

nuit, ut scribunt Guido Papæ in tract. de præsump. num. 84. Fel. in c. quoniam contra. col. 12. ver. fallit ergo quoniam. de prob. & ibidem Decius num. 39. idem Decius in c. nouit. nu. 6. ver. secundò principaliter. de iudicijs. Iaf. in reper. admonendi. num. 46. de iureiur. & ibidem Curt. Iun. nu. 17. & idem Curt. Iun. in cons. 104. nu. 4. Quæ de re vberius dicemus in d. præsump. 54. Et in vniuersum, quod aduersus præsumptionem hanc iuris, & de iure, admittatur probatio in contrarium ex confessione eius, pro quo stat ipsa præsumptio modò sit de facto, quod in sua potestate sit, tradunt gl. in l. vlt. ff. quod metus causa. & in Auth. de equali. dotis. Abbas in c. is, qui fidem, nu. 5. de sponsal. Rom. in cons. 350. nu. 19. Alex. in l. à diuo Pio. §. si pignora. nu. 3. de re iudic. Cremenf. sing. 156. Idem sentit Euerardus in centuria legali in loco à verisimili. nu. 20. ver. secunda limitatio. Didad. in epitome de sponsal. parte 1. c. 4. §. 1. nu. 1. Fel. in rubr. de præf. nu. 11. & in cap. quanto. num. 3. ver. sed fallit 1. eod. tit. Corn. in l. generaliter. §. cum autem. nu. 8. C. de in lit. & subst. Soc. in l. cum auus. num. 82. de cond. & demon. Ruin. in cons. 143. nu. 12. lib. 4. Alciat. in tract. de præfump. in præludijs parte 2. nu. 4. Cranet. in tract. de antiq. temp. in 4. particula 4. partis princ. num. 13.

Ea est (inquit Alciatus præcitato in loco) huius sententiæ ratio quod confessio non est probatio, sed releuatio ab opere probandi. I. eum qui, in princ. ff. de iureiur. Ego verius existimo rationem illam esse, quæ à ipsemet Alciat. ibidem nu. 6. sentit, quod si et si præsumptio iuris & de iure, à lege habeatur pro ipsa veritate; at tamen verè & propèdè non est ipsa veritas, cum ipsa veretur circa id quod est dubium, ut scribit Bald. in l. non ignorat. num. 4. C. de ijs qui accular. non poss. ibi, alias præsumptio iuris & de iure, vbi factum est dubium. Idem censuit Alciat. in d. 2. parte præludiorum. num. 9. ver. & est ratio, Confessio autem illius, pro quo est præsumptio, veritate ipsam detegit, & ideo dicimus quod nulla est melior nullaque efficacior probatio, quam proprii oris confessio. l. vlt. C. de non nu. pecun. & copiosè scripsi in tract. de recuperanda poss. remedio 1. nu. 217. Et hoc in casu declaratur statutum Venetum, de quo diximus supra.

Declaratur primò hic casus, ut locum non habeat, quando vltra ius commune statuto esset cautum, quod aduersus præsumptionem iuris, & de iure non admittatur probatio contraria. Nam ut statutum aliquid operetur vltra ius comune, intelligitur prohibuisse hanc probationem ex confessione partis. Ita declarat Dec. in rub. extra de probat. num. 11.

Secundus est casus, cum agitur de confessione ficta in iudicio facta de his tamen, quæ à potestate consentientis pendet. Hoc etiam in casu admittitur probatio aduersus præsumptionem hanc iuris, & de iure. Ita in specie Bald. in l. si qui adulteri. C. ad l. iur. de adult. Aret. in c. propofuisti. num. 22. de probat. Alexand. in l. à diuo Pio. §. si pignora. num. 3. in fin. de re iud. & ibidem Iaf. nu. 5. Fel. in c. quanto. nu. 3. ver. & habet locum, de præfump. & Alciatus in tract. de præfump. in præludijs, parte secunda. num. 4. Qui quidem moti sunt auctoritate Bart. in l. abientem. num. 4. ff. de penis. Extant duo statuta (inquit Bart.) vnum quod contumax habeatur pro confesso, alterum quod testes examinati contra magnates, argui non possint de falso. Contingit, quod aduersus testes examinatos contra hunc potentem, obiectum fuit falsi crimen, & testes isti fuerunt contumaces, an banniti & de falso condemnarij possint. Inquit Bar. quod et si sit præsumptio iuris & de iure, quod testes isti falsum non dixerint, ex quo statutum prohibet aliquid obijci. At tamen præsumptio hæc diluitur per contrariam hanc confessionem fictam à contumacia ipsorum testium exortam. Et illam Bart. traditionem probauit Ruin. in con-

fil. 68. nu. 6. lib. 5. Et accedit ratio, quod tantum operatur ficta confessio si à lege recepta quantum vera, ita Bald. in l. pen. C. de interd. mat. & multis comprobatur Matfil. in practica criminali. §. postquam. num. 33. Ita etiam hoc casu declaratur prædictum statutum Venetum.

Tertius est casus, cum loquimur de vera confessione vel de ficta iudiciali super his, quæ non pendet à voluntate & potestate consentientis. Hoc sanè casu confessio non diluit præsumptionem iuris, & de iure. Ita Butrus & Abbas in c. is, qui fidem, de sponsa. ille. nu. 4. iste. nu. 5. ver. sed aduerte, & ibidem Præpo. num. 7. Roman. in l. si duo. nu. 10. ff. de acq. hæred. Fel. in c. quanto. nu. 3. ver. sed hanc fallentiam, de præfump. Euerardus in centuria legali in loco à verisimili. nu. 20. ver. hoc tamen intellige. Alciatus in tract. de præfump. in præludijs parte 2. num. 8. ver. intelligitur etiam. Potest adferri exemplum illud ex Abbate in d. c. is qui fidem. nu. 5. Est præsumptio iuris, & de iure, quod 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 eorū voluntate, & potestate, non pedit contractus, & distractus matrimonij. c. super eo, de eo qui cogn. consan. vxo. suæ. Quæ tamen de re vberius dicemus infra lib. 3. præfump. prima. ubi 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. nu. 27. cum dixit aduersus illam præsumptionem iuris & de iure, ex leg. vnica. in princ. C. de rei vxo. 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 solo mulieris voluntate non pendet dotem remittere, & perdere, cogita.

Quartus est casus, cum agitur de confessione extrajudiciali, quæ postmodum in iudicium deducitur, ut testibus probetur. Exempli gratia, est confessus aduersarius meus, extra iudicium sententiam pro se latam, & in iudicium 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. Et non esse admittendam probationem hæc manifestè censuit Ale. in tract. de præfump. in præludijs parte secunda. nu. 5. quo loci eiusdem opinionis commemorat Butrium in c. is, qui fidem. nu. 15. de sponsal. cum ait, aduersus præsumptionem iuris & de iure, non admitti probationem extrinsecam. Extrinsecam probationem dixit Butrius pro ea, quæ testibus fit. Idem (Alciatus) apertius docuit Cardin. Alex. in d. c. is, qui fidem. col. 3. ver. aut quærimus.

Verum obscura admodum sunt Butrij & Cardinalis verba, & fortè melius intelligi possunt de probatione extrinseca, quæ aliunde prouenit quam à confessione. Eo argumento primò motus est Alciatus, quia ratio, quæ contra præsumptionem iuris & de iure, admittitur contraria probatio per confessionem est, quia (ut dixi supra) 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 iocum facta. Ergo &c. Hæc argumentatio parum urget, quandoquidem quod per errorem fuerit facta, ab ipso confesso probandum, alioqui illi standum erit, cum error non præsumatur. l. error. C. de iuris, & facti ignor. vbi latè Doctores, & dicemus infra libro 6. præfump. 76.

Quod verò per iocum, ex testium testimonio facile erit

erit cognoscere & hoc circumspeditioni iudicis relinquere, ut diligenter hac de re testes interroget.

Secundò suffragatur (inquit Alciatus) doctrina Anchar. in consil. 350. in quæstione prædicta, qui respondit quod et si statutum prohibens admitti probationes, non intelligatur de confessione, at tamen hoc non procedit, quando confessio probaretur ex testibus, quia tunc militat ratio statuti, cui hac via facile esset fraudem facere. Et Ancharanum secutus est Decius in l. certi conditio. §. quoniam. num. 7. ver. sed contra. ff. cert. pet. in l. vlt. nu. 39. in fine. C. de edito diui Adrian. tollend. idem in rub. extra de prob. col. 2. ver. 2. declaratur in ca. 2. in fine eo. tit. Cæterum euitari facile potest hoc argumentum, quandoquidem Anch. respondit eo in casu quando statutum expressè prohibuit probationem confessionis per testes, ex parte debitoris, qui vellet probare solutionem debiti, asserendo ita confessum fuisse debitorem. Nam (inquit Anch. & rectè) si debitor expressim prohibetur probare liberationem ex confessione creditoris probata testibus, multo magis prohibitus censetur creditor, probare obligationem erga se factam ex confessione debitoris testibus probata. Si enim in casu Ancharani statuto ita esset cautum, quod solutio debiti probari non possit, nisi per confessionem creditoris, tunc dubitari contingeret, an illa confessio possit testibus probari. Hic sanè casus nostro conueniret. Sed non loquitur Anchar. isto in casu, ut iam dixit. Tertio mouetur Alciatus ex doctrina Baldi in lege, filium quem habentem. num. 37. ver. ego breuiter. C. famil. erisco. qui scribit, quod is, contra quem stat hæc præsumptio iuris, & de iure, non potest facere positiones. Ergo nec ad probandum admittitur per hos testes, quia quidquid in positionibus potest deduci, probari etià potest. I. sed et si restituantur. §. 1. & ibi Ang. ff. de iud. l. 2. §. quod obseruari, & ibi Cur. nu. 55. post Baldum. nu. 49. C. de iureiura. propter calumn. dan. Verum responderetur, non esse verum, quod positiones hoc in casu non admittantur regulariter, quia ab inuito confessio non potest, nec debet extorqueri, quæ quidem de re dicemus infra, diuersum est in casu nostro, in quo est disputatio de confessione voluntariè facta. Quarto suam illam opinionem probare nixus est Alciatus ea ratione, quod hæc non est simplex confessio, sed probatio ex testib. & confessione, iuxta ea, quæ scribunt Bald. in l. 1. C. quibus ex caus. serui pro præmio liber. accip. & Dec. in l. certi cond. §. qm. n. 8. & ibidem Iaf. num. 9. ff. cert. pet. Verum dicimus Baldum nil scribere quod ad rem faciat. Iafon tamen, & Decius, quos forte citare voluit Iafon, loquuntur, quando debitum principale probatum fuit per instrumenta, ut requirere statutu, quæritas verò probatur testibus, id quod casui nostro non conuenit. Et rursus appellant Iafon, & cæteri, illam probationem mixtam, nempe factam partim ex instrumentis, partim ex testibus, & latissimè declarat Afinius in commentarijs, ad statuta Florentiæ. §. 1. cap. 5. limita. 3. sed in casu nostro tota est ex confessione, et si confessio testibus probetur.

Contrariam itaque opinionem, & rectius probauit Baldus in l. in contractibus. in princ. nu. 7. C. de non numer. pecun. qui dixit, contra illam præsumptionem iuris & de iure, quæ nascitur ex instrumento mutui, quando infra biennium non fuit opposita exceptio non numerata pecuniæ admitti probatio per confessionem etià extrajudicalem ipsius creditoris, idem apertius docuit Balicetus in d. l. contractibus. in princ. column. 2. ver. si autem confessio est, idem placuit Angelo in l. 2. Cod. de non numer. pecun. cum dixit opus esse, quod hæc confessio facta sit coram ipso debitore, non autem eo absente, sentiens sufficere confessionem extrajudicalem. Eiusdem opinionis fuerunt, & Angelus Aretinus in §. idem iuris. nu. 59. In l. iud. de exception. & vberius Ema-

nuel Costa in repe. l. si ex cautione, in vltima fallentia, verfic. sed cum placeat. n. 1. C. de non numer. pecun. qui ob id ait, Fel. in c. si cautio. nu. 66. de fide instr. indistinctè loqui, atque ita non distinguere confessionem iudicalem ab extrajudiciali, sicuti nec distinguit gl. in d. l. in contractibus. in prin. Hæc itaque confessio, modò rectè testibus fuerit comprobata, sufficit. Ita etiam videmus, quod et si statutum reijciat cæteras omnes probationes, tamen dicitur reijcere hanc pronientem ex confessione, etiam extrajudiciali, ut scribunt multi, quos commemorauit in Tract. de recuper. poss. rem. 1.

Declaratur hic casus ex sententia Ioan. Baptista de sancto Blasio, post Ioa. de Prato, quem commemorat, in Tract. de dote, in cent. 3. n. 27. non procedere fauore dotis, ut non admittatur hæc probatio per confessionem contra præsumptionem hanc iuris, & de iure. Verù existimo hos minus rectè sentire, eum tex. l. vnica in princ. C. de rei vxo. actio. quem illi citant, non de præf. sed de fideione loquatur. ut dicemus infr. li. 3. præf. 2.

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

S V M M A R I V M.

- 1 Præsumptionem iuris, & de iure pro se habens, non potest cogi contrarium fateri.
- 2 Iurare quo casu quis teneatur.
- 3 Probare qui non potest ob lapsu termini, non potest etiam facere positiones.
- 4 Prohibita fieri directo prohibetur etiam per indirectum.
- 5 Interrogare permittitur est iudici, solum ex officio suo.
- 6 Interrogare iudex etiam ex officio suo non potest, post conclusum in causa.

Q V A E S T I O LXII.

QVÆRO 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 contra tutorem, quod bona omnia descripta in inuentario fuerint in bonis defuncti, modò tutor facit positiones aduersus pupilum, & petit suo iuramento responderi, quod immo illa, & illa bona descripta, errore fuerint descripta, & nunquàm extiterint in bonis defuncti, an cogi poterit pupilus respondere suo cum iuramento his positionibus. Hanc iuris quæstionem diffinit Bald. in repe. l. 2. col. 19. verfic. hinc est quod si ex. ff. de iureiuran. cum docuit quod vbi pro aliquo stat præsumptio iuris, & de iure, cogi non poterit confiteri contrarium, & apertius hoc scripsit Cremen. in singul. 156. contra &c. qui in specie positionum ita censuit. Et his accedunt Imol. in c. si cautio. nu. 14. & ibid. Fel. nu. 60. de fide instrument. Thomas Fertius in cautela 16. num. 5. & mouentur ex notabili text. l. in contractibus. §. illo. C. de non numer. pecun. quo probatur, quod is, qui ob lapsum temporis non potest obijcere exceptionem non numeratæ pecuniæ, atque ita, qui habet contra se præsumptionem iuris, & de iure, non potest deferre iuramentum, quo iuret non fuisse numeratum.

Et hoc idem annotauit ibidem Castren. Comprobatur horum sententia ex c. 2. extra de prob. quo sancitum est, quod postea quam quis plenè probauit intentionem suam, vel eius aduersarius nil probauit, atque ita in casu victoriæ, iurare nõ cogitur. Et eo textu tradunt vno ore interpretes, quod is, qui nõ potest probare ob lapsum termini, non etiam potest facere positiones. ita Specul. in tit. de positionibus. §. qualiter. ver. sed si ante, & in tit. de dilationibus. §. vlt. Butrius in c. licet causæ. n. 13. de

de probat. Ang. in l. fed et si restituatur. §. 1. ff. de iudic. Castr. in rubr. C. de probatio. in fine. ita etiam dicimus, quod ubi ex iam factis probationibus est fundata intentio, aduersarius non potest positiones deducere. ita Curt. Sen. in tract. de positionibus, breuiloquio 17. Purpura. in l. manifeste. n. 21. & 22. ff. de iureiur. ubi idem, & de iuramento oblato docuit idem scripsit Emanuel Costa in repet. l. e. si ex cautione. vltima fallentia. versic. fed cum placet. n. 1. C. de non num. pecun. & hæc iuris sententia e ratione fulcitur, quod ea, quæ per directum fieri prohibentur, regulariter etiam prohibentur per directum. l. fed et si. §. item si res. ff. de peti. hered. l. scire oportet. §. 1. ff. de tutor. & cura. datis ab his. & l. vlt. C. de vltis rei iud. Cui ergo hoc in casu permissum non sit directè probari, dicendum est, nec debere admitti per indirectum. Hanc sententiam declarat Ange. in l. fed et si restituatur. §. 1. ff. de iud. Fely. in rub. extra de probatio. col. vlt. versic. fed istud dictum. & Newizan. in cons. 5. n. 25. vt non procedat, quando iudex ex officio ob æquitatem veller responderi his positionibus. Est enim (aiunt isti) permissum iudici, ita suadente æquitate, quocumque tempore interrogare. l. vbicumque ff. de interrog. action. & scripsi lib. 2. de arbitriis iudicum. casu 51. Verum dubito, ne falsa sit horum assertio, quandoquidem iam hic constat propositis positionibus. ab aduersario. atque ita eo in statu, iudicem petijisse responderi. Et tamen solum permissum est iudici interrogare per ex suo officio, vt declarat Alexan. in l. 4. §. hoc autem iudicium. n. 4. ff. de damno infecto. Præterea, & secundo ex eo vera non videtur hæc traditio, quia magis recepta est Doctorum opinio, quod iudex per ex suo officio etiam non possit post conclusionem in causa interrogare. Ita receptam opinionem esse testatur Ripa in c. 1. in quarto notab. de iudic. Marfilius in sing. 155. Doctrina, & Bellonus in consil. 59. numer. 6. & scripsi in d. casu 51. n. 18. Ergo à fortiori dicendum est, hoc in casu, in quo lex per suam præsumptionem iuris, & de iure, excludit contrariam probationem. Tanta tñ esse posset æquitas, quod iudici hoc facere, liceret, sicuti de interrogatorijs, & testibus post publicationem examinandis scripsit Soci. Tractat. fallen. regu. 403. fallent. 35. & copiosè respondit Barb. in consil. 9. col. 5. lib. 2. Illud quoque, hic non præteribo, quod si propositis positionibus sua ipsa sponte respondeat iste, qui præsumptionem iuris, & de iure habet sua illa confessio ei præiudicium adferret. Ita intelligo Marfil. in rub. C. de prob. n. 88. in fi. & sing. 110. post Bal. in c. vlt. tertium. de testib. & alios ibi congestos.

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

SUMMARIUM.

- 1 Testimonium quinque testium admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure. Contrariam opinionem visus est probare Baldus. num. 2.
- 2 Mitius agitur cum legis, quam hominis dispositione.
- 3 Contrarius quando non sit audiendus.

QVÆSTIO LXIII.

QVÆRO sexagesimotertio, an aduersus præsumptionem iuris, & de iure, admittatur probatio. in contrarium, testimonio quinque testium? Et admitti per dicendum est. Exemplum est, quod præsumptio iuris, & de iure est, quod is, qui est confessus in scriptis se summam aliquam recepisse ex causa mutui, vel alia, ita receperit, & contrarium probari non potest per aliam scripturam. Ita constitutum est in lege generaliter. Co. de non numer. pecun. Attamen loco scripturæ quinque testes sufficiunt, l. testium. Cod. de testibus. Et ideo quinque

testibus probatur contra præsumptionem illam. d. l. generaliter, vt ibi declarat Bar. num. 9. versic. fed si vellet, Dec. in c. 2. nu. 14. versic. limitatur, de probat. qui post Abb. ibi in fi. & Fel. n. 20. & ibidem Berous n. 70. versic. communis tamen, idem docuit, scribit ex d. l. testium, quod si statutum rejicit probationes, nisi fiant per instrumenta, loco instrumenti quinque testes sufficiunt. Idem affirmat Soc. Sen. in le. certi condic. §. quoniam. nu. 24. ff. si cert. petat. Marfil. in rub. C. de probat. nu. 38. & copiosè Af. in coment. ad statuta Florentiæ. §. 19. cap. 2. in secunda limit.

Verum contrariam opinionem in specie huius questionis visus est probare Bald. in d. l. testium. nu. 2. dum scribit in hæc verba. Dubitatur hic de quibusdam scripturis, quæ non sunt necessariæ ex necessitate conventionis partitionem, sed ex necessitate iuris, vt contra tales scripturas possit probari per testes. Exemplum in inuentarijs, & sententia diffinitiva. Item infra ad Velleia. l. antiquæ. Item infra de iure emphyt. l. 1. super hoc consensus. D. Richardus de Saliceto dicit, non posse probari solutionem nisi per scripturam. Et hoc consuluit in inuentario tutoris, quod de rebus descriptis in inuentario non posset probare, se restituisse adult, nisi per instrumentum publicum, & hoc per l. vlt. Co. arbitr. tutelæ. Hæc Bald. Qui quidem dum 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 iudicatum lapsa, & in casu l. antiquæ. Cod. ad Velleian. in quibus quidem casibus regulariter non admittitur probatio per testes. Adfert & quartum exemplum Baldus, quod non est in casu præsumptionis iuris, & de iure, nempe in l. 1. Cod. de iure emphyteot. in quo ad probationem contractus emphyteutici, ex legis dispositione scriptura requiritur. His exemplis propositis, in casu inuentarij aperte Baldus censuit, probari id non posse testibus, iuxta dispositionem d. l. testium. Et ita ait respondisse Richardum de Saliceto. In alijs duobus exemplis, nempe rei iudicate, & Velleiani, idem sentit ipse Baldus, hoc est, testibus probari non posse. Quarto verò in exemplo, id est, contractus emphyteutici dixit Baldus, testes sufficere. Et idem scripserunt Bossius in tract. causarum criminalium in titul. de principe. numer. 253. & Aluarus Vallascus in tract. de iure emphyteutico. q. 7. num. 21. Et differentie ratione attulit Bald. quia in casu d. l. 1. C. de iure emph. non agitur de probando aduersus propriam confessionem, vt fit sibi ipsi contrarius. In casu vero d. l. vlt. C. arbitr. tutelæ, ac similibus, esset sibi contrarius. ideo probatio non admittitur per testes. Eandem opinionem probauit ipsemet Bal. in d. l. vlt. num. 2. C. arbitr. tutelæ, dum distinguit, illo in casu, quod aut agitur de probando directo, bona in inuentario tutoris descripta non fuisse in bonis defuncti, & hoc probari non potest testibus, cum sit contra confessionem ipsius tutoris, atque ita contra præsumptionem iuris, & de iure. Effet enim sibi ipsi contrarius tutor. Aut agitur de probanda solutione, & restitutione illorum bonorum. Et hoc in casu sensit Baldus testibus probari posse, & si Baldus referat Richardum de Saliceto affirmasse et hoc in casu testes non admitti, id quod fortius est. Et Richardi traditionem probauit Bartholomæus Salyc. in d. l. testium. col. 3. ver. item dicit ipse. Co. de testib. Qua de re dicemus infra. Illam verò Baldi doctrinam in d. l. vlt. nu. 2. C. arbitr. tutelæ, probauit Assici, in decisio. 13. nu. 26. qui clarè dixit, directè testibus probari non posse contra dispositionem dictæ legis vltimæ. Ego verò non recederem ab illa opinione Bartoli, & sequacium, quod s. quinque testibus probari possit aduersus præsumptionem hanc iuris, & de iure. Nam si in casu dictæ legis testium, ubi scriptura ex partium conuentione est necessaria, sufficiunt quinque testes. loco scripturæ

pturæ, à fortiori dicendum est, quando dispositione legis scriptura requiritur, cum agi soleat mitius cum legis dispositione quam cum dispositione hominis, sicuti diximus sup. q. 46. in fine. Et quod ait Baldus, quod ita probans est sibi contrarius, nil verget, cum & idem sit, quando scriptura probat contra illam confessionem. Et præterea quod dicitur, contrarium per non esse audiendum, l. 1. C. de furtis, intelligitur, quando contrarietas est in sui origine, secus verò si in exercitio. Ita Marian. Socin. Sen. in c. vlt. nu. 37. de libelli obl. & dicemus infra lib. 2. præsumpt. 19. declaratione 19. Porro in casu nostro hæc contrarietas nascitur tantummodo ex exercitio, non autem in origine.

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

SUMMARIUM.

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

QVÆSTIO LXIV.

QVÆRO sexagesimoquarto, an contra præsumptionem iuris, & de iure, admittatur probatio per duos, vel tres testes multum legales, & probos? Et esse admittendam opinor. Si quidem cum ex iuris communis dispositione, imò ex dispositione statuti, rejicitur omnis probatio, excepta illa, quæ ex scriptura, & instrumento descendit, attamen testes multum legales admittuntur. Ita scribunt Butr. in cap. 2. in fin. de probatio. & ibi Abb. num. 11. Felynus num. 21. & Deci. numero 14. versic. quinto statutum. Socin. Sen. in l. certi condic. §. quoniam. num. 23. & ibidem Rimin. num. 4. ff. si certum pet. post Aret. ibidem. num. 18. Alex. in Authent. iubemus. num. 13. & ibid. l. 7. versic. limita notanter. C. de iud. idem l. asin repet. l. admonendi. nu. 188. versic. limita multum singulariter. ff. de iureiur. Marfil. in l. 1. §. si quis vltro. nu. 11. versic. & facit, quod voluit. ff. de quæst. & in rub. C. de probat. num. 40. idem in consil. 1. nu. 74. Follerius in praxi de cõsis. in verb. Et quæ quidem executio. nu. 68. Tiraq. in tract. de penis legu. & c. causa 51. num. 17. Quam sanè sententiam probare videntur l. si quis ex argentarijs. §. cogentur. ff. de ed. l. diui. ff. de lib. causa. & l. vlt. ff. de action. & obligat. Et his accedit text. notab. in §. licet. in Authent. de testibus. Et in specie quæ ob honestatem personæ admittatur probatio contra hanc præsumptionem iuris, & de iure, tradunt Butr. in c. vidua. in fi. de regula. Dec. in cap. postremo. num. 7. de appell. & in consil. 575. col. 2. & Crauet. de antiq. temp. 7. part. 1. partis prin. nu. 16. qui tamen intelligunt, quando concurrat alia coniectura. Cæterum Bald. in c. iuravit. 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 testimonium eius, qui vir summe integritatis creditur. Quam tamen traditionem ita interpretatur Decius in l. 3. cap. 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 capitul. de præsumpt. numer. 2. dum aduersus præsumptionem iuris, & de iure, non admittit probationem.

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

SUMMARIUM.

- 1 Probatio etiam per indirectum, admittitur contra præsumptionem iuris, & de iure, & per duos testes potest probari. n. 11.
- 2 Instrumento publico quid possit opponi. Et quot testes sufficiant. num. 12.
- 3 Metus qui in matrimonio contrahendo interuenit, quando purgatus præsumatur.
- 4 Possidens tempore tali, cuius initi memoria non existit, præsumitur possidere titulo legitimo.
- 5 Testes ad æternam rei memoriæ examinatis, & intra annum vtilitatem non proponens actionem, fraudulenter egisse præsumitur.
- 6 Tutor describens aliqua in inuentario de bonis suis, illa pupilli præsumuntur.
- 7 Inimicus exiens de domo occisi gladio districto æuentoque homicida præsumitur.
- 8 Instrumentum publicum dicitur probatio clara & probata.
- 9 Multa per indirectum conceduntur, qua per directum denegantur.
- 10 Dolo futuro directo nequit renunciari, per indirectum tamen.

QVÆSTIO LXV.

QVÆRO sexagesimoquinto, an aduersus præsumptionem iuris, & de iure indistinctè admittatur probatio per indirectum. Et passim per admitti dicendum est. Ita affirmant gl. in clem. 1. in verbo, fecisse. de probat. Alex. in l. a diuo Pio. §. si pignora. nu. 4. ff. de re iud. Butrius in c. vlt. nu. 21. de success. ab intestat. & in c. vidua. in fin. de regula. Imol. & Card. Alex. in c. ad id. de sponsal. Abbas in c. is, qui fidem. nu. 5. in fine. de sponsal. & præpos. nu. 8. Rom. in l. si duo. nu. 12. ff. de acq. hærit. Fel. in c. quanto. nu. 4. de præsumpt. l. asin. l. cum ea quæ. num. 3. C. de transact. Soc. in l. cum aius. nu. 73. in fine. de cond. & demon. Soc. Sen. in consil. 191. col. 2. versic. quæ ratio cessat, & in consil. 242. col. 2. versic. quoniam ad hoc. l. 2. Euerardus in epitome de sponsal. par. 1. c. 5. §. 1. nu. 7. Simancas Catholicar. instit. tit. 51. nu. 13. Guilielmus Maynerius in l. in obscuro. nu. 9. de reg. iur. Bossius in tract. causarum Criminalium. in tit. de vtilitatum conductione. nu. 7. Alciat. in tract. de præsumpt. in præiudicis, par. 2. nu. 114 & Crauet. in tract. de antiq. in quarta particula, quartæ partis principalis. num. 14. Ea est huius sententiæ ratio, quia cum lex requirat certas qualitates, ad constituendam hanc præsumptionem, semper admittuntur probationes, quod non sumus in tali casu, vel non concurrat aliqua ex requisitis qualitatibus, sicuti scribit Bar. in l. 1. §. & parui. num. 2. ff. quod vi aut clam. cum dixit, quod et si contra publicum instrumentum nil opponi possit, attamen negari potest illa qualitas, quod sit publicum, & quod verè factum, sed potius fictè & simulatè. Et idem Bart. in l. diuus. ff. de testam. milit. docuit, quod testamentum militis est quidem priuilegiatum, sed constare prius debet, fuisse conditum à milite. Et plura his similia congesti in consil. 301. Et hoc etiam in casu procedit, & declaratur statutum prædictum Venetum, in prologo in c. de præsumptionibus. num. 2. Exemplis res hæc explicari potest clarius, quorum primum est, extat præsumptio iuris, & de iure, mulierem, contracto matrimonio per metum, si diu cum viro moram trahat, in virum consensisse, & metum purgasse, c. ad id. de sponsal. Attamen aduersus hanc præsumptionem iuris, & de iure admittitur indirecta probatio, nempe etiã illam cohabitationem fuisse violentam, qua quidem violèta cohabitatione probata, tollitur illa præsumptio purgationis metus. Ita scribunt Imola & Card. Alex. in d. cap. ad id. & Abbas in c. is, qui fidem. nu. 5. in fine. de sponsal. Decius in consil. 64. col. 3. versic. cum ergo. Alciatus in tract.