

23 frā q. 3. 7. At diuersum est in fictione, quatum vna ꝑ cum alijs pluribus esse, & cumulari non potest. ita docuit Ias. in l. si is, qui pro emptore. n. 399. ff. de vsuc. Et in specie hanc differentiam inter præsumptionem, & fictionem annotauit Bal. in trac. de pact. nu. 5. 4.

Sexta differentia inter præsumptionem, & fictionem est illa, quæ a præcedenti descendit. Duæ fictiones non possunt simul concurrere, cum sint duo quedam ꝑ specialia, quæ simul esse non possunt, aut debent. l. 1. C. de dotis promissio. At præsumptio simul ꝑ esse potest cum vna specialitate. Ita scriptum in specie reliquit Caccialup. in tract. de pact. nu. 47. post Guiliel. Cun.

Septima est differentia inter præsumptionem, & fictionem, quod fictio ꝑ denotat impropietatem, l. lege Cornelia. ibi Bal. ff. de testam. l. Gallus. §. videndum. ff. de lib. & posthu. vbi Cast. scribit, casum fictum non venire ex proprietate sermonis, sed per interpretationem extensiuam. Et Castrensem secutus est Ias. in l. si is, qui pro emptore. n. 170. ff. de vsucap. qui nu. 71. subiungit, quod ob id casus fictus non conuocetur sub dispositione statutorum, cum in illis verba proprie intelligi debeant. l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest. cum alijs a Iasone relatis. Diuersum est in præsumptione, quæ proprietatem ꝑ significat. Nam statutum disponens ꝑ super casu vero, locū et habet in præsumpto. ita copiose respondit Curt. iun. in cons. 4. n. 16. 17. & late differemus infra. q. ...

Octaua est differentia, quæ præsumptio versatur ꝑ circa ea quæ sunt facti, vt dicemus infra. At fictio versatur ꝑ circa ea, quæ sunt iuris, & facti simul, ita Ias. in l. si is qui pro emptore. nu. 217. ff. de vsuc. & ibi Crot.

Nonā est differentia quod ꝑ præsumptio mutari a principe potest in fictionem, ita in specie scribit Ioan. Lecirier in tract. de primoge. lib. 1. q. 13. nu. 21. post Ludouicum de Sardis in tract. de legitimatione. §. 7. videndum, n. 5. ex l. in bello. §. facta. ff. de cap. & post. reuert. Est rō, quia præsumptio versatur circa ea, quæ vera esse possunt. At qui ea quæ vera sunt, fingi possunt a Principe non vera, cum hoc sit proprium fictionis. Ergo præsumptio in fictionem verti potest. Diuersum est in fictione, quæ in præsumptionem mutari, atq. ita verti non potest, cum nulla ratione effici possit, vt vera sint quæ falsa sunt.

Decima est differentia, quæ præsumptio extenditur ꝑ de persona ad personā, vt dicemus infra. At verò ꝑ fictio non extenditur, ita probat lex. l. lex Cornelia, vbi gl. ff. de vulg. & pup. substit. cum ait fictionem legis Cornelia, quæ annullatur testamētū principale, non annullare tabulas pupillares. Et respondit in spē Alex. cons. 10. nu. 5. lib. 1.

Vndecima est differentia, præsumptionem ꝑ allegari debere, vt declarabimus, infra, fictionem verò allegare necesse non esse. Ita Crauet. de antiq. tempor. 2. part. 4.

partis prin. nu. 50. & ratio est, ꝑ quia fictio est de re clara, vt dixi supra. In nonnullis tamen præsumptio & fictio conueniunt, eademq. fere naturam ꝑ habent. Nam sicuti fictio non admittit extensionem, & notat omnes in d. l. si is, qui pro emptore. Ita & præsumptio non extenditur, gl. in clem. sape. de verb. sign. Cast. in l. si conuenerit, ff. de iurisd. omn. iud. & in cons. 33. vbi appellatio, col. 3. lib. 1. & Crau. in cons. 13. n. 3. lib. 2.

Præsumptio quando, & quomodo cum fictione concurrere possit, noua, & diligens explanatio.

S V M M A R I V M.

- 1 Fictionem cum præsumptione concurrere non posse absolute, secundum Ripam.
- 2 Fictio & præsumptio circa idem subiectum omnimodo, etiam respectu temporis concurrere non possunt, quo casu fictione reiecta, amplectenda est veritas.
- 3 Socer cum promittit dotem genero pacto legitimo, lex præsumptio

mit dotem promissam iuxta quantitatem patrimonij sociari promittit. & qualitatem personæ, cui facta est promissio.

4 Dos in genere promissa nudo pacto, non debetur, & quæ sit ratio.

5 Patre filio impuberi substituente per vulgarem expressam, dicitur cōineri tacitam pupillarem, & an illa dicatur ficta, vel præsumpta.

6 Fictio, & præsumptio concurrere non possunt circa idem, respectu eiusdem temporis, tamen quo ad contrarios effectus, quo casu præualeat fictio, num. 7.

7 Præsumptio cum fictione concurrere potest circa diuersa subiecta, & vtrumque amplectimur, nec vnum aliud impedit.

8 Veritas quo casu concurrat cum fictione.

9 Patre, & filio impubere simul naufragium patientibus, vter prius dicatur in humanis esse desisse.

10 Fictio, & præsumptio concurrere, & admitti possunt circa idem subiectum, respectu diuersorum temporum.

11 Mutatio non præsumitur.

Q V A E S T I O IX.

QVAERO non dō, an præsumptio vnā cum fictione esse, & cōcurrere possit? Hæc iuris quæstio ex professo a nemine, quod sciam, proposita tractataque fuit. Solum enim duob. verbis eam attigit Ripa in l. si aliqua rem, nu. 27. vers. sed istud, de acq. poss. qui post Alex. ibi nu. 21. & Soc. Sen. in cons. 40. nu. 6. lib. 4. scripsit, absolute fictionem ꝑ cum præsumptione concurrere non posse. Ego verò vt paucis, quantum fieri potest, rem concludam, distinguo, atque constituo aliquot casus, sicuti in simili admodum specie distinguit Bart. in l. 1. §. hoc autem Senatus, n. 3. ff. ad Senatusconsultum Syllanū, cū declarat, quādo veritas, & fictio possint esse, & concurrere simul.

Primus est casus, cum ambigitur, an præsumptio, & fictio cōcurrant circa idem subiectū omnimodo, et respectu tpsis? Et tunc dicendum est, ꝑ concurrere non posse. Nam præsumptio versatur circa ea, quæ possunt esse vera (vt diximus superiore qōne) si ergo diceremus, hoc casu præsumptionem cum fictione posse concurrere, quæ falsum est, l. filio quem pater, ff. de lib. & posth. & scribit Bart. in d. l. 1. §. hoc autem Senatus, nu. 3. ff. ad S. C. Syllaniam. Ias. in l. si is qui pro emptore, nu. 166. ff. de vsuca. Et scribit Bart. præcitato loco, esse hoc in casu amplectendā veritatē, fictione reiecta. Et hūc casum probat l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. iuncta l. 1. C. de dotis promiss. cum socer ꝑ genero dotem promittit pacto legitimo, lex præsumit dotem esse promissam iuxta quantitatem patrimonij sociari promittentis, & qualitatem personæ, cui facta est promissio, sicque illa est præsumptio in l. 1. C. de dot. promiss. scriptum est, dotem in genere ꝑ promissam pacto nudo, non deberi, quia lex, et si fingat pactum nūdū dotis fauore validum esse, at tamen ibi non valet illa promissio, quia concurreret illa fictio, vt scilicet pactum nudum fingatur validum, & illa præsumptio, de qua in d. §. gener. Et hunc casum visus est probare Corne. in leg. cum acutissimi, in fi. C. de fideicom. post Salicet. ibi, qui similem casum diffiniūt. Exemplum in specie nostra adferri potest in ea disputatione quæ haberi solet, quādo pater filio suo impuberi substituit expressē vulgarem, dicitur hanc expressam vulgarem cōineri tacitam pupillarem. Est hic disputatio, ꝑ an tacita hæc pupillaris dicatur esse ficta, vel præsumpta. Aliqui censent esse fictam, aliqui verò affirmant esse præsumptam, sicuti hac de re agemus infra lib. 4. præsumpt. 12. Hic una est sola testatoris, uno tēpore facta dispositio. Ea propter disputant Doctores an sit ficta tantum a lege, vel ab eadem tantū ꝑsumatur, sentientes una simul esse non posse, quod sit ficta, & præsumpta. Non est dissimile quod ex l. cum auus ff. de cōd. & demonstr. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. disputat

disputat Socin. in d. leg. cum auus. nu. 67. & dicemus infra lib. 4. præsumpt. 40. an illa dispositio sit ficta, vel præsumpta: sentient enim esse non posse vna simul. Ita quoque similem habent nostri disputationem circa cōstitutionem l. vnica, in prin. C. de rei vxor. act. de qua disputabimus infra lib. 3. præsumpt. 24. Similia sunt exempla ex Socin. Sen. in d. consil. 40. nu. 6. lib. 4. & Ripa in d. l. si aliquam rem, num. 27. de acq. poss.

Secūdus est casus, cū dubitamus an præsumptio, & fictio concurrant circa idē, respectu eiusdē temporis, quō tñ ad contrarios effectus? Hoc est casu verè dicendū est ꝑ cōcurrere nō posse: quemadmodū de ipsa veritate dicimus, quæ cū fictione hoc in casu non potest concurrere, vt ait Bart. in d. l. 1. §. hoc autem Senatus. nu. 3. vers. quique fictio & veritas. ff. ad S. C. Syllan. ex l. retro, & in leg. in omnibus, ff. de cap. & posth. reuert. Et hoc casu fictio ꝑ ipsa præualeat (inquit Bart.) & idem consuit Ias. in l. filio quē pater. in fin. de lib. & posth. post Bar. ibi, qui ita interpretatur l. si quis posthumus, §. 1. ff. de lib. & posth.

Tertius est casus, cum quærimus, an præsumptio concurrat cum fictione circa diuersa subiecta? Et hoc casu dicendum est, ꝑ concurrere posse, & vtrumq. amplectimur, nec vnum aliud impedit. Sicuti hoc in casu veritas ipsa ꝑ concurrere potest cum fictione. Ita docuit Bart. in d. l. 1. §. hoc autem Senatus. nu. 3. vers. quandoque veritas, & fictio concurrunt circa diuersa, ff. ad Senatusc. Syll. Adfert exemplum Bart. Quidam decessit relicto filio nato, & ventre vxoris prægnante. Ille, qui iā egressus est matris utero, verè natus est: ille verò, qui est in utero, habebit pro nato, atq. ita fict. Vtrumq. aut acceptatus vt ambo filij nati censentur, l. qui in utero. ff. de statu hom. l. illud. ff. si pars hæ. pet. & l. cum quidam. §. sum. ff. de acq. hæred. Exemplū aut in specie nostri casus, potest adferri. Habebat pater duos a se genitos filios, eorū vnus verè vita defunctus est, patre ipso superstitē. Deinde pater cum altero filio impubere naufragiū fecerunt, ambo perierunt, ambigitur, quorum alter prius decesserit, præsumptio est, filium ꝑ impubere prius in humanis esse desisse. ita probat l. qui duos. §. vlt. in fi. ff. de rebus dub. & ibi annotauit Soc. & plenius explicabimus infra. Est itaque hoc exemplo clarum veritatem concurrere posse cum fictione circa diuersa subiecta, & vtrumque posse simul stare.

Quartus est casus, cum disceptamus, an præsumptio, & fictio possint concurrere circa idem subiectum, respectu diuersorum temporū? Et dicendum est, hoc ꝑ in casu concurrere posse. Sicuti verè potest ipsa veritas cum ipsa fictione, vt scribit Bart. in d. l. 1. §. hoc autem Senatus, nu. 3. vers. quandoque veritas, & fictio concurrunt circa idē subiectū, ff. ad S. C. Syll. Adfert exemplum. Reuerfus est aliquis ab hostibus, & nunc verè est in ciuitate. Hæc est ipsa veritas. Item ismet dum apud hostes fuit, fictē in ciuitate semper fuisse dicit. Et hæc est fictio, quæ ob tēporis diuersitatē circa idē subiectū versari, & concurrere potest. Et facile est exemplū adferre in præsumptione, vt is, qui ab hostibus reuerfus est, & aliquot dies in ciuitate fuit: deinde dubitari cœpit, an adhuc sit, & præsumptio est, quod adhuc in ea sit. Cum ꝑ mutatio nō præsumatur, l. 1. §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. coga. & suo loco dicemus.

Præsumptio quibus verbis significetur, & quibus fictio.

S V M M A R I V M.

- 1 Præsumptio significatur, cum lex ait esse quæstionem voluntatis, & deinde aliquid statuit.
- 2 Lex subintelligens aliquid in dispositione hominis, id facit quia præsumit hominem ita voluisse.
- 3 Præsumptionem significat verbum, videtur. Interdum tamen fictionem quoque, num. 4. Interdum interpretationem, nu. 5.

Spestanda igitur subiecta materia.

6 Præsumptionem facit verbum, intelligitur, aliquando tamen etiam denotat fictionem. num. 7.

8 Præsumptionem significat verbum creditur, secundum aliquos fictionem, num. 9.

10 Præsumptionem significat verbum existimo, & aestimo, & vtrum hæc duo verba inter se differant.

11 Præsumptionem faciunt verba hæc, coniectura est, cōiecturam facimus.

12 Præsumptionem demonstrat verbum hoc, præsumptum est.

13 Præsumptionem ostendit, verbum, arbitror.

14 Præsumptionem significat dictio, proinde.

15 Præsumptionem importat dictio forte.

16 Præsumptionem significant verba hæc, voluntatis quæstio.

Q V A E S T I O X.

QVAERO decimò, præsumptio quibus verbis significetur, & quibus fictio? Et dicendum est primò, præsumptionem significari, ꝑ cum lex ait, quæstionem voluntatis, & deinde aliquid statuit. Exempla sunt in casu l. is qui. de leg. 3. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. in l. cum proponas, C. de hæredib. inst. & in l. voluntatis. C. de fideicommissis. Et egregium est exemplum, in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & in l. quamuis, C. eo. vbi pupillaris illa substitutio comprehensa sub expressa vulgari dicitur habere voluntatis quæstionem. Et substitutio hæc præsumpta a nostris appellatur. ita Bart. in l. 3. num. 5. de leg. & alij, quos referam infra lib. 5. præsumpt. 27. cum agemus, an illa tacita pupillaris sit ficta, vel præsumpta substitutio. Et huc spectat quod quādo lex ꝑ aliquid subintelligit in dispositione hominis, id facit, quia præsumit hominem ita voluisse. Bart. secuti sunt Ang. & Imol. ibi Soc. Sen. in cons. 182. col. 1. lib. 2. & Dec. in l. generaliter. §. cū autem, col. vlt. C. de inst. & substit. Quod annotandum esse existimo ad interpretationem l. vnica, in prin. C. de rei vxor. actio. de qua dicemus infra lib. 3. præsumpt. 20. Dissentit tamen Comensis, quem recentet Barb. in l. cum acutissimi, nu. 21. in fi. C. de fideicom. Verum de illius traditionis veritate dicemus infra lib. 4. præsumpt. 40. cum explicabimus naturam illius præsumptionis considerata a leg. cum auus, ff. de condit. & demonstr. & in d. l. cum acutissimi, C. de fideicommissis.

Secundò præsumptionem ꝑ significat verbum vñ, ita probant l. 2. ff. de pactis, l. si chirographū, & l. qui testam. in fi. ff. de probat. l. qui testis, in fi. ff. de vulg. & pup. substit. & ibi scribentes. Et de eius interpretatione dicemus infra lib. 4. præsumpt. 60. Ita et probat l. quod si nolit, §. qui mancipia, in fin. ff. de æd. edicto. ita et in l. Aurelius, §. Titius, ff. de libe. legat. & in l. qui filiam, in prin. de leg. 1. & in l. Plautius, ff. de aur. & arg. leg. in l. si quis locuples, in fi. ff. de manumiss. testa. de cuius sensu dicemus infra lib. 4. præsumpt. 74. Idem probat l. quoties, C. famil. ercisc. & tradunt omnes in l. sciendum, de verb. oblig. ibi Ias. nu. 7. Bologn. nu. 69. & differemus infra lib. 3. præsumpt. 173. nu. 6. Verum aliqui verbum hoc, videtur, ꝑ fictionem significat, vt probant l. si tibi, §. cum seruus, ff. de l. 1. & scribunt omnes in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap. ibi Ias. nu. 93. Soc. in l. cum auus, nu. 68. de condit. & demonstr. qui plura iura recentet. Quocirca subiectam ꝑ materiam esse spectandam, admonet Alb. in suo dictionario in verbo, videtur, & Beron. in c. Rayn. nu. 447. in fi. de testam. Imò & aliquando significare interpretationem docuit Alciat. in l. sciendum, nu. 3. ff. de verb. obl.

Tertiò præsumptionem ꝑ significat verbum intelligitur. ita probat l. si paterfamilias Titium, ff. de hæredibus inst. iuncta l. cum proponas, C. eo. de cuius interpretatione agemus infra lib. 4. præsumpt. & l. hæres quando docuque. ff. de acq. hæred. de qua dicemus infra lib. 4. Accedunt & l. qui patitur, ff. mand. & tex. l. vnica, in prin. C. de rei vxor. act. in l. qui duos, §. vlt. & leg. si mulier, ff. de rebus dub. in l. generaliter, §. cum auus, C. de inst. & substit. ibi,

ibi, intelligi evanescente substitutionem, iuncta leg. cum
 2. ff. de cond. & demo. c. ex studijs, de præsump. quem
 explicabimus infr. Et in specie verbum, intelligitur, præ-
 sumptionem significare scribunt Aret. in l. iam hoc iure
 nu. 2. ff. de vulg. & pup. subtit. A ib. in suo dictionario, in
 verbo, videtur, qui tamen subiungit, pro materia subie-
 cta esse sumendum. Nam & aliquando fictionem t signifi-
 ficat, l. ossa. §. vlt. ff. de relig. & sumpt. fun. l. filio quem pa-
 ter, ff. de liber. & posth. So. c. in l. cum auus, num. 68. ff. de
 condit. & demonst. Zachardus in rub. C. de pact. nu. 52.

7 Quartò præsumptionem significat t verbū, creditur,
 ita probat l. conficiuntur, in prin. ff. de iure codi. & in spe-
 cie respondit Cur. iun. in consl. 4. nu. 15. vlt. ex præmis-
 sis. Et de interpretatione d. l. conficiuntur, dicemus inf.
 lib. 4. præsumptio. 45. Idem apertè probat l. qui duos. §.
 vlt. in fin. ff. de reb. dubijs. idem tradit Zuchar. in l. vlt.
 nu. 194. C. de edicto diui Adr. toll. post Angelum quem
 citat, & idem probatur ex c. quosdam, de præsum. vbi gl.
 Idem probat l. qui in aliena, in prin. ver. sed si adierit, de
 acq. hæred. quem sic declarat Dec. in l. 1. in tertia lectu-
 ra, n. 78. C. qui admitti. & præter hos ita manifestè Imo.
 in l. 1. §. sed si ex fundo, col. 1. de hære. instit. Verum sunt
 qui affirmant, verbum creditur, t significare fictionem.
 Ita Ias. in l. lecta, nu. 14. ff. si cert. pet. post Barto. in l. si
 qui pro emptore, num. 34. de vscap.

10 Quintò præsumptionem t significat verbū, existimo, ita
 probat l. Diuus. ff. de integ. restit. vbi gl. in verbo, exi-
 stimari, & ibi Bar. nu. 3. & huic simile verbum existimo, vt
 probat l. vlt. in ff. de acti. & obl. differunt quidem inter
 hæc duo verba, vt explicat Laur. Valla, li. 5. eleg. c. 20.

11 Sextò præsumptionem significat verba hæc, t conie-
 ctura est, coniecturam facimus. Ita probat leg. vnica, vbi
 gl. ff. si tabu. testam. nullæ extab. l. cum auus, vbi Soci. n.
 70. ff. de cond. & demon. probat l. hæredes palam, §. sed
 & si notam, ff. de testam.

12 Septimò præsumptionem demonstrant t verba hæc,
 præsumptum est, ita loquitur Vlpia. in l. quod si nolit, §.
 qui mancipia, ff. de adl. edict.

13 Octauò præsumptionem ostendit t verbum arbitror
 l. si hominem, in prin. ff. de pos.

14 Nonò præsumptionem significat verbum, t seu dictio
 proinde, ita probat tex. in §. si scriptum, in Insti. de inuti-
 l. stip. vbi gl. ait, contrarium probari posse. Ergo est præ-
 sumptio: quia si esset fictio, non admitteretur probatio
 in contrarium, vt diximus supra q. 7.

15 Decimò, dictio fortè, t significat præsumptionem, §.
 sancimus, in auth. de hæred. & falc. & explicabimus in-
 fra lib. 6. præsump. 96. vbi agemus, an hæres amittat Tre-
 bellianicam ob non confectum inventarium.

16 Vndecimò præsumptionem t significat hæc verba, vo-
 luntatis est quæstio, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil.
 subtit. l. quamvis, C. de impub. & alijs subtit. l. vlt. C. de
 instit. & sublit.

Præsumptio an sit quid iuris, vel facti copiosè, & accuratè explicatur.

S V M M A R I V M.

- 1 Præsumptio hominis est quid facti, & pendet ob operatione intel-
 lectus humani, secundum Bolognet.
- 2 Præsumptionem esse quid facti, verum est, quando homo præsu-
 mit, secus si præsumat lex.
- 3 Operationes legis quæ inuisibiles sunt, inter facta non possunt cõ-
 numerari.
- 4 Ius de facto separatur duobus modis.
- 5 Quæstio facti dicitur, cum ambigitur factum an aliquid sit, vel
 non sit, & num. 12.
- 6 Quæstio facti, tota est in potestate iudicis, iuris vero non.
- 7 Probationes totæ sunt in iudicis arbitrio positæ.

8 Coniectura locus est in his omnibus quibus de facto ambigitur.
 9 Coniectura est, vel de re, vt quid factum sit, vel de animo, vt
 quid cogitatum sit. Vtraque autem versatur circa tria tem-
 pora, nu. 10.

10 Coniectura qua de animo est, voluntatis quæstio appellatur.

11 Quæstio iuris est, cum ambigitur an secundum leges rectè factū
 sit, fieri potuerit, vel non.

12 Quæ ex pacto sunt, incerta sunt aliquando tam apud legem
 quam apud iudicem.

13 Facti esse dicimus, ea quæ vel oculis ipsis cerni, vel manu tãgi,
 vt quid corporeum possunt.

14 Ius est quid incorporale, quod nec oculis cerni, nec manu tangi
 potest.

15 Error Bologneti detegitur, qui præsumptionem ab intellectu ho-
 minis pendentem indicat esse quid facti. Item dum præsum-
 ptionem à lege introductam existimat esse quid iuris, & quid
 intellectuale, num. 18.

Q V A E S T I O X I.

QVAERITVR vndecimò, an præsumptio sit quid iur-
 is, vel quid facti? Hanc disputationem vnus tantum,
 quod viderim, proposuit benè eruditus Ioannes
 Bolognetus, in tract. de multiplici significat. & differen-
 tia iuris, & facti, nu. 106. & n. 107. Qui duos casus ita di-
 stinguit, atque constituit. Primus est, cum agitur de præ-
 sumptione hominis, quam diffiniimus supra q. 5. Hanc
 esse t quid facti ea rone scripsit Bolognetus, quod pen-
 deat ab operatione intellectus hominis, quæ sanè opera-
 tio sp est facti. Nec (inquit ille) obest, quod operatio hæc
 producat effectus iuris, quia hoc generale est in omnib.
 factis hominum approbatis; Cum lex illa sit, quæ hos ef-
 fectus producit, & si super hominis facti illos pariat.

Secundus est casus (inquit Bolognetus) cum agitur de
 præsumptione iuris, vel iuris, & de iure. Quæ quales sint
 & esse dicantur, explanauimus supra q. 3. Has esse quid
 iuris (ait Bolognetus) cum sint operationes legis, & à iu-
 re ipso introductæ. Nec repugnat (subiungit ille) quod
 ipsum præsumere sit quid facti, t quia verū illud est, qñ
 homo præsumit. Cum enim lex præsumit, illud præsume-
 re non est quid facti, sed iuris, ex quo legis operationes,
 t quæ inuisibiles sunt, inter facta non possunt connume-
 rari. Ego certè in alia opinione sum, quam vt clarius ex-
 plicem, dicam prius esse hac in re considerandum, quod
 ius à t facto separatur duobus modis. Primò, quia cū ali-
 qua de re contendimus, duplex sapenumero incidit qõ,
 Vna facti, altera iuris. Quæstionem t facti illam esse dici-
 mus, cum ambigitur factum an aliquid sit, vel non sit. Si
 contendit Caius Sempronius occidisse Sæium, & negat
 Sæius, facti quæstio est, an scilicet occiderit; vel non oc-
 ciderit. Cum verò constat occidisse, insurgit inde iuris
 quæstio, an iure occiderit, cum hostem illum fuisse for-
 tè asserat, vel iuris quæstio erit, cum occidisse iniuria cõ-
 stat, qua pena mulctandus is Sæius sit. Quocirca, posito
 facto, iuris quæstio exoritur, & hinc est quod ait Alphe-
 nus in l. si ex plagijs, §. in clino. ff. ad leg. Aquil. in causa
 ius esse positum, hoc est, ex facto ius pendere. Et in eo fa-
 cti quæstio, à quæstione iuris maxime differt, t quod qõ
 facti est tota in potestate iudicis, iuris verò non est, l. 1.
 §. calumniatorem, ff. ad S. C. Turpil. & l. ordine, ff. ad mu-
 nicip. Est enim in potestate iudicis decernere, an factum
 sit, vel non sit, an occiderit, vel non occiderit. Cùm hæc
 tota quæstio à probationibus pendeat, quæ sanè proba-
 tiones in iudicis t arbitrio positæ sunt, l. 3. §. ideoque, &
 l. ob carmen, ff. de testib. & explicauimus lib. 2. de Arbi-
 trarijs iudicium, casu 95. Et de præsumptionibus, & cõ-
 iecturis abundè explicabimus inf. q. 44. Probationes ve-
 rò sunt, (vt iam in prima qõne scripsimus) vel cõiectu-
 ris, vel signis, vel indicijs. Ea propter rectè scriptum est
 à Fabio lib. 7. in sti. orat. cap. 2. In his omnib. in quib. de
 facto

8 factio ambigitur, coniectura t locum esse. Hæc coniectu-
 ra t est (eodem Fabio auctore d. lib. 7. cap. 3.) vel de re, vt
 quid factum sit, vel de animo, vt quid sit cogitatum. Et
 10 tam illa, quæ est de animo, quam quæ est de re, t versatur
 circa tria tpa, nempe præteritum, præsens, & futurum; si
 11 cuti vberius dicemus infr. q. 13. Illa coniectura, t que de
 animo est, speciale nomen quoddam assumit, cum non
 vno in loco voluntatis quæstio appelletur, liam hoc iu-
 re, ff. de vulg. & pup. subtit. l. is qui, de leg. 3. cum alijs
 relatis superiore quæstione in principio. Est itaque quæ-
 12 stio facti, cum quæritur, an factum sit, vel non sit; an cõ-
 13 gitatum sit, vel non sit. Quæstio verò iuris est, t cum am-
 bigitur, an secundum leges rectè factum sit, fieriue po-
 tuerit, vel non; quid que iura ea de re statuerint. Et ideo
 14 dicimus ea, quæ ex t factio sunt, esse aliquando incerta tã
 apud legem, quam apud iudicem. Ea verò quæ ex iure
 sunt, certa apud legem ipsam sunt, l. ornamentorum, ff.
 de aur. & arg. leg.

Sciendum est etiam secundo loco, quod alia in signifi-
 15 catione sumitur ius separatum à facto. Nam ea facti t
 esse dicimus, quæ vel oculis ipsis cerni, vel manu tãgi,
 16 vt quid corporeum, possunt. Ius verò asserimus t esse quid
 incorporale, quod nec oculis cerni, nec manu tãgi po-
 test, vt in Insti. de reb. corporal. & incorporal. Cùm itaq-
 ue quærimus (vt propius ad rem accedamus) an psump-
 ptio sit quid facti, vel quid iuris, dubitatio põt esse du-
 plex, ut est duplex iuris, & facti significatio. Si iuxta pri-
 mam significationem sumimus factum & ius, dicendum
 est duo posse considerari. Primum illud quod actū fuit.
 Exemplis res redditur clarior. Maritus cum uxore habi-
 tavit, natus est ex illa uxor filius. Hic totius facti eue-
 num, ipsum factū appellamus. Ita pariter, occidit Caius
 Sempronium. Hoc factū ipsum dicimus. Secundū quod
 consideratur, est coniectura ipsa, quæ ab eo facto duci-
 tur, vel quæ circa factum versatur. Et hæc aliquando est
 iuris, aliquando non. Est iuris cum à iure ipso diffinita,
 & approbata est, ut puta, quod filius ille natus ex ea, q
 cum viro habitauit, præsumatur ab eo viro genitus atq;
 procreatus. Hæc præsumptio & coniectura, ab ipso facto
 ducitur, & iuris ob id dicitur, quod lex eam approbaue-
 rit, l. filium, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Non iu-
 ris est præsumptio, vt puta, quod Caius occiderit Sæpro-
 nium, psumptio, circa factum ipsum versatur, vt qui ei ex-
 titerit inimicus, quod visus sit exire domū gladio cruen-
 to. Hæc præsumptio, & huic similes, dici non possunt iu-
 ris, cum à iure approbata non sint. Si verò sumimus fa-
 ctum, & ius in secunda illa significatione, tria etiam sunt
 consideranda. Primum ipsum factum, circa quod versa-
 tur præsumptio, vel à quo præsumptio ducitur. Et hoc
 verè facti est, vt diximus supra. Quando enim constat
 Caiū occidisse Sempronium facti quid illud est, & quid
 corporale, quod oculis cerni, & manu tãgi potest. Et de
 hoc non est disputatio. Secundum quod consideratur,
 est coniectura, vel præsumptio, quæ versatur circa factū,
 vel ab eo ducitur, vt puta, quod Caius occiderit Sæpro-
 nium, coniectura sit ex eo, quod Sempronij inimicus fue-
 rit, quod visus sit egredi domum gladio cruento. Vel
 quod filius ille natus ex ea, quæ cum viro habitauit, præ-
 sumatur ab eo viro procreatus. Hanc coniecturã & præ-
 sumptionem ducere, non potest dici quid facti, cum nec
 oculis corporeis cerni, nec manu tãgi possit. Et imò
 opus est dicere, esse ius quoddam, id est quid incorpora-
 le, & intellectuale, quia solus intellectus hominis versa-
 tur circa huius rei cognitionem, an scilicet ab eo occisus
 17 sit, an ab illo procreatus. Hinc detegitur error Ioãnis t
 Bologneti, qui scripsit, præsumptionem hominis esse qd
 facti, quia pedit ab operatione intellectus hominis, quæ
 sanè operatio semper (ait ille) est facti. Rectè quidem ait
 operationem ipsam hominis esse facti, vt & nos diximus
 esse factum ipsum; sed perperã velle cõsui præsumptio-

nem illam ab intellectu hominis pendentem, esse quid
 facti, cum verè quid inuisibile sit; sicuti est etiam illa præ-
 sumptio à lege ducta, quam esse quid iuris Bolognetus
 ipse asseruit. Tertium, quod hac in re considerari põt il-
 lud est, quando præsumptio, & cõiectura est sumpta at-
 que ducta vel à lege, vel ab homine, vt puta, constat Ca-
 ium cum Seia vxore habitasse, & Seiam peperisse filium,
 lex pronunciat, Caium filium illum procreasse. Hæc pro-
 nunciatio hic sumpta, & in esse deducta præsumptio, dõ
 esse quid facti, cum sit qd, quod oculis cerni potest. Ita
 et si iudex cognouit Sempronium occisum, & Caium ei
 fuisse inimicum, Caiumq; ipsum eundem, in qua Sempro-
 nius repertus est occisus, gladio cruento egressum, pro-
 nunciat, atq; declarat iudex, Caiū hunc occidisse Sem-
 pronium. Hæc declaratio quid facti est. Et ppea errauit
 18 idem Bolognetus, dum scripsit, præsumptionem t à lege
 introductã, esse qd iuris, & quid intellectuale. Est. n. hoc
 fallum, cum introducta ipsa præsumptio, quid facti sit.

Præsumptiones circa rem, & animum, quomodo versari dicantur.

S V M M A R I V M.

- 1 Præsumptiones & coniectura circa duo versantur, rem scilicet
 & animum.
- 2 Coniectura de re considerat tria tempora, præsens, præteritum
 & futurum.
- 3 Coniectura de re, retinet nomen generis, & semper dicitur quæ-
 stio facti.
- 4 Coniectura de animo, versatur & ipsa circa tria tempora.
- 5 Coniectura de animo, appellatur quæstio voluntatis.
- 6 Tempus præteritum maxime valet in iudicijs.
- 7 Accusat nemo, nisi quæ iam facta sunt.

Q V A E S T I O X I I.

QVAERO duodecimò, circa quæ versantur conie-
 ctura, & præsumptiones? Et verè dicendū est, cir-
 ca duo t tantum versari. Nam aut sunt de re, nẽpe quid
 facimus, aut de animo, id est, quid cogitatum fuerit.

2 Quando est cõiectura t de re, solet ambigi circa tria tẽpo-
 ra circa præteritum, præsens, & futurū, an. s. factū quid
 sit, an quid fiat, an quid futurum sit. Hæc coniectura no-
 men generis retinet, quia t dicitur semper qõ facti. Conie-
 ctura quæ de animo est, t versatur pariter circa tria ip-
 sa tpa, præteritum, præsens, & futurū, vt qua mente fe-
 rit testator, cum suis de reb. testm confecit. Qua mente
 donator nunc donet. Qua mente erit pater, qui filiū, hæ-
 redem fecit, cum intelliget eum vita esse defunctū. Hæc
 5 coniectura de animo t speciale quoddam nomen assu-
 mit, cum non vno in loco voluntatis quæstio appelletur,
 vt in liam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. subtit. l. is qui, de
 leg. 3. & l. voluntatis quæstio. C. de fideic. Cum vel de fa-
 cto ipso, vel de animo quæstio est, ratò in iudicijs tẽpus
 præsens valet, rarius futurum, & fortè numquam, fre-
 6 quentissimè verò præteritum, quod & Fabius d. c. 3. ad-
 monuit. Nam (ait ille) in iudicijs, t præteritum tempus
 7 maxime valet. Nemo t enim accusat, nisi quæ facta sunt.

Præsumptiones quibus è sedibus ducantur, variè commemorantur opiniones.

S V M M A R I V M.

- 1 Sedes, & loca è quibus coniectura, & præsumptiones ducantur,
 prima opinio Specu. est, eaque reuicetur, quod loco sedium, &
 locorum, argumentorum genera recenseat.
- 2 Alia est opinio eruditissimi Alciati, cõstitutis tres regulas, n. 2.
- 3 Qualitas quæ naturaliter hõi inest semper adesse præsumitur.