

Differemus nunc, an sententia illa, quæ cõtra absentem lata est, præsumatur lata ob contumaciam, vel ob malam causam? Recepta est Doctorum opinio, præsumi latam f ob contumaciam, non autem ob malam causam. Ita Bar. in l. Papinianus, §. meminisse, nu. 3. ff. de inoffic. testam. & in l. si ideo. ff. de euct. Barr. in l. 2. nu. 4. C. quibus res iudic. nocet. Roman. in consil. 329. nu. 10. Alex. in l. sæpe, nu. 78. ff. de re iud. & in consil. 4. col. 1. lib. 3. Felin. in c. literis, num. 18. de consil. in c. cum Bertoldus, num. 20. & in c. scur, num. 14. de sen. & re iud. & in c. fraternitatis, col. 2. de hæretic. Bertrand. in consil. 115. col. 3. & col. ult. lib. 2. Marfil. in sing. 4. & in sing. 604. & in l. vnica, nu. 134. C. de raptu virgin. Alciat. in tractatu de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 22. Rube. in repet. l. non solum. S. morte, num. 469. ff. de noui oper. nunc. Tiraq. in tract. quod cessante causa, cesset effectus, part. 1. num. 63. & in tract. de nobilitate, cap. 37. num. 12. Ant. Gabr. in suis conclusionibus, lib. 2. tit. de sent. concl. 3. num. 1. & Roland. in consil. 31. num. 13. lib. 1. & ij quidem adducunt ex d. l. Papinia. §. meminisse, & l. qui repudiatis, in fine. ff. de inoffic. testam. & ex l. si ideo. ff. de euct. & quamquam Felin. in d. ca. cum Bertoldus, nu. 2. r. referat Cast. in consil. 322. dissentire, at tamen non video, quo in loco id scripserit Castrensis, qui alioqui malè sensisset, scilicet, & ipse Felin. aduertit.

Hæc præsumptio est certè magni effectus, & vtilitatis, cum multum referat, quod quis sit condemnatus ob contumaciam, non autem ob malam causam.

Et primus f est effectus, quia scribit Bar. in l. c. filius, in princ. nu. 3. & 4. ff. de verb. oblig. si cautus est statuto, quod pater teneatur pro filio de homicidio cõdenato, non erit locus ipsi statuto, filio in contumaciã damnato, etsi contumax ex alio statuto habeatur pro conuicto, & cõfessio. Idem affirmat ipse Bart. in disputatione tertia, statuto Perusino, quem secuti sunt Butr. consil. 5. Rom. in consil. 154. nu. 5. Corn. in consil. 181. nu. 6. lib. 1. & in consil. 143. nu. 7. lib. 2. Felin. in d. c. cum Bertoldus, num. 20. de re iudic. Iaf. in d. l. c. filiusfam. de verb. oblig. vbi communem opinionem asseruit. Iacob. de Nigris in l. 1. in princ. nu. 69. ff. de verb. oblig. Alciat. in d. præsum. 22. nu. 2. & Cephal. in consil. 241. nu. 81. lib. 2. Roland. consil. 29. nu. 21. lib. 3. & ibidem nu. 28. affert simile de famulo, & domino, & de communitate, quod teneatur emendare damnum datum in suo territorio.

Secundus est effectus, quod etsi Notarius semel cõuictus de falso, non potest in posterum recipere instrumenta, vt tradunt omnes in l. Barbarius. ff. de offic. prætor. vbi Iaf. nihilominus, ob solam contumaciam damnatus, non priuatur hac facultate, ita Bar. in d. l. si ideo. ff. de euct. & post Bald. & Alex. tradit Marfil. in singul. 604. idem scripsit Felin. in ca. cum Bertoldus, num. 20. de re iudic. & alios refert Rol. in d. consil. 31. nu. 13. lib. 1. & in consil. 29. nu. 27. lib. 3.

Tertius est effectus, quod licet certis in casibus pena commissi criminis transeat ad hæredes, at tamen non transit illa, quando ille de fundus fuit ob contumaciam dånarus, ita Bar. in l. 2. ff. de bon. eorum, qui mortem sibi conseuerunt, qui declarat speciale esse in crimine læsæ maiestatis, & hæresis, vt pena damnati etiam ob solam contumaciam transeat ad hæredes, tametsi in crimine læsæ maiestatis dubitauerit Hierony. Gigas in tract. de crim. læsæ maiest. lib. 3. tit. 1. q. 13.

Quartus est effectus, quod si cautus est statuto, quod si Notarius conscripserit instrumentum in aliqua sui parte falsum, totum falsum præsumatur, & cancelletur, non habebit locum statutum. Notario ob solam contumaciam dånato. ita Bal. in l. vt. num. 7. C. de fide instrum. Riminald. Sen. in l. si ex falsis, num. 12. C. de transact. Alciat.

in d. præsumpt. 22. numer. 3.

Quintus est effectus, quod si aliquis bannitus commisit delictum irrogans infamiam, quæ & eum extra territorium sequatur, at tamen condemnatus, seu bannitus ob contumaciam tantum, nõ erit aliquo in loco infamis. Ita Alber. in l. ex ea. ff. de postul. Bar. in l. i. c. sustium, num. 5. ff. de ijs qui nota. infam. Alex. in consil. 114. nu. 7. lib. 2. Fel. in c. cum Bertholdus, nu. 20. vers. scietia Paul. de re iud. Alc. in d. præsumpt. 22. nu. 4.

Sextus effectus est, quod si statuto sancitur, dånus emendari debere, intelligitur, si prius verè cõstat de dånato dato, non autem si fide per contumaciam. Ita Bald. in l. si quando. C. vnde vi. & Alciat. in d. præsumptione 22. num. 5.

Septimus est effectus, quod si sententia lata est secundum positiones confessas fide per cõtumaciam, potest hic contumax probare contrarium, secus si lata est confessione vera. ita Butr. in cap. vlt. de confessis. Imol. in l. creditor. §. iustus, ff. de appell. late Aret. in consil. 147. in 1. dub. Alc. in d. præsumpt. 22. nu. 6.

Octauus est effectus, quod sententia lata ob contumaciam non parit præiudicium in alia causa etiam inter easdem personas, l. 2. §. Diuus. & Leius qui delator. ff. de iure fisc. Quod non esset, si lata fuisset sententia ob malam causam. Ita Bal. in l. 2. C. de edend. & ibid. Dec. nu. 47. Rom. in consil. 329. nu. 10. Corn. in consil. 211. in fi. lib. 3. Alex. in consil. 84. col. 2. lib. 2. Et hinc etiã fit, vt sententia lata f in contumaciam, non præiudicet alteri etiã in casibus, in quibus alias præiudicaret, l. qui repudiantis, in fin. ff. de inoff. testam. & in l. ideo. ff. de euct. gl. in §. vltim. in Inst. de noxal. act. Bar. in l. cum filiusfam. ff. de verbor. oblig. Bal. in l. 1. q. 6. C. ne fil. pro patr. Marfil. in sing. 4. Did. in lib. præf. q. c. 13. nu. 5. vers. hæc sanè ratio. & Roland. in consil. 29. num. 23. lib. 3. & procedit etiam in sententia Principis. Ita Felin. in d. c. cum Bertoldus. num. 20. in fine.

Declaratur primò hæc præsumptio, vt licet non præsumatur hic cõtumax succubuisse ob malam causam, at tamen contra se habet aliquam præsumptionem malæ causæ. Ita declarat Alc. in d. reg. 3. præsumpt. 22. in fi. adductus primo argumento sumpto ex c. nullus, de præsumpt. vbi præsumitur contra eum, qui dilationibus, quod prærit subterfugere iudicium. Quæ de re differemus in fi. in præsumpt. 73. Secundo comprobatur Alc. egregia traditione Bal. in l. 1. nu. 13. in fin. C. de hæ. inst. cum dixit, quod si aliquis est bannitus f in contumaciam pro aliquo crimine, deinde admittitur ad nouas defensiones, suberit tamen contra eum aliqua suspicio, quæ sine alijs indicijs torqueri poterit, arg. l. milites. C. de questio. & l. 2. ff. de req. reis. Quæ sanè traditio egregia est ad declarationem statutorum, quæ concedunt condemnatis in contumaciam vt possint intra aliquod tempus admitti ad nouas defensiones. Nam ij sic admitti torqueri poterunt absq; alijs indicijs, pro qualitate tamen personæ, & delicti, vt dicebat præcitatus in loco Bal. Quocirca mihi valdè probatur praxis illa, quam sapiētis. Senatus Mediol. obseruat, quamque recenset Iul. Clar. in praxi crim. §. fi. q. 44. versic. quarto, quando reus, & c. quod contumax admittitur ad nouas defensiones debet probare suam innocentiam, vel saltem elidere indicia, quæ contra eum sunt in processu, alioqui sententia condemnationis executioni mittitur, vel saltem torquetur, vel extra ordinem punitur.

Declaratur secundò, vt non habeat locum hæc præsumptio, quod quando constaret de probationibus. Nã tunc ob rei veritatem, non autem ob contumaciam lata præsumitur. Ita Bal. in l. 2. nu. 4. C. quibus res iudic. nocet. & in l. 2. C. de contr. iud. tutel. Abb. in c. pen. nu. 7. de re iud. Alex. in l. sæpe, nu. 79. ff. de re iud. Felin. in d. c. cum Bertoldus, nu. 24. ff. de re iud. Zaf. in consil. 10. lib. 1. Tiraq. in tract.

in tract. quod cessante causa, cesset effectus, par. in nu. 66. & Anton. Gabr. in lib. 2. conclus. in tit. de sent. conclus. 3. nu. 2. Ceterum tunc de probationibus constare dicitur quando illæ sunt omnino f clara & manifestæ. Ita egregie declarat Rom. in consil. 329. nu. 10. vers. nec refragatur.

Declaratur tertio, vt non procedat, quando absentia eum ob malam causam. Ita Bald. in l. 2. col. pen. C. quibus res iud. nocet. Abb. in c. pen. num. 12. de re iud. Alex. in addit. ad Bart. in l. Papinia. §. meminisse. ff. de inoffic. testam. & ibid. Alex. in l. sæpe, nu. 79. ff. de re iud. Fel. in c. cum Bertold. num. 24. vers. limit. 5. & vlt. de re iud. & Ant. Gabr. in d. conclus. 3. num. 3.

Declaratur quarto, vt non habeat locum, quando cõdemnatus fuisset p̄presens in tota causa, sed absens, atque ita contumax tantummodo tempore sententiæ. Nam tunc non præsumitur condemnatus ob contumaciam, sed ob malam causam. Ita Bart. in l. si separatus. ff. de pig. Bald. in d. l. 2. col. 2. C. quibus res iud. nocet. Abb. in capit. pen. col. 5. de re iud. & in consil. 45. lib. 2. Felin. in d. c. cum Bertold. num. 13. de re iud. Gabr. in conclus. 3. num. 4.

Declaratur quinto, vt locum non habeat hæc præsumptio, quod non ageretur de veritate, seu iustitia ipsius sententiæ, sed solum de eius actu. Exempli gratia, si statutum dicit, quod pater teneatur pro filio condemnato. Hic statutum considerat tantummodo actum cõdemnationis, & ideo sufficit, quod filius fuerit condemnatus in contumaciam. Ita Bart. in l. cum filiusfam. nu. 3. ff. de verb. oblig. & disp. 3. in c. p. statuto Perusino. Bal. in l. 2. q. 6. C. ne fil. pro patr. & alios recenset Fel. in d. c. cum Bertoldus, nu. 22. de re iud. Iaf. in l. cum filiusfam. nu. 13. qui hanc esse communem opinionem testantur. Et eum quoque secutus est ex recentioribus Ant. Gabr. in d. concl. 3. in fin. Dissentiunt alij in d. l. cum filiusfam. vbi etiam Alciat. 18. a Bar. recessit. Annoti hic potest similis disputatio an in dubio censetur quis absolutus, eo quod non commiserit crimen, vel quod non fuerit probatum? Recepta opinio est, præsumi absolutum, ob id quod probatum non fuerit crimen. Ita post August. Arrim. in addit. ad Ang. Aret. in tract. de malefic. in verbo. Et ad quærelam. num. 88. vers. an autem. Et Hieron. ibidem, ac Villapandum Hispanum in comment. ad leges Hispan. l. 2. c. 5. o. num. 5. Et his accedunt Butr. in c. de his. col. 1. vers. si dubitatur extra de accusat. & ibidem Marian. Socin. Sen. num. 3. hanc communem defendit. Ceterum Clarus præcitatus in loco scribit, in hoc Dominio Mediolani non seruari hanc opinionem, sed stylum esse, quod quando quis absolvitur, eo quia crimen non commisit, fertur sententia absolutoria simpliciter, & diffinitiuè. Et tunc non amplius potest contra hunc procedi. si verò absolvitur, ob id, quod probatum non fuit crimen, apponitur clausula, statibus rebus, prout stant. Et quod hoc secundo casu, si superueniant indicia, semper proceditur.

Opinio verior quæ præsumatur, vt eam in ferenda sententia sequatur iudex?

S V M M A R I V M.

- Opinio ea in iudicij seruanda est, quæ verior, meliorque præsumitur.
- Opinio verior ea præsumitur, quæ a maiori Doctorum parte recipitur, & approbatur.
- Litigantem condemnari in expensis, cui communis Doctorum opinio repugnat.
- Opinionem Doctorum communem, vim consuetudinis obtinere.
- Ignarus dicitur, qui aduersus communem opinionem iudicat.
- Numerum eligentium vbi maior est, maior præsumitur zelus.
- Inuenitur facilius, quod a multis queritur.

8 Senatus & consilia, causas secundum votum maioris partis cõsiliariorum determinare debere.

9 Opinio Doctorum alicuius collegij præfertur opinioni aliorum singularium.

Quod tamen quomodo accipiendum, num. 10.

11 Patavini collegij mos de iure respondendi.

12 Papiensis collegij de iure respondendi institutum.

13 Opinio quæ Senatui, Rotæ, Consilio, & Parlamento placuit magnum pro se habet præsumptionem.

14 Rotæ Romanæ decisionibus tantum deferendum esse, quantum ipsa ratio vrget.

15 Deus solus, vel cui Deus singulari gratia concessit, errare non potest.

16 Opinio quæ Senatui, aut Rotæ, Consilio, Parlamentoq; placuit, nulla etiam lege determinante, magnam pro se habet præsumptionem. Idem licet auctoritas Pontificis repugnet, vel alterius summi Doctoris, num. 17.

Vel contraria opinio videatur verior, num. 18.

Aut contra ipsam aliquando fuisset iudicatum, num. 19.

Vel extaret statutum, certam alicuius opinionem sequendam, nu. 20. Idque adeo procedit, vt iudex in syndicatu condemnari possit, num. 21.

22 Opinio aduersus communem consuetudinem, & stylo approbata præualet opinioni Senatui, Consilij, Rotæ, aut Parlamenti.

23 Opinio alicuius Sancti munimta auctoritate noui, vel veteris testamenti præfertur opinioni communi.

24 Opinio contra communem sulcit a melioribus, & validioribus rationibus præualet.

25 Opinio æqua & benigna, præualet opinioni communi rigorosæ. Idem est, si communem opinionem constituentis, in ea scientia, vel arte sint imperiti, num. 26.

27 Opinionem communem iusta aliqua causa suadente postponi posse.

28 Sententia aduersus communem opinionem lata, iniqua solum non autem nulla redditur.

29 Opinio contra communem acceptanda est, si communis sit extra terminos quæstionis, quæ agitur.

30 Opinio aduersus communem retinenda est, si causa, contra quam est communis, valdè esset fauorabilis. Id tamen rectè intelligendum, num. 31.

32 Opinio, quæ testamento faueat amplectenda.

33 Opinio, quæ peccatum euatur, sequenda.

34 Opinio libertati fauens, accipienda. Item quæ fauet reo, num. 35.

Aut est contra fiscum, num. 36.

37 Opinio quæ communis sit, vbi non constat, iudex quam maluerit, sequi potest.

38 Opinionibus dubijs iudex sequi debet eam, quam in sui conscientia iudicat veriorem.

39 Opinio communis, quæ dicatur, & num. 40.

40 Doctores grauiore, & maioris auctoritatis sequendos esse, & tunc demum quidem, quando scripta eorum in fonte leguntur, num. 42.

43 Opinio eius, qui duobus in locis eam secutus est, ad constituendam communem, præferenda ei, qui vno in loco tantum. Sic & ea, pro qua plus scripsit, num. 44.

Vel quam vltimo loco affirmavit, & probauit, num. 45.

46 Opinio posterior diligentius considerata præsumitur.

47 Opiniones vbi due sunt, ea sequenda est, quæ alias conciliat, & reducit ad concordiam.

48 Opinio Doctoris an seruanda potius ea sit, quam de iure respondendo, quam docendo, legendoque approbavit, aut quam secutus est in aliquibus commentarijs.

49 Opinionum in conflictibus inter Theologos, & interpretes iuris Pontificij, plus deferendum est Canonistis.

50 Opinionibus adeo dubijs, vt veritas nequeat discerni, iudex iure suo potest rem controuersam æqualiter inter contendentes diuidere.

51 Iudex excusatur, reiecta opinione communi, sequutus eam quæ aliquando præceptor suus approbavit, si ver erat doctus.

CVM aliqua de re, & cōtentione sunt opiniones, illa in iudicijs, & foro sequēda est, quæ verior, meliorque præsumitur. Cæterum ambigi solet, quæ præsumatur melior, & verior opinio. Nos ex ordine aliqua non contemnenda exponemus.

Primum dicimus, opinionem illam præsumi veriorē, quæ a maiori parte Doctorū recipitur, & approbatur. Ita Bar. in l. vlt. C. de pena iud. qui malē iud. Bald. in l. r. ff. de senat. & in c. 1. §. iudice in tit. de pac. tenen. & eius viol. in vlt. feud. Rom. in conf. 61. nu. 2. Alex. in conf. 7. nu. 10. lib. 4. & in conf. 19. nu. 13. lib. 7. Corn. in confil. 186. nu. 7. lib. 3. Ias. in Auth. nouissima, n. 2. vers. ex istis omnibus. C. de inoff. test. Dec. in conf. 480. Stephan. de Feder. in tract. de interpret. iur. par. vlt. nu. 118. Feratius cautel. 31. Aff. in decis. 1. nu. 3. Ale. in tract. de præsump. reg. 2. præsump. 1. nu. 1. Neuiz. in lib. 4. syl. nupt. nu. 1. Mar. Nauar. in Manuali Confes. c. 27. n. 287. in fi. & Io. Bapt. Assin. in praxi de ordine iud. §. vlt. c. vlt. nu. 1. qui ob id ait, litigantem condemnari in expensis, si ei repugnat communis Doctorum opinio. Quocirca docuit Bal. in c. nē innitatis, de constit. communem Doctorum opinionem in consuetudinis obtinere, scripsit etiam Ang. in l. vlt. ff. de pena iud. qui malē iud. ignarum esse illum, qui aduersus cōm opinionē iudicat. Et hæc quidem traditio satis probatur in l. 1. ff. de sen. in l. 1. vers. & sanē crebrior. ff. de offic. quæstor. & l. Athlet. ibi, & generaliter oēs opinantur. ff. de ijs qui not. infam. & in lita vulneratus, ibi, dī vulgo. ff. ad l. Aquil. & in l. quæstum. §. sed si fundus. ff. de fund. instr. instr. leg. ibi, quam sententiam quotidie crescere, & increscere videmus. Et confert ratio, quia vbi est maior numerus et eligentium, ibi præsumitur maior zelus, c. ecclesia nostra, de elect. & c. si quando, eo. tit. in 6. quæ sic ad rem perpendit Alciat. in d. præsump. 51. nu. 1. Et accedit, quod dicimus, facilius inueniri quod a multis queritur, l. vlt. C. de fideicō. & tradit Luc. de Pen. in l. 3. in præsum. C. de apoch. public. lib. 10. Et propterea decidit Aff. in decis. 1. nu. 3. Senatus, & consilia diffinire debere causas secundum vota, & suffragia maioris partis senatorum, atque consiliariorū. Hinc dicimus, opinionem vniuersæ collegij Doctorū, præferri opinioni aliorum singulariū, ita Abb. in c. prudentiam, in 3. not. de offic. deleg. Cur. Sen. in conf. 46. col. 3. Calca. in conf. 1. col. 3. in fi. Ias. in conf. 43. col. 3. in prin. lib. 3. Dec. in conf. 400. in prin. & in conf. 615. nu. 4. Galiaul. in l. Centurio, nu. 393. ff. de vulg. & pup. subst. Fer. in caut. 17. nu. 2. Crau. in tract. de antiq. tempor. in 6. partic. primæ partis princ. nu. 68. & in conf. 132. nu. 16. Quæ sanē traditio secundum Dec. in confil. 400. col. vlt. vers. solum superest. quando et omnes collegiati parem adhibent diligentiam, & studium in disputatione dubitationis, secus verò cum plures in paucorum, qui cognitioni causæ innigularunt, sententiam illotis (quod aiunt) manibus iuerunt. Qui mos et seruari solet in hoc aliquo celeberrimo Collegio Doctorum Patavinorū, in quo viginti ab hinc annis (tam diu enim bene fauente diuina bonitate, hoc in gymnasio hætenus docui) sum cooptatus. Cum enim mandata est causa, vt de iure respondeatur, vel sententia feratur. Collegium ipsum solet, datis suffragijs, eligere quatuor Doctores, quos causæ relatores appellamus, duos externos professores collegiatos, & duos ciues, qui vnā cum ipsius Collegij Priore acta videant, & de partium iuribus cognoscant. Si in eadem iij quinque conueniunt opinione, vel maior eorum pars hoc est quatuor ex eis, vt de iure responderi, vel sententia ferri possit, iunior Patavinus iuxta aliorum vota conscribit responsum, vel sententiam, & iterum Collegio conuocato, omnibus adstantibus patribus legitur responsum, vel sententia. Et si quis habet, quod aduersus ea

dicat, benignè auditur, sin minus, dantur suffragia, vt quod maiori parti placuerit, seruetur. Quod vetus institutum probare nunquam potui, cum vt plurimum nemo sit, qui a quinque illis relatoribus dissentiat. Quare non collegij, sed quinque relatorum responsum, vel sententia appellari iure potest. Vtinam quod de Rotæ Florētine Auditoribus conqueritur Dec. in d. conf. 400. col. vlt. dici hic non possit. Quod commune est negligitur, l. 2. C. quand. & quibus. 4. par. lib. 10. Consueui ego ipse commendare institutum amplissimi Collegij Pataviæ, quæ mihi est patria. In eo enim duobus, vel tribus electis relatoribus non prius de iure redditur responsum, vel fertur sententia, quam singuli patres positis sibi à relatoribus causæ dubitationibus priuato, diligentiq; adhibito studio, quid sentiant coram ipso Collegio, exposuerint, deinde vbi maior pars conuenierit, responsum redditur, vel sententia fertur. His etiam colligitur, magnam esse præsumptionem pro ea opinione, quæ Senatui, Rotæ, Consilio & Parlamento (vt Galli appellant) placuit, cum præter numerum in eis sedere soleant Iuriscōsulti, doctrina, eruditione, & integritate præstantissimi. Et dicuntur constituere communem opinionem, vt scripserunt Imol. & Barb. in c. si olim, de lit. contest. quos refert Vant. in tract. de nullit. in tit. de nullit. sent. ex defect. iurisd. deleg. nu. 20. tametsi euenire aliquando soleat, vt errore decepti labantur, quemadmodum Doctores à Neuiz. in d. lib. 5. syl. nupt. nu. 62. commemorati testantur. Et ob id scripserit Gem. in confil. 34. col. 2. in fin. Decisionibus Rotæ Romane tantum esse deferendum, quantum ratio ipsa vrget. Cæterum excusandi sunt, tum ob negotiorum multitudinem, tum quia ipsi homines sunt, vnus enim solus DEVS, vt vel cui Deus ipse sua singulari gratia concessit, errare non potest. Extenditur primò, procedere etiam si nulla extaret lex, sic determinans. Ita Neuiz. in d. lib. 5. syl. nupt. nu. 20. Et accedit Gom. in l. penales, nu. 21. in fi. in Institut. de actio. cum dixit, opinionem magni Doctoris esse recipiendam, etiam si lege non probatur, modo nil in contrarium vrgeat. Extenditur secundò, etiam si repugnaret auctoritas Pontificis tanquam Doctoris, & interpretis, vel alterius summi Doctoris. Ita Neuiz. in dicto lib. 5. nu. 25. quatenus differit. Extenditur tertio, etiam si contraria opinio videatur verior, vt copiose tradit Neuiz. in d. lib. 5. nu. 61. Extenditur quarto, etiam si aduersus ipsam communem opinionem fuisset aliquando iudicatum, ita Neuiz. in d. lib. 5. nu. 62. Extenditur quinto, etiam si extaret statutum, sicut extitit, aliquando in regno Hispaniarum, & Mediolani referente Neuiz. in d. lib. 5. nu. 63. vers. amplia sexto, quod in iudicijs sequenda sit Bar. opinio. Nam statutum hoc debet intelligi cæteris paribus, non autem quando opinio aduersus Bart. esset communis. Extenditur sexto, etiam si vt iudex condemnari possit in syndicato. Ita Neuiz. in d. lib. 5. nu. 63. Quod intelligo cum Alc. in d. præsump. 51. nu. 2. vers. item intellig. quando illa communis opinio obseruari solet in foro, atque ita detegitur dolus ipsius iudicis. Declaratur primò, non habere locum, quando et opinio aduersus communem esset cōsuetudine, & stylo approbata. Ita copiose Neuiz. in d. lib. 5. syl. nupt. nu. 64. Idem responderunt Soc. Sen. in conf. 120. nu. 24. lib. 4. Paris. in conf. 77. nu. 18. & in conf. 92. nu. 64. lib. 3. & in conf. 62. nu. 23. lib. 4. Rip. in l. qui Romæ §. duo fratres, nu. 32. de verb. oblig. & Mart. Nau. in manuali Confes. c. 27. nu. 385. Steph. de Freder. in tract. de interpre. iur. in vlt. part. nu. 105. Id quod ea ratione comprobatur, quia tunc opinio communis nō dicitur vsu recepta, & pro-

& propterea non est obseruanda, sicuti dicimus statutu vsu non receptum non ligare subditos. Dec. in col. 638. nu. 12. & dicemus in fr. lib. 6. præsump. 5. Declaratur secundò, non procedere, quando aduersus cōm esset opinio alicuius Sancti, munita auctoritate noui, vel veteris testamēti. Nam illa præfertur opinioni communi. Ita post alios copiose probat Neuiz. in d. lib. 5. nu. 66 & Nauar. in d. c. 27. nu. 286. Declaratur tertio, non procedere, quando et opinio, contra communem fulciretur melioribus, & validioribus rationibus. Ita auctoritate multorum scripsit Neuiz. in d. lib. 5. nu. 67. Et illis accedunt Barb. in clem. ne Romani, de elect. Dec. in conf. 481. in fin. & in conf. 619. sic quoque Ias. in Auth. nouissima, nu. 22. qui recenset Io. And. & Abb. ita scripsisse. Idem quoq; affirmarunt Steph. de Feder. in tract. de interpr. iuris, in vlt. parte, nu. 107. qui declarat, quæ dicatur melior, & efficacior ratio. Cur. Iun. in conf. 160. in fin. Paris. in conf. 92. nu. 62. lib. 3. Berous in c. 1. nu. 269. de const. Mart. Nauar. in d. c. 27. nu. 286. Rolan. in conf. vlt. in fi. lib. 2. & Ioan. Baptista Afinius in praxi de ordine iud. in §. 2. c. vlt. in fine. Declaratur quarto non habere locum, quando et cōmunis opinio esset rigorosa, illa verò contra communē æqua, & benigna. Ita Neuiz. in d. lib. 5. syl. nupt. nu. 68. Franc. Marcus in q. 692. part. 1. Soc. Iun. in conf. 89. nu. 7. lib. 4. Paris. in conf. 9. nu. 24. & in conf. 66. nu. 17. lib. 3. & in confil. 62. nu. 24. lib. 4. & Nauar. in d. cap. 27. nu. 287. Declaratur quinto, non habere locum quando illi, qui communem opinionem constituerunt, non essent in ea scientia, vel arte periti, sic declarat Neuiz. in d. lib. 5. nu. 69. cum petitis in arte, non autem imperitis credendum sit. Cæterum declaratio hæc ad rem satis pertinere non videtur, cum imperitorum iudicium nullum sit. Non enim (vt est in prouerbio) cæcus iudicat de colore. Declaratur sexto non habere locum, quando iusta aliqua causa suadet, vt recedatur à cōmuni ipsa opinione; nam tunc recedi potest. Ita declarat Neuiz. in d. lib. 5. nu. 70. qui tamen post Felinum in c. 1. col. 13. de constit. & Dec. in c. consuluit, il r. de appell. scriptum reliquit, iudicem ex causa iudicantē contra communē opinionem exprimere debere causam ipsam in ea sententia, sic dicimus, quod quando iudex recedit à legis dispositione aliqua ex causa, debet causam ipsam exprimere, sicuti scripsit Tiraq. in tractatu de pœnis legum, & cap. in præfatione, nu. 54. post Bald. in l. quid ergo. §. pena grauior. ff. de ijs qui not. infam. & alios plures. Verum declaratio hæc remota videtur à disputatione nostra, quæ est, an verior, & melior præsumatur communis opinio, quam singularis. Declaratur septimò, nō procedere quoad nullitatem sententiar, non enim nulla, sed et solummodo iniqua redditur sententia prolata aduersus cōmunem opinionem sic declarat Neuiz. in d. lib. 5. nu. 71. Quæ declaratio pariter ad rem satis pertinere non videtur. Declaratur octauò, non habere locum, quando et cōmunis opinio esset extra terminos quæstionis, quæ agitur, ita Neuiz. in d. lib. 5. nu. 72. sed, & hæc declaratio extra terminos dici potest. Declaratur nonò, vt procedat, quando causa, et cōtra quam stat communis opinio, esset valde fauorabilis & priuilegiata, vt causæ matrimoniales, viduarum, pupilorum, & testamentorum. Nam tunc opinio aduersus communem retinenda est, secundum Neuiz. in d. lib. 5. nu. 73. qui tamen intelligit post Dec. in c. 1. de constit. & alios, quos recenset, procedere, quia ipsa et opinio communis esset dubia, secus si clara, quia tunc ita fauendum non est causæ fauorabili, vt alijs fiat iniustitia. In dubio quidem recipienda est opinio fauēs matrimonio. Barb.

in conf. 3. col. pen. & in conf. 6. col. 2. lib. 2. & latif. probat Thomas Sanchez in tract. de matrim. lib. 1. disput. 18. nu. 7. sic & illa fauens dote. Ias. in conf. 178. in fin. lib. 2. sic etiam illa probanda est opinio, quæ sanet testamento, vt illud sustineatur. Ias. in conf. 13. in fin. lib. 3. & conf. 12. nu. 1. lib. 4. Neuiz. in conf. 26. nu. 7. quæ de re copiose dicemus infra lib. 4. præsump. 25. nu. 8. Ita pariter sequi debemus in dubio opinionem illam, quæ et peccatum euitetur. Paris. in conf. 92. nu. 63. lib. 3. Ita sequenda est opinio et libertati fauens, l. quoties, de reg. iur. Nauar. in d. c. 27. nu. 287. qui alia refert, & præfertim, quod in dubio est probanda illa opinio, quæ reo fauet, quæ de re dicemus infra in præsumptio. 72. & quæ et est contra fiscum, vt dicemus in subsequenti præsumptio. Declaratur decimò, vt non habeat locum, quando manifestè non constat, quæ sit cōmunis opinio, quippe quæ sunt multi, qui vnā & alteram tenent, & qui attestantur hanc, & illam esse communem, ita Neuiz. in d. lib. 5. nu. 74. qui post Ias. & alios refert esse casum pro amicis hoc est, iudicem posse sequi opinionem quam maluerit, nec reprehendi poterit iudex. Ceterum, etsi dubie admodum sint opiniones, et attū index sequi debet eam, quam in sui conscientia veriorē esse existimat. Ita Bald. in conf. 5. qualiter, lib. 5. & alij quos recenset Neuiz. in lib. 6. syl. nupt. nu. 4. & illis accedunt Anchar. in conf. 121. Marian. Soc. Sen. in confil. 150. col. antepen. lib. 3. Dec. in conf. 176. nu. 6. Soc. Iun. in conf. 131. nu. 2. lib. 1. & in conf. 33. nu. 1. lib. 2. Neuiz. in conf. 34. nu. 53. & Crau. in conf. 134. nu. 40. qui scripserunt, excusari iudicem sequentem ex dubijs opinionibus illam quam in sui conscientiam credit veriorē. Idem responderunt Curt. Iun. in conf. 6. nu. 24. Boer. in q. 155. nu. 27. & Ceph. in conf. 245. nu. 51. lib. 2. Cum verò dubitari contingit, quæ dicatur et communis opinio, dicendum est illam esse, quæ habet plures auctores eam firmantes arguendo, & disputando, non aut quæ habet plures, qui nulla disputatione habita, sed per functionē simpliciter, & (vt aiunt) per transfennam, quodammodo opinionem illam sequuntur, ij enim qui aliquid dicunt incidenter, & vt sit ad colorem sui propositi, præsertim in responsis reddendis, non dicuntur verè approbare opinionem illam. Ita Alc. in tractat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 51. nu. 2. vers. item intellig. & lib. 4. parerg. iur. ca. 17. & egregiè Mart. Nauar. in manuali Confes. c. 27. nu. 289. scripsit communiorē se existimare opinionem, quam sex et aut septem auctores classici, rem ex professo tractantes assererent, quam probatā à quinquaginta, sola fere auctoritate priorū ductis. Et dicuntur ij Doctores alios sic sequentes, esse tanquam aues, quæ cum vna volat, volant & ipsæ omnes, vt dicere consuevit Dec. in conf. 494. col. vlt. & in conf. 560. in fin. Illud etiam scriptum reliquerunt Ias. in l. 2. nu. 20. ff. de iure iur. & in l. re coniuncti, nu. 142. ff. de leg. 3. Gozad. in conf. 39. nu. 17. Mart. Nauar. in d. c. 27. nu. 288. in fin. Alc. d. præf. 51. nu. 2. spectandos Doctores grauiores et maioris auctoritatis, quales sunt illi, quorū scripta in auditorijs, & foro magis accepta sunt, & præsertim antiquiores: vt copiose annotauit Neuiz. in d. lib. 5. syl. nupt. nu. 5. Bero. in c. 1. nu. 268. in fin. de anno. Non enim tanta habenda est ratio recentiorum Iuriscōsultorum, qui vel docendo, vel de iure respondendo (quod malum) non legibus, & rationibus, sed aliorum auctoritatibus imperitè muneris suo putant satisfactum. Cæterum aduertendum erit, tunc demum deferendum esse antiquis ipsis Doctoribus, et quando eorū scripta in fonte legi possunt, si verò legi nequeunt cōmuerandi non sunt ad constituendam communem opinionem, sicuti rectè aduertit Dec. in confil. 259. numer. 4. vers. præterea. Et rursus ad constituendam communem opinionem et erit præponenda opinio eius, qui duob. in locis