio necessaria. Nihilominus à communi sententia tradita nuper, num. 26. devianum non est, quam limitat Pacian. ex Bartol. Jalone, & Imola, c. 45. §. 4. quando communis opinio est in populo, quod i testamentum fuit conditum; nam tunc præfatæ inquisitioni locus erit, nam fama hunc operatur effectum.

Ad Num. 6.

De hoc plenè Pacian. supra, lib. 2. capit. 1. 2. numer. 26. cum multis seqq. Et quidem receptissima est Cumani sententia, scilicet fat esse ad obtinendam propinqui hæreditatem cognationis probationem, maxime si de certo gradu constet, nec requirit, ut probetur nullus esse proximior agente. Ita Anton. Gabr. dict. lib. 1. tit. de probation. conclus. 6. n. 23. vers. Quarto inferitur, Rub. in l. Gallus, §. Quidam r. de, col. 3. 4. vers. Sed hic quæro, ff. de liber. & posthum. Corn. conf. 197. in lit. A. vers. Sed licet hæc videantur, col. 1. volum. 4. Socin. in l. si inter virum, numer. 7. vers. Tertio colligitur, col. 2. ff. de reb. dub. Alciat. in l. proximi, ff. de verb. signific. Ripa in l. in illa, numer. 26. vers. Præmissa inducuntur, col. 5. ff. de verb. obligat. Tiraquel. de retract. lignag. §. 11. glof. 1. numer. 6. vers. At si extraneus, Cravet. conf. 249. num. 1. vers. Probatio, col. 1. Pacian. dict. numer. 26. vers. Sed in contrarium, Molin. de primogen. lib. 3. capit. 9. numer. 21. Menoch. conf. 816. numer. 52. Anton. Sola in commentar. ad decreta antiq. Sa. bandia, part. 2. glof. 3. numer. 2. in fine, Mascard. conclus. 124. num. 1. 5. & 9. & ita verum est, quamvis dissentiant Fulgos. conf. 184. n. 1. Alexand. conf. 124. col. 7. & alii, quos D. Covar. refert paulò inferius.

Sed